

ERHVERVSANKENÆVNET

ÅRSBERETNING

2000

INDLEDNING

Hermed aflægger Erhvervsankenævnet beretning for nævnets virksomhed i året 2000.

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.

Marts 2001

Vagn Joensen

Jan Uffe Rasmussen

INDHOLDSFORTEGNELSE

1. FORMANDSKABETS BERETNING	7
2. ERHVERVSANKENÆVNETS SAMMENSÆTNING	8
3. SAGSBEHANDLINGEN I ERHVERVSANKENÆVNET	10
3.1. Ankenævnets organisation	10
3.2. Ankenævnets kompetence	11
3.3. Indgivelse af klager	12
3.4. Sagens forberedelse	13
3.5. Sagens afgørelse	14
4. ERHVERVSANKENÆVNETS PRAKSIS	16
4.1. Lov om banker og sparekasser	16
1) Kendelse af 7. januar 2000. 99-115.834. Der kunne ikke ske ændringer i fusionsaftale mellem to sparekasser efter Finanstilsynets godkendelse af fusionsaftalen. Uforudsete hensættelser på engagementer hidrørende fra den ophørte sparekasse kunne herefter ikke fradrages i den ophørte sparekasses egenkapital, som ved fusionen var blevet hensat til godgørende formål	16
2) Kendelse af 14. marts 2000. 99-81.011. Engagementer med kundegruppe(r), der bestod af indbyrdes forbundne kunder, anset som ét engagement	24
3) Kendelse af 13. november 2000. 00-131.632. Pengeinstituts afgivne garantier over for andet institut i forbindelse med kunders låntagning i dette andet institut kunne ikke fradrages instituttets gælds- og garantiforpligtelse ved opgørelse af 10% likviditets- kravet i bank- og sparekasselovens § 28, stk. 1.	33
4.2. Lov om forsikringsvirksomhed	34
4) Kendelse af 5. juli 2000. 99-183.151. Aktuar ikke anset som part. Oplysninger modtaget af Finanstilsynet om selskabets aktuarmæssige forhold vedrørende den pågældende aktuars funktionsperiode ikke anset for fortrolige i forhold til aktuaren.....	34
5) Kendelse af 20. september 2000. 00-92.050. Klageren ikke tillagt partsbeføjelser. Aktindsigt nægtet.....	42

4.3. Lov om værdipapirhandel	45
6) Kendelse af 22. august 2000. 99-200.300. Udbud af aktier omfattet af pligten til indsendelse og offentliggørelse af prospekt.....	45
4.4. Lov om tilsyn med firmapensionskasser	54
7) Kendelse af 16. marts 2000. 99-183.961. Der forelå pensionstilsagn, der skulle afdækkes forsikringsmæssigt.....	54
8) Kendelse af 2. maj 2000. 98-183.965. Der forelå pensionstilsagn, der skulle afdækkes forsikringsmæssigt.....	56
9) Kendelse af 2. maj 2000. 99-185.749. Der forelå pensionstilsagn, der skulle afdækkes forsikringsmæssigt.....	59
10) Kendelse af 20. september 2000. 00-69.129. Der forelå pensionstilsagn, der skulle afdækkes forsikringsmæssigt	64
11) Kendelse af 26. juni 2000. 98-180.583. Pensionskassers generalforsamlinger anset som klageberettigede. Anmeldte ændringer i det tekniske og økonomiske grundlag anset for betryggende og rimelige, hvorfor bestyrelsesflertallets beslutning om ændringer heri ikke kunne anses for ugyldige på grund af inhabilitet. Spørgsmål om rækkevidden af tilsynets tilsynspligt hjemvist.	68
12) Kendelse af 20. november 2000. 00-109.074. Pensionstilsagn skulle afdækkes forsikringsmæssigt	90
4.5. Lov om fondsmæglerselskaber	94
13) Kendelse af 15. marts 2000. 99-177.270. Aktindsigt afslået.	94
14) Kendelse af 16. oktober 2000. 99-187.980. Fondsmæglerselskab ikke berettiget til at formidle anparter i et komple- mentaranpartsselskab, til at udføre porteføljepleje med pantebreve eller til at udføre regnskabsmæssig administration for andre.....	100
4.6. Lov om investeringsforeninger og specialforeninger	118
15) Kendelse af 11. oktober 2000. 99-207.264. Selskab, der var koncernforbundet med investeringsforenings administra- tionsselskab, kunne ikke godkendes som foreningens depotselskab.....	118

4.7. Lov om aktieselskaber og lov om anpartsselskaber 128

- 16) Kendelse af 15. marts 2000. 99-183.156.
Fordringer mod aktietegnere opstået i forbindelse med ordinære
erhvervsmæssige transaktioner ikke omfattet af forbudet i aktie-
selskabslovens § 6, stk. 2.....128
- 17) Kendelse af 15. september 2000.00-26.118.
Krav om oversættelse af dokumenter på engelsk til dansk.
Oversættelsen skulle bekræftes af autoriseret translatør. 138
- 18) Kendelse af 22. november 2000. 00-106.934.
Anmeldt berigtigelse skulle registreres..... 148
- 19) Kendelse af 28. november 2000. 00-167.741.
Selskab registreringsnægtet, idet aktiekapitalens indbetaling
var betinget af registreringen af de aktietegnende selskaber..... 151
- 20) Kendelse af 20. december 2000. 00-79.736.
Spørgsmål om komplementars forvaltningsmæssige og
økonomiske beføjelser.....159

4.8. Lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v. 165

- 21) Kendelse af 2. maj 2000. 99-51.386.
Spørgsmål om værdiansættelse af erhvervsdrivende fonds aktier
i datterselskab og værdiansættelse af obligationsbeholdning165
- 22) Kendelse af 27. oktober 2000. 99-71.903.
Spørgsmål vedrørende udnævnelse af minoritetsrevisor.....175
- 23) Kendelse af 16. februar 2000. 99-147.409.
Efter det oplyste (forhold vedrørende modtagelse af regnskab
via telefax) fandt ankenævnet det rettest, at de pålagte afgifter
ved for sent indsendt årsregnskab blev eftergivet..... 184
- 24) Kendelse af 5. januar 2000. 99-152.510.
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....188
- 25) Kendelse af 17.januar 2000. 99-159.043.
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....191
- 26) Kendelse af 10. februar 2000. 99-134.708.
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....195
- 27) Kendelse af 16. februar 2000. 99-158.442.
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....199
- 28) Kendelse af 28. februar 2000. 99-164.655.
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....201

29) Kendelse af 17. marts 2000. 99-109.535. Afgift ved for sent indsendt årsregnskab ikke eftergivet.....	205
30) Kendelse af 20. marts 2000. 99-164.650. Afgift ved for sent indsendt årsregnskab ikke eftergivet.....	208
31) Kendelse af 11. oktober 2000. 99-141.266. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....	211
32) Kendelse af 11. oktober 2000. 00-99-185.044. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....	214
33) Kendelse af 26. oktober 2000. 00-89.999. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet	218
34) Kendelse af 30. oktober 2000. 00-60.644. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....	222
35) Kendelse af 31. oktober 2000. 00-62.446. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....	225
36) Kendelse af 31. oktober 2000. 00-64.776. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.	229
37) Kendelse af 17. november 2000. 99-195.641. Afgift ved for sent indsendt årsregnskab ikke eftergivet.....	232
38) Kendelse af 17. november 2000. 00-65.982. Afgift ved for sent indsendt årsregnskab ikke eftergivet.....	236
4.9. Lov om statsautoriserede revisorer.	240
39) Kendelse af 24. marts 2000. 99-154.061. Forsikringsklub var med rette registreret som erhvervsdrivende forening. Der var herefter ikke, henset til klubbens erhvervsmæssige virksomhed, grundlag for at dispensere fra forbudet i lovens § 10 mod revisorers udøvelse af anden erhvervsmæssig virksomhed end revisionsvirksomhed.....	240
4.10. Lov om omsætning af fast ejendom	246
40) Kendelse af 17. januar 2000. 99-158.217. Klagerens praktiske kunnen måtte suppleres med 1/2 års ansættelse i en ejendomsformidlervirksomhed (ajourføring) for at opfylde kravene til praktisk kunnen som ejendomsmægler.....	246

4.11. Lov om erhvervsdrivende virksomheder	250
41) Kendelse af 7. januar 2000. 99-67.155. Interesseorganisation, hvis erhvervsmæssige virksomhed i ikke uvæsentligt omfang havde til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser, omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder og dermed registreringspligtig	250
42) Kendelse af 16. marts 2000. 98-176.802. Brancheforening, der bl.a. kunne yde økonomisk støtte til medlemmer i forbindelse med sanering af besætninger, omfattet af lov om erhvervsdrivende foreninger.....	260
43) Kendelse af 10. oktober 2000. 99-160.387. Stille selskab anset for at være et kommanditselskab og dermed registreringspligtig og pligtig til at indsende årsregnskab.....	268
44) Kendelse af 14. november 2000. 99-203.996. Forening anset for registreringspligtig virksomhed.....	274
4.12. Lov om hjemmeservice	285
45) Kendelse af 25. oktober 2000. 00-88.932. Klageren pålagt tilbagebetaling af modtagne tilskud og udelukket fra hjemmeserviceordningen.....	285
4.13. Lov om translatører og tolke	290
46) Kendelse af 17. marts 2000. 99-111.711. Opfyldte ikke betingelserne for beskikkelse som translatør i arabisk.....	290
4.14. Lov om erhvervsankenævnet	296
47) Kendelse af 6. december 2000. 00-212.923. Klage afvist. Spørgsmål om, hvorvidt en vejledende udtalelse reelt var en afgørelse.	296
5. STATISTIK.	300

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 2000 haft en tilgang på 214 klagesager og har i alt haft 268 sager til behandling. Nævnet har i årets løb afsluttet 239 sager. Heraf er 47 sager afsluttet ved kendelse og 192 sager på anden måde. Af de 47 sager afgjort ved kendelse blev afgørelsen stadfæstet i 41 sager, mens 5 kendelser førte til ændring af den påklagede afgørelse. Ændringsprocenten har således været på ca. 11%. Endvidere har de indklagede myndigheder i 18 tilfælde ændret afgørelsen under sagsbehandlingen i nævnet, således at afsigelse af kendelse har kunnet undlades.

Den gennemsnitlige sagsbehandlingstid for sager afgjort ved kendelse har i lighed med foregående år været 8 måneder. Sagsbehandlingstiden er den tid, der medgår fra klagens datering til kendelse afsiges, og indbefatter således også den tid, som medgår til høring af parterne. Det er ikke sjældent, at parterne i en sag beder om fristforlængelse i forbindelse med høringsproceduren. Sagsbehandlingstiden for hver sag fremgår af de enkelte kendelser, der er optrykt i kap. 4.

Formandskabet har på ny anledning til at takke de sagkyndige og sekretariatet for deres bistand i det forgangne år.

Vagn Joensen

Jan Uffe Rasmussen

2. ERHVERVSANKENÆVNETS SAMMENSÆTNING

Ankenævnet består for tiden af en formand, en næstformand og 17 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 2000 har ankenævnet bestået af følgende:

Formandskab:

Landsdommer	Vagn Joensen, formand (fra 22.3.2000, næstformand indtil 21.3.2000)
Landsdommer	Niels Larsen, formand (indtil 21.3.2000)
Landsdommer	Jan Uffe Rasmussen, næstformand (fra 22.3.2000)

Medlemmer:

Med kendskab til erhvervsforhold:

Professor	Mads Bryde Andersen
Advokat	Merete Cordes (indtil 17.5.2000)
Advokat	Lise Høgh (fra 17.5.2000)
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 (indtil 7.10.2000)
Vicedirektør	Connie Leth
Direktør	Kjelde Mors
Professor	Christen Sørensen

Med kendskab til kapitalmarkedsforhold, herunder realkreditforhold:

Sekretariatschef	Susanne Nielsen
Direktør	Peter Wendt
Vicedirektør	Jørgen Wohnsen

Med kendskab til forsikringsmatematik:

Cand.act.	Kirsten West Andersen (indtil 31.12.2000)
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.

Hjemmeside: 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 beskeden størrelse til meget komplicerede sager med betydelige økonomiske konsekvenser.

Bestemmelser om Erhvervsankenævnet findes i lov nr. 858 af 23. december 1987 som ændret ved lov nr. 315 af 14. maj 1997 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 17. 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 2000. 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 7. januar 2000. 99-115.834.

Der kunne ikke ske ændringer i fusionsaftale mellem to sparekasser efter Finanstilsynets godkendelse af fusionsaftalen. Uforudsete hensættelser på engagementer hidrørende fra den ophørte sparekasse kunne herefter ikke fradrages i den ophørte sparekasses egenkapital, som ved fusionen var blevet hensat til godgørende formål.

Bank og sparekasselovens § 48, stk. 1.

(Peter Erling Nielsen, Finn Møller Kristensen og Vagn Joensen)

K sparekasse, der i 1998 fusionerede med A sparekasse, har ved skrivelse af 30. juni 1999 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 4. juni 1999 har afvist at godkende, at uforudsete hensættelser på engagementer hidrørende fra A sparekasse fradrages i A sparekassens egenkapital, som ved fusionen blev hensat til godgørende formål.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 18. maj 1998 godkendte Finanstilsynet i medfør af bank- og sparekasselovens § 48 en fusion mellem K sparekasse og A sparekasse med K sparekasse som fortsættende selskab med regnskabsmæssig virkning fra den 1. januar

1998. Efter fusionsaftalen skulle A sparekasses egenkapital, der i åbningsbalancen efter tabshensættelser på 185.000 kr. var angivet til 719.000 kr., efter fradrag af afviklingsomkostninger anvendes til nærmere angivne godgørende formål.

Ved skrivelse af 4. juni 1999 meddelte Finanstilsynet K sparekasse følgende:

”I forbindelse med Finanstilsynets gennemgang af det foreløbige årsregnskab for K sparekasse for 1998 har tilsynet telefonisk anmodet sparekassen om en redegørelse for, hvorfor hensættelserne i resultatopgørelsen var mindre end det beløb, der var oplyst i noten i indberetningsskema FB27.

I skrivelse af 12. februar 1999 har sparekassen oplyst, at K sparekasse i forbindelse med fusionen med A sparekasse, med regnskabsmæssig virkning pr. 1. januar 1998, overtog hensættelser på 185 tkr.

Endvidere fremgår det, at K sparekasse efter fusionen vurderede, at der i A sparekasse var nødlidende engagementer, på hvilke der skulle hensættes yderligere 267 t.kr. Det er oplyst, at K sparekasse efter fusionen har indgået aftale med A sparekasse om, at den ekstra hensættelse på 267 tkr. skulle fratrækkes A sparekassens egenkapital, således at hensættelsen ikke medførte en påvirkning af resultatet for K sparekasse.

I den fælles regnskabsopstilling og åbningsbalance pr. 01.01.1998 for fusion af K sparekasse (den fortsættende sparekasse) og A sparekasse (den ophørende sparekasse) fremgår det, at hele egenkapitalen på 719 tkr. i A sparekasse skal hensættes til omkostninger, der skal afholdes i forbindelse med velgørende og almennyttige formål i sparekassens virkeområde.

Det er på baggrund heraf Finanstilsynets opfattelse, at de hensættelser på nødlidende engagementer overtaget fra A sparekasse, som K sparekassen har foretaget efter fusionen, ikke kan modregnes i de 719 tkr., der er hensat til omkostninger, jf. den af revisionen udarbejdede fælles regnskabsopstilling og åbningsbalance. K sparekasses hensættelser på 267 tkr. vedrørende de nødlidende engagementer, overtaget fra A sparekasse, skal derfor udgiftsføres og behandles som almindelige hensættelser i K sparekasse.

I den anledning skal Finanstilsynet pålægge K sparekasse i halvårsregnskabet for 1999 at tilbageføre hensættelsen på 267 tkr. fra korrektivkontoen under ”anden afgang” og at overføre de 267 tkr. til brug for velgørende og almennyttige formål i A sparekasses tidligere virkeområde. Tilsynet skal endvidere pålægge K sparekasse at udgiftsføre hensættelserne på de nødlidende engagementer overtaget fra A sparekasse på normal vis i halvårsregnskabet for 1999 under resultatopgørelsesposten ”tab og hensættelser på debitorer”.

...”

Ved skrivelse af 30. juni 1999 har K sparekasse indbragt Finanstilsynets afgørelse for ankenævnet, idet man bl.a. har anført:

”Under henvisning til ovennævnte skrivelse fra Finanstilsynet skal vi hermed fremkomme med indsigelser mod den afgørelse, Finanstilsynet har meddelt i forbindelse med vores fusion med A sparekasse.

Hændelsesforløbet er som følger:

Den 16. marts 1998 indgik K sparekasse og A sparekasse en fusionsaftale betinget af, at både Finanstilsynets og de respektive sparekassers repræsentantskabers godkendelse. Fusionsaftalen vedlægges som bilag 1.

Fusionsaftalen blev en realitet efter henvendelse fra bestyrelsesformanden i A sparekasse og gennem løbende drøftelser omkring årsskiftet 1997/98 om indholdet i fusionsaftalen.

Debitorernes bonitet blev ikke gennemgået i forbindelse med indgåelse af selve fusionsaftalen. Det skyldes bl.a., at K sparekasse var A sparekasses eneste konkurrent i området. Og en gennemgang af kunderne måtte derfor afvente, indtil repræsentantskaberne havde bakket op omkring en fusion.

Af fusionsaftalen fremgår det, at ”der er reserveret” 185.000 kr. ...” og ”revisionsprotokollen tilkendegiver, at hensættelserne anses for tilstrækkelige ...” Denne ”bløde” formulering var imidlertid på ingen måde udtryk for, at det allerede reservede beløb også blev den endelige hensættelse, idet det altid har været hensigten - hvilket også var mundtligt aftalt mellem sparekasserne - at kunderne, herunder debitorerne, skulle gennemgås, når repræsentantskaberne havde godkendt fusionen.

I henhold til fusionsaftalen skal egenkapitalen ”...anvendes til velgørende og almennyttige formål i sparekassens virkeområde”. Endvidere fremgår det, at ”egenkapitalen, som reduceres med afviklingsomkostningerne, placeres på en konto i K sparekasse”. Et yderligere hensættelsesbeløb betragter vi som omkostning i forbindelse med afvikling af sparekassen!

Fusionen blev godkendt af repræsentantskabet i A sparekasse den 17/3 1998 og i K sparekasse den 2/4 1998. Finanstilsynet godkendte fusionen den 18. maj 1998.

Da godkendelserne var tilendebragt, fik K sparekasse mulighed for at gennemgå engagementerne. Til vor overraskelse måtte vi konstatere, at formalia, d.v.s dokumentation, dokumenter, sikringsakter i flere tilfælde, ikke var på plads, ligesom debitorerne ikke var blevet rykket siden årsultimo 1997.

K sparekasses gennemgang af engagementerne resulterede prompte i et møde med bestyrelsesformand B fra A sparekasse. Under vort møde den 8. juni 1998 erkendte B, at kreditstyringen og -opfølgningen havde været særdeles mangelfuld i 1998 på grund af den nærtstående fusion. Samtidig var han enig i visse af de opgjorte hensættelser, mens resten af de nødlidende engagementer

ville B og kasserer C selv tage kontakt til i kraft af deres tætte kendskab til kunderne. Som bilag 2 vedlægges kopi af vor bekræftelse af 10. juni 1998.

Den 29. juni 1998 blev der afholdt et nyt møde med bestyrelsesformand B. Det blev aftalt, at K sparekasse hvert kvartal orienterede ham om udviklingen i de nødlidende engagementer, og at der senest 31. december 1998 skulle tages stilling til de nødlidende engagementer, herunder en eventuel merhensættelse. Der vedlægges kopi af vort brev af 29. juni 1998 som bilag 3.

Den 12. januar 1999 blev der afholdt et afsluttende møde med bestyrelsesformand B og næstformand D fra A sparekasse. Fra K sparekasse deltog direktør, kreditchef og intern revisionschef. På mødet blev de nødlidende engagementer på ny gennemgået, og det blev aftalt, at 197.357,25 kr. fratrækkes egenkapitalen til fuld og endelig afgørelse af de tabsrisici, der måtte være på de overtagne engagementer fra A sparekasse.

Det skal understreges, at gennem hele forløbet har det været begge sparekassers samt intern og ekstern revisions klare opfattelse, at den indgåede fusionsaftale rummede mulighed for at foretage korrektion for eventuelle nødlidende engagementer, vores efterfølgende gennemgang måtte kontaktere, jf. i øvrigt bemærkning ovenfor.

Havde K sparekasse på forhånd vidst, at der ikke kunne foretages korrektion for de nødlidende engagementer, vores efterfølgende gennemgang gav anledning til, havde K sparekasse aldrig fusioneret med A sparekasse. Det er jo ensbetydende med, at K sparekasse overtager nogle aktiver/debitorer ubeset og med en tabsrisiko af ukendt størrelse.

...”

Finanstilsynet har i anledning af klagen afgivet en redegørelse af 30. august 1999, hvori man bl.a. har anført:

”...

Ved skrivelse af 1. april 1998 ansøgte K sparekasse i medfør af bank- og sparekasselovens § 48, stk. 1, om tilladelse til at overtage A sparekasse.

Ved skrivelse af 18. maj 1998 meddelte tilsynet i medfør af bank- og sparekasselovens § 48, stk. 1, K sparekasse tilladelse til at overtage A sparekasse med regnskabsmæssig virkning fra 1. januar 1998. Samtidig inddrog Finanstilsynet A sparekasses tilladelse til at drive pengeinstitut i medfør af bank- og sparekasselovens § 47, stk. 1. Finanstilsynets skrivelse vedlægges som bilag 1.

I forbindelse med Finanstilsynets gennemgang af det foreløbige årsregnskab for K sparekasse for 1998 konstaterede Finanstilsynet, at der var forskel på det beløb, der i resultatopgørelsen var udgiftsført som tab og hensættelse på debitorer, og de tab og hensættelser, der fremgik af specifikationen af

hensættelserne, som K sparekasse havde indberettet til Finanstilsynet på indberetningsskema FB 27.

Tilsynet bad telefonisk K sparekasse forklare differencen.

I skrivelse af 12. februar 1999 oplyste sparekassen, at K sparekasse i forbindelse med overtagelsen af A sparekasse med regnskabsmæssig virkning pr. 1. januar 1998 havde overtaget hensættelser på 185.000 kr. Endvidere oplyste K sparekasse, at sparekassen havde indgået aftale med A sparekasse om yderligere hensættelse på 267.000 kr. på nogle overtagne engagementer, som K sparekasse vurderede som nødlidende. Det oplystes yderligere, at denne ekstra hensættelse var fratrukket egenkapitalen fra A sparekasse, således at hensættelsen ikke påvirkede resultatet for K sparekasse. Skrivelsen fra K sparekasse til Finanstilsynet vedlægges som bilag 2.

Finanstilsynet gennemgik herefter det materiale, som K sparekasse havde indsendt til tilsynet i forbindelse med ansøgning om overtagelsen af K sparekasse og A sparekasse, og som havde dannet grundlag for tilsynets godkendelse i medfør af bank- og sparekasselovens § 48, stk. 1. Sparekasserne havde ikke oplyst om den supplerende aftale inden tilsynets godkendelse.

Finanstilsynet meddelte K sparekasse den afgørelse, der nu er påklaget, i skrivelse af 4. juni 1999. Af denne skrivelse fremgår, at hensættelsen på nødlidende engagementer overtaget fra A sparekasse, som K sparekasse har foretaget efter overtagelsens godkendelse, ikke kan modregnes i egenkapitalen fra A sparekasse, hvorfor hensættelsen vedrørende de nævnte engagementer skal udgiftsføres og behandles som en hensættelse i K sparekasse.

Finanstilsynet pålagde samtidig K sparekasse at foretage regulering i halvårsregnskabet for 1999. Det nærmere regnskabsmæssige behandling heraf er beskrevet i skrivelsen. Finanstilsynet skrivelse af 4. juni 1999 er vedlagt som bilag 3.

Det retlige grundlag

Ifølge bank- og sparekasselovens § 48, stk. 1, må et pengeinstitut ikke uden økonomiministerens tilladelse overtage et pengeinstitut eller en forretningsafdeling af et sådant. Kompetencen til at give tilladelse til sådanne overtagelser er ved bekendtgørelse nr. 436 af 19. juli 1988 uddelegeret til Finanstilsynet.

Det juridiske grundlag for Finanstilsynets godkendelse af en overtagelse vil typisk være overtagelsesaftalen, dokumentation for lovlig indkaldelse og vedtagelse i de kompetente organer i de involverede pengeinstitutter og en revideret fælles regnskabsopstilling med åbningsbalance.

Til brug for behandling af ansøgning om K sparekasses overtagelse af A sparekasse modtog tilsynet:

- overtagelsesaftale
- revideret fælles regnskabsopstilling med åbningsbalance

- kopi af indkaldelse samt referat af ekstraordinært repræsentantskabsmøde i A sparekasse
- kopi af indkaldelse samt referat af ekstraordinært repræsentantskabsmøde i K sparekasse

Materialet vedlægges som bilag 4.

Vedrørende overtagelsesaftalen

I relation til den påklagede afgørelse er særlig overtagelsesaftalens pkt. 2, 4, 5 og 6 relevante.

Overtagelsesaftalens pkt. 2

Af overtagelsesaftalens pkt. 2 fremgår, at udlånene pr. 31. december 1997 udgjorde 3.035.590 kr., og at der er reserveret 185.000 kr. til imødegåelse af tab. Revisionsfirmaerne E og F har ifølge aftalen tilkendegivet, at hensættelserne anses for tilstrækkelige til at imødegå eventuelle fremtidige tab.

K sparekasse anfører i sin klage, at når det af aftalen fremgår, "at der er reserveret 185.000 kr." og at "hensættelserne anses for tilstrækkelige", er det udtryk for, at der efterfølgende kan foretages reguleringer af udlånene (aktivernes) værdi.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at disse formuleringer ikke kan fortolkes som forbehold for værdiansættelserne.

Efter Finanstilsynets opfattelse vil en overtagelse af et pengeinstitut ikke kunne tillades, såfremt der tages forbehold for værdiansættelsen af aktiverne i overtagelsesaftalen.

K sparekasse anfører i sin klage, at udlånenes bonitet ikke blev gennemgået i forbindelse med indgåelse af overtagelsesaftalen, og at K sparekasse derfor ved overtagelsen overtager aktiver/debitorer ubeset og med en ukendt tabsrisiko.

Det er parterne i overtagelsesaftalen, der må sikre tilvejebringelse af den for parterne nødvendige/ønskede sikkerhed for aktivernes værdi. Ved en aftale om overtagelse mellem pengeinstitutter vil det ofte ske ved, at det overtagende pengeinstitut på et tidspunkt i forhandlingerne gennemgår engagementer i det institut, der overtages, eventuelt med bistand af revisorer. Dette vil ikke være i strid med reglerne om uberettiget videregivelse af kundeoplysninger, jf. bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.

Overtagelsesaftalen danner grundlag for de kompetente organers beslutning om vedtagelse af overtagelsen samt Finanstilsynets godkendelse. En engagementsgennemgang efter vedtagelse af overtagelsen, der viser, at engagementerne har en ringere bonitet end forudsat i aftalen, kan efter tilsynets opfattelse ikke danne grundlag for efterfølgende reguleringer af grundlaget for overtagelsen.

K sparekasses anbringende om, at formuleringen "hensættelserne anses for tilstrækkelige" er en blød formulering, som indikerer, at det reservede beløb ikke kan betragtes som den endelige hensættelse, mener tilsynet ikke, der er belæg for.

Dette er en formulering, der normalt anvendes af revisorer vedrørende hensættelsernes tilstrækkelighed.

Det kan således oplyses, at denne formulering er anvendt i bekendtgørelse nr. 999 af 17. december 1998 om revisionens gennemførelse i finansielle virksomheder og finansielle koncerner § 21, stk. 2. Denne bestemmelse i revisionsbekendtgørelsen relaterer sig til revisors erklæring i forbindelse med bl.a. pengeinstitutters årsregnskaber og fortolkes på ingen måde som et forbehold for hensættelsernes tilstrækkelighed. Formålet med kravet om erklæringen er det modsatte.

Endelig skal det oplyses, at tilsynet på ingen måde har opfattet den nævnte formulering som et forbehold. Tilsynet ville ikke have godkendt overdragelsen, hvis tilsynet havde haft kendskab til, at revisorerne tog forbehold for aktivernes værdi.

Overtagelsesaftalens pkt. 4, 5 og 6

Af overtagelsesaftalens pkt. 4 fremgår, at egenkapitalen i A sparekasse pr. 31. december 1997 udgjorde 719.000 kr., og at denne egenkapital - i henhold til sparekassens vedtægter - skal anvendes til velgørende og almennyttige formål i sparekassens virkeområde. Tidsperioden, inden for hvilken udlodning skal ske, fremgår desuden af dette punkt.

Af overtagelsesaftalens pkt. 5 fremgår, at egenkapitalen, som reduceres med afviklingsomkostningerne, placeres på en konto i K sparekasse.

Overtagelsesaftalens pkt. 6 indeholder de nærmere regler for, hvem der kan komme i betragtning ved uddeling samt regler for selve udlodningsproceduren.

Efter Finanstilsynets opfattelse fremgår det tydeligt af disse bestemmelser, hvor stor egenkapitalen i det overtagne pengeinstitut er, samt at egenkapitalen skal anvendes til velgørende og almennyttige formål i A sparekasses virkeområde.

Dette underbygges i øvrigt af noten til posten "hensættelse til omkostning" i den til Finanstilsynet indsendte fælles regnskabsopstilling med åbningsbalance pr. 1. januar 1998. Af denne note fremgår, at i henhold til overtagelsesaftalen skal egenkapitalen i A sparekasse på de 719.000 kr. anvendes til velgørende og almennyttige formål i sparekassens virkeområde, hvorfor egenkapitalen er overført til "øvrige hensættelser til omkostninger".

I sin klage anfører K sparekasse, at egenkapitalen i A sparekasses kan reduceres med afviklingsomkostninger ifølge overtagelsesaftalen, og K

sparekasse betragter de yderligere hensættelsesbeløb som afviklingsomkostninger.

Det er korrekt, at egenkapitalen fra A sparekasse ifølge aftalens pkt. 5 kan reduceres med afviklingsomkostninger. Afviklingsomkostninger omfatter imidlertid ikke hensættelser på overtagne engagementer. Hensættelsernes størrelse var der taget endelig stilling til, jf. ovennævnte erklæring fra revisorerne.

Vedrørende aftaler truffet efter godkendelse af overtagelsen

I relation til den påklagede afgørelse skal Finanstilsynet påpege, at ud over overtagelsesaftalen og den fælles regnskabsopstilling med åbningsbalance pr. 1. januar 1998, er dokumentation for lovlig indkaldelse og lovlig vedtagelse af væsentlig betydning for Finanstilsynet ved tilsynets godkendelse af overtagelsen i medfør af bank- og sparekasselovens § 48, stk. 1.

Af det fremsendte materiale fremgår, at overtagelsen er godkendt af de to sparekassers respektive repræsentantskaber, som ifølge de to sparekassers vedtægter er de kompetente forsamlinger, hvori beslutning om overtagelse/ophør kan træffes.

Ændring i grundlaget for en lovlig vedtaget overtagelse, herunder supplerende aftaler, kan ikke lovligt vedtages af andre organer end repræsentantskaberne.

Hvad angår K sparekasses henvisning til afholdte møder og aftaler med den tidligere bestyrelsesformand og næstformand for den ophørte A sparekasse skal Finanstilsynet henlede opmærksomheden på, at overtagelsen af A sparekasse er gyldig fra tilsynets godkendelse af overtagelsen i skrivelse af 18. maj 1998. Efter at tilsynet den 18. maj 1998 godkendte overtagelsen, hvorved A sparekasse opløses, findes ingen aftalepart og dermed ingen kompetente organer, der lovligt kan træffe aftale om ændring af overtagelsen eller supplerende aftaler vedrørende overtagelsen. Grundlaget for overtagelsen er derfor efter Finanstilsynets opfattelse endeligt.

Derudover skal tilsynet bemærke, at overtagelsesaftalens pkt. 6 opregner, hvem der kan komme i betragtning ved uddeling af midler fra A sparekasses egenkapital. Disse potentielle modtageres interesser kan alene varetages ved, at grundlaget for overtagelsen, således som det er lovligt vedtaget af repræsentantskaberne, betragtes som endelig.

Finanstilsynet skal under henvisning til ovenstående fastholde sin afgørelse af 4. juni 1999.”

Ankenævnet udtaler:

Ankenævnet tiltræder, at der ikke kan ske ændring af fusionsaftalen efter Finanstilsynets godkendelse af fusionen.

Ankenævnet finder endvidere, at der ved fortolkningen af fusionsaftalen ikke kan tages hensyn til forudsætninger hos de implicerede, som ikke har fundet klart udtryk i den aftaletekst, som har ligget til grund for repræsentantskabernes og Finanstilsynets godkendelse af fusionen.

Ankenævnet stadfæster herefter Finanstilsynets afgørelse af 4. juni 1999.

2) Kendelse af 14. marts 2000. 99-81.011.

Engagementer med kundegruppe(r), der bestod af indbyrdes forbundne kunder, anset som ét engagement.

Lov om banker og sparekasser § 23.

(Suzanne Helsteen, Connie Leth og Niels Larsen)

K-bank har ved skrivelse af 21. april 1999 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 24. marts 1999 (j.nr. 6265-0083, F 7681) har tilkendegivet, at bankens engagement med A koncernen og B A/S må anses for omfattet af § 23 i bank- og sparekasseloven, og at bankens engagementer med C-koncernen og D Inc. ligeledes også anses for omfattet af bank- og sparekasselovens § 23, idet der således ikke har været grundlag for den meddelte påtale for overholdelse af den nævnte bestemmelse i bank- og sparekasseloven.

I. Sagens forløb for Finanstilsynet.

Ved skrivelse af 29. januar 1999 anmodede K-bank om Finanstilsynets tilkendegivelse om, hvorvidt nedennævnte engagementer var omfattet af bank- og sparekasselovens § 23.

A. A koncernen og B A/S

Forholdene for og sammenhængen i engagementerne blev oplyst således:

1. E A/S ejes 100% af A. Selskabet er moderselskab for F A/S og for G ApS. Gruppen er bevilget en samlet kreditramme på 128 mill.kr. til investering i pantebreve. A har kautioneret for engagementerne i alle 3 selskaber.

2. B A/S, er bevilget en kreditramme på 60 mill.kr. til investering i pantebreve. A's ejerandel i dette selskab var pr. 31.12.98 49% gennem E A/S. Efter vedtægterne kan ingen aktionær udøve stemmeret for mere end 10% af aktiekapitalen. A er direktør i selskabet, men ikke medlem af bestyrelsen. Selskabet tegnes af en direktør i forening med selskabets formand.

3. H ApS, der forestår administrationen af B A/S, herunder af pantebrevsporteføljen. Opgaven omfatter ikke disponering af midlerne i B A/S. Administrationselskabet ejes med 50% af A.

De nævnte kreditrammer for engagementerne er ikke udnyttet fuldt ud.

B. C-koncernen og D Inc.

Sammenhængen blev oplyst således:

1. C, der har bopæl i USA, er bevilget en kreditramme personligt på 6 mill.kr. til investering i pantebreve samt sammen med hustruen, der ligeledes har bopæl i USA, I en kreditramme på 23,5 mill.kr. til samme formål og sammen tillige med J, der ligeledes har bopæl i USA, i et fællesengagement jfr. nedenfor under 2. på 77,5 mill.kr. til samme formål. Den samlede kreditramme til C udgør således 107 mill.kr. J er endelig personlig bevilget en kreditramme på 15 mill.kr. ligeledes til investering i pantebreve. Den samlede kreditramme til J kan herefter opgøres til 92,5 mill.kr., jf. tillige nedenfor under 2.

2. D Inc. ejes fuldt ud af L og dennes hustru M, begge med bopæl i USA. D Inc.'s væsentligste aktiver består af danske pantebreve. L er personlig bevilget en kreditramme på 5 mill.kr. til investering i danske pantebreve til dels sammen med M og en kreditramme på 30 mill.kr. i D Inc. til samme formål. Den samlede

kreditramme udgør således 35 mill.kr. D Inc.'s pantebrevsportefølje er pantsat til sikkerhed for et fællesengagement med C og J, jf. ovenfor under 1. C er direktør i D Inc. Og efter en skriftlig fuldmagt bemyndiget til at underskrive dokumenter, optage lån og indkøbe pantebreve i selskabets navn, men ikke bemyndiget til at realisere aktiver eller udlodde af selskabets midler eller foretage andre dispositioner, der vurderes at kunne påvirke selskabets økonomiske status.

De nævnte kreditrammer er ikke udnyttet fuldt ud.

Ved den påklagede afgørelse i skrivelse af 24. marts 1999 har Finanstilsynet bl.a. bemærket, at der i relation til bank- og sparekasselovens § 23, stk. 1, jf. § 23a, stk. 1, skal anvendes størrelsen af de kredittilsagn, der er meddelt kunden, uanset om denne kun kan disponere herover på nærmere aftalte vilkår eller det skyldige beløb, såfremt dette er større end det tilsagte.

Vedrørende (A of.) A/B A/S har Finanstilsynet endvidere udtalt bl.a.,

at A, der ejer E A/S, som er moderselskab for F A/S og G ApS øver direkte og indirekte kontrol over selskaberne i koncernen og at der derfor skal foretages en samlet opgørelse af disse engagementer,

at A på grund af størrelsen af sin andel i H ApS, spredningen af de resterende 51 % af aktiekapitalen i B A/S, stillingen som direktør i dette selskab og samarbejdet mellem selskaberne kan øve en direkte kontrol over disse selskaber, således at der skal foretages en samlet opgørelse af engagementer med disse selskaber.

samt at A, direkte og indirekte kontrollerer de 2 ovennævnte grupper af selskaber, hvorfor der skal foretages en samlet opgørelse af de 2 grupper af engagementer og et eventuelt engagement og et eventuelt engagement med A personligt.

På grundlag af det anførte har Finanstilsynet påtalt den skete overtrædelse af bank- og sparekasselovens § 23, stk. 1 og pålagt banken, inden 4 uger, at nedbringe engagementerne til højst 25% af bankens ansvarlige kapital jf. § 21a, stk. 1 i samme lov.

Vedrørende (B of.) C/D Inc. har Finanstilsynet endvidere udtalt bl.a.

at der ved opgørelsen af engagementet med C skal foretages en samlet opgørelse af dennes engagement som enedebitor samt engagementerne in solidum med I og J.

at der ved opgørelsen af engagementet med J skal foretages en samlet opgørelse af dennes engagement som enedebitor samt engagementet in solidum med C.

samt at engagementet med L og M og D Inc. skal opgøres som en samlet risiko.

Sikkerhedsstillelse for et ikke nødlidende engagement fører ikke til, at der skal ske en samlet opgørelse af pantsætters og debtors engagementer. Under hensyn til det formål, der skal varetages efter bank- og sparekasselovens § 23, fører C's stilling som direktør i D Inc. og omfanget af den meddelte fuldmagt til, at engagementet med D Inc. skal medregnes ved opgørelsen af C's engagement, der således udgør 137 mill.kr.

Finanstilsynet har samtidig påtalt den skete overtrædelse af bank- og sparekasselovens § 23, stk. 1 og pålagt banken inden 4 uger at nedbringe engagementet til højst 25% af bankens ansvarlige kapital, jf. bank- og sparekasselovens § 21 a, stk. 1.

II. Sagens forløb i Erhvervsankenævnet

A. Klager

I skrivelsen af 21. april 1999 til Erhvervsankenævnet og i skrivelse af 21. juli 1999 samt skrivelse af 1. oktober 1999 har K-bank, efter at være gjort bekendt med Finanstilsynets redegørelse til nævnet af 1. juni 1999 som suppleret ved skrivelse af 10. september 1999, gjort i det væsentlige nedennævnte synspunkter gældende.

Vedr. gruppe I A (of.) A koncernen og B A/S.

Der er ikke en sådan samhørighed mellem engagementerne i de to grupper, at de udgør en samlet risiko, som indbyrdes forbundne kunder efter bank- og sparekasselovens § 23. I B A/S ejer A ganske vist gennem E A/S 49% af den samlede aktiekapital på 5 mill.kr., men der er i øvrigt 11 andre aktionærer. Hvert aktiebeløb på 50.000 kr. giver én stemme på generalforsamlingen, men der er stemmeretsbegrænsning til 10% af aktiekapitalen på egne eller andres aktier og - bortset fra opløsning og vedtægtsændringer - afstemning efter simpelt flertal. A er ganske vist direktør i B A/S, men kan ikke efter vedtægterne tegne selskabet alene, kun med bestyrelsens formand eller den samlede bestyrelse. Der er ikke indgået direktørkontrakt med A eller givet en skriftlig bestyrelsesinstruks til direktører, men det håndteres i dagligdagen således, at alle dispositioner, herunder køb og salg af aktiver, låneoptagelse og lignende altid sker efter tegningsreglerne. Forvaltningen af B A/S er ganske vist overladt til H ApS, hvori A ejer 50% af aktiekapitalen, men denne er ikke direktør i dette selskab, som alene varetager administrationsopgaver og ikke disponerer over selskabets midler.

Udtrykket "direkte og indirekte kontrol" i bank- og sparekasselovens § 23 må forstås i overensstemmelse med bestemmelsen i aktieselskabslovens § 2 henholdsvis værdipapirhandelslovens §§ 31-32, hvorefter det afgørende er flertal af stemmerettigheder, ret til udnævnelse/afsættelse af bestyrelsesflertal, ret til at udøve bestemmende indflydelse efter vedtægter eller aftaler eller efter aktionæroverenskomst adgang til at råde over stemmeflertallet. Bestemmende indflydelse beror på de stemmer, der faktisk kan afgives i overensstemmelse med den faktiske aktiefordeling. E A/S har efter vedtægterne en stemmeret svarende til en aktiekapital på 500.000 kr. Det følger endvidere af lov nr. 250 af 27. april 1999 om ændring af lov om værdipapirhandel, jf. koncerndefinitionen i aktieselskabslovens § 2, stk.1, nr. 5 om opnåelse af faktisk kontrol, beror på at kunne udøve en bestemmende indflydelse og besidde mere end 1/3 af stemmerettighederne. Begrebet "direkte og indirekte kontrol" i bank- og sparekasselovens § 23 skal forstås i overensstemmelse hermed.

A har naturligvis faglig kompetence til at bestride hvervet som direktør i B A/S, men der er i aktionærkredsen, herunder i bestyrelsen, også andre personer med finansiell baggrund, der fuldt ud kan vurdere risici og potentiale for selskabet.

Aktieselskabslovens § 54, stk. 2 har ikke betydning, fordi alle dispositioner vedrørende køb og salg af pantebreve i praksis tiltrædes af bestyrelsesformanden. Risikobetragtningen i bank- og sparekasselovens § 23, 2. led forudsætter en sådan økonomisk indbyrdes forbindelse mellem engagementerne, at økonomiske vanskeligheder i A koncernen umiddelbart vil få betydning for B A/S. Men det er ikke muligt, da engagementerne såvel pant- som hæftelsesmæssigt er fuldstændig adskilt. Risiko set i sammenhæng med at alle implicerede opererer indenfor samme virksomhedsområde falder derfor udenfor. I øvrigt investerer B A/S udelukkende i garanterede pantebreve medens A koncernen overvejende investerer i og handler ugaranterede pantebreve.

Vedrørende gruppe I B (of.) C og D Inc.

Der henvises i det hele til de ovenfor anførte synspunkter vedrørende "indbyrdes forbundne kunder og forståelser af begrebet "bestemmende indflydelse" tillige omfattende bank- og sparekasselovens § 23. Der er ikke i det foreliggende tilfælde tale om, at C har en sådan indflydelse tillige i D Inc. Han er alene ansat som direktør i selskabet og efter den skriftlige fuldmagt alene bemyndiget til at underskrive dokumenter, optage lån og indkøbe pantebreve i selskabets navn. Men det fremgår udtrykkeligt af fuldmagten, at C ikke er bemyndiget til at realisere aktiver eller udlodde selskabets midler som udbytte eller foretage andre dispositioner, der vurderes at kunne påvirke selskabets status uden aktionærernes skriftlige godkendelse. C er ikke aktionær i selskabet og har ikke herved eller på anden måde indflydelse på selskabets overordnede dispositioner, selvom han er direktør, for hvilket han i øvrigt ikke modtager noget honorar. Der er ingen økonomisk afhængighed mellem C og D Inc. Engagementerne håndteres af banken med skærpede overdækningskrav på grund af bankens begrænsede regnskabsindsigt og fordi debitorerne er bosiddende i udlandet. Engagementerne er hver for sig etableret i lukkede kredsløb. Der er således ingen sammenhængende risici.

B. Finanstilsynet

I den til Erhvervsankenævnet afgivne redegørelse af 1. juni 1999 samt i en supplerende skrivelse af 10. september 1999 har tilsynet generelt bemærket, bl.a. at

det i praksis ofte konstateres, at problemer i et pengeinstitut kan henføres til for store risici på grund af store udlån m.v. til en enkelt kunde eller en gruppe af indbyrdes forbundne kunder. Bestemmelsen er derfor en af lovens centrale bestemmelser. Finanstilsynet har i sin praksis anlagt en restriktiv fortolkning af denne bestemmelse. Finanstilsynet statuerer altid, at der foreligger en samlet risiko ved engagementer med en personlig majoritetsaktionær og dennes selskab(er). På grund af bestemmelsens formål anvendes den, ud fra en konkret vurdering, i en videre betydning.

Bestemmelser om opgørelse af engagementer findes i bank- og sparekasselovens §§ 23 og 23 a, der er en implementering af 92/121/EØF, hvorefter der ved "gruppe af indbyrdes forbundne kunder" forstås:

- enten to eller flere fysiske eller juridiske personer, der - indtil det modsatte er godtgjort - for så vidt angår engagementet udgør en helhed, fordi en af dem udøver direkte eller indirekte kontrol med den anden eller de andre,

- eller to eller flere fysiske eller juridiske personer, hvoraf ingen udøver kontrol med den anden eller de andre som nævnt i første led, men som for så vidt angår engagementet må anses for at udgøre en helhed, fordi der består sådanne indbyrdes forbindelser mellem dem, at der er sandsynlighed for, at hvis den ene kommer i økonomiske vanskeligheder, vil den anden eller de andre også få vanskeligheder med tilbagebetalingen.

Finanstilsynet skal præcisere, at indholdet af bestemmelsen og de motiver der ligger til grund for bank- og sparekasselovens § 23 ikke er en koncernregel, som denne regel er anvendt i anden lovgivning, men at bestemmelsen har til formål at sikre pengeinstitutter mod at indgå for store risici. Det snævrere koncernbegreb, der anvendes i anden lovgivning, kan derfor ikke alene anvendes ved fortolkning af bank- og sparekasseloven. Af bestemmelsen fremgår blandt andet, at sandsynligheden for samtidige økonomiske vanskeligheder hos den omtalte personkreds fører til, at engagementer udgør en samlet risiko. Økonomisk sammenhæng af den af banken angivne art er således ikke den eneste betingelse for, at der foreligger en gruppe af indbyrdes forbundne kunder.

Vedrørende gruppe IA. A/B A/S har Finanstilsynet yderligere henvist til de indbyrdes relationer, der fremgår af det til kendelsen vedhæftede bilag 1. A er som registreret direktør i B A/S efter aktieselskabslovens § 54, stk. 2, legitimeret til at forpligte selskabet ved indgåelse af daglige forretninger, herunder køb og salg af pantebreve. Da han, der er ejer af E A/S med 100% og herigennem af B A/S med 49% endvidere efter det foreliggende må antages at besidde den faglige kompetence, har han en position i selskabet, der gør, at han har en bestemmende indflydelse på selskabets beslutninger. Bankens risiko øges endvidere af, at alle implicerede beskæftiger sig med samme virksomhedsområde (investering i og administration af pantebreve), og at de motiver, der er bestemmende for beslutninger, der træffes i henholdsvis selskabet og i privat regi vil være identiske, således at en tabgivende beslutning omfattende det ene engagement med stor sandsynlighed også vil medføre en tabgivende eller risikobehæftet beslutning i et andet engagement i gruppen. Finanstilsynet finder derfor fortsat, at A kan udøve en sådan direkte og indirekte kontrol over selskaberne i "A-gruppen", at engagementerne udgør en ensartet og samlet risiko, jf. bank- og sparekasselovens § 23, stk. 1.

Vedrørende gruppe I B. C/D Inc. har Finanstilsynet yderligere henvist til den sammenhæng, der grafisk fremgår af det til kendelsen vedhæftede bilag 2. Finanstilsynet har ved afgørelsen lagt vægt på, at C er direktør i D Inc., samt på oplysninger om omfanget af den tildelte fuldmagt. Kendskabet til fuldmagtens ordlyd understøtter Finanstilsynets vurdering.

Bankens risiko øges endvidere af, at alle implicerede beskæftiger sig med samme virksomhedsområde (investering i og administration af pantebreve), og at de motiver, der er bestemmende for beslutninger, der træffes i henholdsvis selskabet og i privat regi vil være identiske, således at en tabgivende beslutning omfattende det ene engagement med stor sandsynlighed også vil medføre en tabgivende eller risikobehæftet beslutning i et andet engagement i gruppen.

Ud fra en konkret vurdering af det foreliggende finder Finanstilsynet, at C udøver en sådan direkte bestemmende indflydelse på selskabets forretningsmæssige

dispositioner, at engagementerne udgør en ensartet og samlet risiko, jf. bank- og sparekasselovens § 23.

Tilsynets vurdering understøttes af de usædvanligt vidtgående beføjelser i den meddelte fuldmagt.

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af rådets direktiv nr. 92/121/EØF om overvågning af og kontrol med kreditinstitutters store engagementer og forarbejderne til § 23 i bank- og sparekasseloven, jf. forslag til lov nr. 1091 af 22. december 1993 og forslag til lov nr. 368 af 14. juni 1995, at bl.a. bestemmelsen i § 23, stk. 1, har til formål at imødegå den særlige risiko for tab, der i sig selv er en følge af at et kreditinstituts engagementer koncentrerer på enkelte store kunder. K-bank's håndtering af kundeforholdene, herunder principielt den sikkerhedsmæssige håndtering, eller kundernes håndtering ved udnyttelse af engagementet med banken har derfor ikke betydning for bestemmelsen.

Det fremgår endvidere, at den særlige risiko for banken som i sig selv følger af store engagementer, tillige må antages at være til stede ved engagementer med grupper af indbyrdes forbundne kunder, såfremt engagementet udgør en helhed, enten fordi en af dem udøver direkte eller indirekte kontrol med den anden eller andre, eller fordi det må antages at der består sådanne indbyrdes forbindelser mellem dem, at der er sandsynlighed for, at hvis den ene kommer i økonomiske vanskeligheder, vil den anden eller de andre også få vanskeligheder med tilbagebetalingen. Det følger heraf at anvendelsen af reglen på dette grundlag beror på et skøn, som det påhviler Finanstilsynet som tilsynsmyndighed at udøve endeligt. Formaliseret indflydelse f.eks. efter selskabslovgivningen eller selskabernes interne regelsæt, hvis indhold selskabsdeltagerne normalt selv råder over, eller direkte økonomisk sammenhæng i indbyrdes relationer udgør vel væsentlige elementer for at antage at en gruppe består af indbyrdes forbundne kunder, men er ikke en forudsætning for en sådan antagelse.

Det fremgår, at A alene ejer E A/S og herigennem tillige er eneejer af F A/S og G ApS. A ejer endvidere via E A/S B A/S med 49% medens de resterende 51% er

fordelt på 11 aktionærer. A er tillige direktør i samtlige 4 selskaber og ejer yderligere med 50% H ApS, der varetager administrationen af i hvert fald B A/S. Uanset de formelle begrænsninger, der følger af det interne regelsæt for B A/S, i A's stemmeret som ejer via E A/S og dispositionsadgangen som direktør, tiltrædes det herefter, at gruppen består af indbyrdes forbundne kunder og som sådan er omfattet af § 23, stk. 1, i bank- og sparekasseloven.

Det tilføjes, at Erhvervsankenævnet ikke efter det for nævnet forelagte, har grundlag for at bedømme, om K-bank har overtrådt engagementsbegrænsningen i den nævnte bestemmelse eller for i øvrigt at bedømme sagen, såfremt det forudsættes, at ejerandelen i B A/S var mindre end 49%.

Efter det oplyste om den sammenhæng, der følger af bankens engagementer med C personligt, C in solidum med I, C in solidum med J og med sidstnævnte tillige i Ds Inc., hvor C er direktør, herunder særlig fuldmagten til C, tiltrædes det, at også denne gruppe består af indbyrdes forbundne kunder og som sådan er omfattet af § 23, stk. 1 i bank- og sparekasseloven.

Det tilføjes, at Erhvervsankenævnet heller ikke for dette tilfælde efter det forelagte har grundlag for at bedømme om K-bank har overtrådt engagementsbegrænsningen i den nævnte bestemmelse.

3) Kendelse af 13. november 2000, 00-131.632.

Pengeinstituts afgivne garantier over for andet institut i forbindelse med kunders låntagning i dette andet institut kunne ikke fradrages instituttets gælds- og garantiforpligtelse ved opgørelse af 10% likviditetskravet i bank- og sparekasselovens § 28, stk. 1.

(Connie Leth, Christen Sørensen og Vagn Joensen)

Sagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt et pengeinstitut kan fradrage garantier, som instituttet har afgivet overfor et andet låneinstitut, når pengeinstituttet beregner sin likviditet, der efter bank- og sparekasselovens § 28, stk. 1, mindst skal udgøre 10% af instituttets samlede gælds- og garantiforpligtelser.

Ankenævnet udtalte:

Efter § 28, stk. 1, sidste pkt., i lov om banker og sparekasser m.v. er Finanstilsynet bemyndiget til at fastsætte nærmere regler for fradrag i gælds- og garantiforpligtelserne ved beregningen af 10 %'s likviditetskravet. Det følger af tilsynets bekendtgørelse af 14. december 1999 om regnskabsaflæggelse, at der ikke ved 10 %'s beregningen kan ske fradrag eller reduktion af garantier efter en konkret risikovurdering.

Da ankenævnet ikke har kompetence til at ændre et regelsæt, som Finanstilsynet har fastsat i henhold til en lovbemyndigelse, medmindre regelsættet strider mod forudsætningerne for bemyndigelsen eller eventuelle fællesskabsretlige regler, og da der ikke i lovmotiverne til bemyndigelsesbestemmelsen er holdepunkter for, at det er forudsat, at garantier af den omhandlede art helt eller delvist skal kunne fradrages ved opgørelsen af 10 %'s likviditetskravet, har ankenævnet ikke grundlag for at ændre Finanstilsynets afgørelse af 14. juni 2000.

4.2. Lov om forsikringsvirksomhed.

4) Kendelse af 5. juli 2000. 99-183.151.

Aktuar ikke anset som part. Oplysninger modtaget af Finanstilsynet om selskabets aktuarmæssige forhold vedrørende den pågældende aktuars funktionsperiode ikke anset for fortrolige i forhold til aktuaren.

Lov om forsikringsvirksomhed § 240 c, stk. 1 og § 240 d, stk. 4.

(Suzanne Helsteen, Connie Leth og Vagn Joensen)

K har ved skrivelse af 17. oktober 1999 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 20. september 1999 efter ...s afskedigelse som aktuar for A-pensionskasse har afslået at begrunde, hvorfor tilsynet har godkendt ansættelsen af en ny aktuar og afslået at give ... aktindsigt.

Sagens omstændigheder:

K blev med virkning fra den 23. juli 1999 opsagt som ansvarshavende aktuar for A-pensionskasse.

Ved skrivelse af 30. juli 1999 anmodede Finanstilsynet om klagerens eventuelle kommentarer til afskedigelsen.

Ved skrivelse af 25. august 1999 redegjorde klageren nærmere for sin opfattelse af baggrunden for afskedigelsen, som K fandt var sket som en direkte følge af, at K havde udført sin funktion som ansvarshavende aktuar.

Ved skrivelse af 1. september 1999 underrettede Finanstilsynet klageren om, at man i henhold til § 89, stk. 2, i lov om forsikringsvirksomhed havde godkendt pensionskassens ansøgning om ansættelse af en anden aktuar i stedet for K.

Ved skrivelse af 12. september 1999 anmodede klageren Finanstilsynet om en begrundelse for godkendelsen og om aktindsigt i den korrespondance og eventuelle mødereferater, tilsynet havde ført vedrørende sagen, herunder vedrørende de forhold der var nævnt i klagerens skrivelse af 25. august 1999.

Ved skrivelse af 20. september 1999 afslog Finanstilsynet begæringerne, idet man bl.a. anførte:

”Efter forvaltningslovens § 22 skal en afgørelse være ledsaget af en begrundelse, medmindre afgørelsen giver den pågældende part medhold.

De kan imidlertid ikke anses som part i sagen, jvf. lov om forsikringsvirksomhed § 240d, stk. 1. Efter denne bestemmelse er alene A-pensionskasse part i sagen om godkendelse af en ny ansvarshavende aktuar.

Finanstilsynet er derfor ikke forpligtet til at begrunde afgørelsen over for Dem. Af denne grund samt af hensyn til, at en sådan begrundelse tillige vil være i strid med Finanstilsynets tavshedspligt, jvf. lov om forsikringsvirksomhed § 240c, stk. 1, afslås Deres anmodning om, at Finanstilsynet begrunder ovennævnte afgørelse over for Dem.

Da De som nævnt ikke er part i ovennævnte sag og heller ikke kan anses som part i Finanstilsynets løbende tilsyn med A-pensionskasse, jvf. samme bestemmelse, kan De alene anmode om aktindsigt efter offentlighedslovens regler.

Finanstilsynets ansatte er efter lov om forsikringsvirksomhed § 240c, stk. 1 forpligtede til at hemmeligholde oplysninger, som de gennem deres virksomhed bliver vidende om.

Det følger af offentlighedslovens § 14, at offentlighedslovens regler om aktindsigt viger for lov om forsikringsvirksomheds særlige tavshedsbestemmelser. Denne begrænsning gælder både den almindelige aktindsigt efter offentlighedslovens § 4, stk. 1 samt den videre adgang til aktindsigt efter § 4, stk. 2 (egen acces).

På denne baggrund kan Deres anmodning om aktindsigt ikke imødekommes.

De af Dem fremsendte oplysninger vil dog indgå i Finanstilsynets løbende tilsyn med A-pensionskasse.”

Ved skrivelse af 17. oktober 1999 indbragte klageren afgørelsen for ankenævnet, idet ... bl.a. anførte:

”I Finanstilsynets ”Rapport om den ansvarshavende aktuars opgaver og funktioner i livsforsikringselskaber og pensionskasser” fra december 1997 fremgår:

”På baggrund af, at Finanstilsynet lægger stor vægt på aktuarens vurderinger og redegørelser vedrørende mange forhold, har Finanstilsynet med hjemmel i LFV § 89, og FPL § 26, stk. 2, mulighed for at kræve, at anmodning om godkendelse af ny ansvarshavende aktuar ledsages af en angivelse af årsagen til skiftet. Heri ligger en uformel beskyttelse af aktuaren, der ikke bør kunne afskediges på baggrund af uoverensstemmelser omkring overholdelse af selskabets tekniske grundlag m.v.”

Tilsynets henvendelse til mig besvarede jeg derfor den 25. august 1999 med henblik på, at tilsynet kunne foretage den citerede vurdering om årsagen til skiftet og behovet for nævnte beskyttelse.

...

I skrivelse af 20. september 1999 afviste tilsynet - med henvisning til specielt § 240d, stk. 1 i lov om forsikringsvirksomhed og § 14 i offentlighedsloven - at give mig aktindsigt, da tilsynet fandt, jeg ikke kunne anses som part i sagen.

Konsekvensen af en sådan afgørelse er altså, at pensionskassen har kunnet føre korrespondance med tilsynet vedrørende min person - og med konsekvens for mit ansættelsesforhold -, uden jeg har mulighed for at forholde mig til den førte korrespondance. Dette virker på mig temmelig urimeligt. Samtidig oplever jeg, at pensionskassens ledelse har givet en ukorrekt beskrivelse af sagen til pressen. Endvidere kan oplyses, at der efter min afskedigelse har været gennemført en hastig konsulentundersøgelse af pensionskassens

ledelsesforhold. Denne konsulentundersøgelse var igangsat, men ikke fuldendt på tidspunktet for tilsynets godkendelse af ny ansvarshavende aktuar.

Jeg finder derfor, at jeg kan have en begrundet mistanke om, at tilsynet kan have truffet sin afgørelse på forkerte eller utilstrækkelige oplysninger. Det kunne eventuelt også have været hensigtsmæssigt, om tilsynets godkendelse havde afventet konsulentundersøgelsen.

Jeg vil derfor bede ankenævnet vurdere Finanstilsynets afgørelse(r) i skrivelsen af 20. september 1999. Jeg vil anmode ankenævnet tage særskilt stilling til, hvorvidt

- jeg kan anses som part, således at Finanstilsynet over for mig skal begrunde sin afgørelse om godkendelse af ny ansvarshavende aktuar,
- jeg kan anses som part, således at jeg har aktindsigt i den korrespondance, Finanstilsynet eventuelt har ført med pensionskassen vedrørende min person, og
- jeg kan anses som part, således at jeg har aktindsigt i den korrespondance, som tilsynet eventuelt har ført med pensionskassen vedrørende de forhold, som jeg har beskrevet i min besvarelse af 25. august 1999 til tilsynet, som var konsekvensen af den disrespekt, jeg fandt, pensionskassen havde for de aktuarmæssige funktioner.

Jeg vil i denne anledning pege på, at tilsynet netop anfører i den nævnte rapport om aktuarens rolle og funktioner i livsforsikringsselskaber og pensionskasser, at tilsynet i forbindelse med en ansøgning om aktuarskift tager stilling til et beskyttelsehensyn til den afgående ansvarshavende aktuar. Tilsynets anmodning til mig om mine kommentarer til aktuarskiftet skal vel ses i denne sammenhæng. Da det samtidig er utvivlsomt, at jeg har en væsentlig, faktisk interesse i tilsynets afgørelse om godkendelse af ny ansvarshavende aktuar, finder jeg, at jeg bør anses som part i sagen. Jeg kan i denne forbindelse henvise til FOB 1987, side 64 ff. ..., der beskriver en situation, hvor Finanstilsynet ikke har kunnet anvende § 14 i offentlighedsloven.

Endvidere vil jeg pege på undtagelsesbestemmelserne i § 240d, stk. 2, nr. 6 og stk. 3.”

Finanstilsynet har i en redegørelse af 12. november 1999 bl.a. anført:

”Retlige omstændigheder

Ad. begrundelse

Finanstilsynets afgørelse af den 20. september er i relation til anmodningen om en begrundelse for godkendelsen af den nye ansvarshavende aktuar begrundet med, at klageren ikke kan anses som part i sagen.

Efter lov om forsikringsvirksomhed § 240 d, stk. 1, er det alene det forsikringsselskab, som en afgørelse retter sig mod, som er part i sagen. Stk. 1 modificeres i stk. 2 og 3, hvorefter andre i specielle tilfælde kan anses som

part. I nærværende sag er det efter Finanstilsynets opfattelse alene relevant, jf. klageskrivelsen ..., at overveje lov om forsikringsvirksomhed § 240 d, stk. 2, nr. 6, hvorefter en aktuar, som Finanstilsynets nægter at godkende, kan anses som part, og § 240 d, stk. 3, hvorefter den, som Finanstilsynets påtale eller pålæg rettes direkte mod, kan anses som part. Klageren nægtes ikke godkendelse som ansvarshavende aktuar, og der er ej heller tale om et pålæg eller en påtale fra Finanstilsynets side.

Det skal endvidere bemærkes, at ansættelsesmæssige forhold alene beslutes af pensionskassen. Finder pensionskassen, at et samarbejde med den ansvarshavende aktuar ikke længere er muligt, kan Finanstilsynet alene tage dette til efterretning.

Finanstilsynet træffer således ikke afgørelse i en sag om afskedigelse af den ansvarshavende aktuar. Beslutning om afskedigelse træffes alene af pensionskassen og Finanstilsynet er involveret af tilsynsmæssige grunde.

En anmodning om godkendelse af en ny aktuar skal derfor ledsages af en angivelse af årsagen til skiftet, jf. lov om forsikringsvirksomhed § 89, stk. 3. Bestemmelsen skal sikre, at man ikke for at skjule uregelmæssigheder i det tekniske grundlag m.m. afskediger den ansvarshavende aktuar.

Det af klageren, jf. klageskrivelsen side 1, citerede uddrag fra Finanstilsynets Rapport om den ansvarshavende aktuars opgaver og funktioner i livsforsikringsselskaber og pensionskasser, side 33, er netop et udtryk for dette.

Af samme grund er det endvidere fast praksis, at Finanstilsynet retter henvendelse til den afgående ansvarshavende aktuar, således at denne kan redegøre for sin opfattelse af årsagen til afskedigelsen eller fratrædelsen og gøre opmærksom på eventuelle uregelmæssigheder.

Da en pensionskasse skal have ansat en ansvarshavende aktuar, jf. lov om forsikringsvirksomhed § 89, stk. 2, skal pensionskassen ansøge om godkendelse af den nye ansvarshavende aktuar. I forbindelse med denne sag træffer Finanstilsynet en afgørelse. Det er alene pensionskassen og eventuelt den aktuar, som Finanstilsynet nægter at godkende, der kan anses som part i forhold til denne afgørelse, jf. lov om forsikringsvirksomhed § 240 d, stk. 1 og stk. 2 nr. 6.

Da klageren således ikke er part i sagen, finder forvaltningslovens § 22 om begrundelse af skriftlige afgørelser ikke anvendelse i forhold til klageren. Finanstilsynets afgørelse af 1. september 1999 er alene sendt til klageren i kopi til orientering, og da der alene er tale om en godkendelse, indeholder denne skrivelse i øvrigt ikke en begrundelse, jf. forvaltningslovens § 22. Finanstilsynet har, som følge af at klageren ikke er part i sagen, afslået begæringen om at begrunde godkendelsen af den nye ansvarshavende aktuar.

Ad. aktindsigt

I forbindelse med sin afskedigelse anmodedes klageren af tilsynsmæssige grunde om at fremkomme med eventuelle bemærkninger. De af klageren fremsatte -

bemærkninger indgår i Finanstilsynets løbende tilsyn med pensionskassens aktuarmæssige forhold. Det forhold, at en person ved sin henvendelse rent faktisk giver anledning til, at myndigheden rejser en sag, medfører ikke i sig selv, at den pågældende bliver part i sagen, jf. den kommenterede forvaltningslov, 2. udgave, side 61.

Klageren kan således heller ikke i denne forbindelse anses som part, jf. lov om forsikringsvirksomhed § 240 d, stk. 1, og kan derfor ikke gives aktindsigt efter forvaltningslovens § 9.

Efter offentlighedslovens § 4, stk. 2 kan den, hvis personlige forhold er omtalt i et dokument, forlange at blive gjort bekendt hermed (egen acces). Denne adgang til aktindsigt begrænses, ligesom den almindelige adgang til aktindsigt, jf. offentlighedslovens § 4, stk. 1, af offentlighedslovens § 14.

Efter offentlighedslovens § 14 kan der ikke gives aktindsigt, i det omfang oplysningerne er omfattet af en særlig tavshedspligt. Finanstilsynets ansatte er efter lov om forsikringsvirksomhed § 240 c, stk. 1, underlagt en sådan tavshedspligt og er således forpligtede til at hemmeligholde, hvad de gennem deres virksomhed bliver vidende om.

Finanstilsynet har som følge heraf afslået begæringen om aktindsigt i relation til egen acces samt i relation til Finanstilsynets korrespondance med pensionskassen vedrørende aktuarmæssige forhold, jf. lov om forsikringsvirksomhed § 240 c, stk. 1.”

Ved skrivelse af 14. december 1999 har klageren yderligere bl.a. anført:

”Det er på denne baggrund min opfattelse, at Finanstilsynet i forbindelse med skift af ansvarshavende aktuar skal foretage vurderinger og træffe afgørelser om følgende forhold:

1. Er det tekniske grundlag m.m. overholdt, eller er der forekommet uregelmæssigheder heri.
2. En beskyttelse af aktuaren, såfremt aktuaren er afskediget.
3. Godkendelse af ny ansvarshavende aktuar.

Det er ligeledes min opfattelse, at det er tilsynets praksis, at disse vurderinger sker forinden, at ny ansvarshavende aktuar godkendes. Finanstilsynet angiver også på side 2 i sin redegørelse til ankenævnet, at tilsynet forinden godkendelse af ny ansvarshavende aktuar altid anmoder både selskabet (livsforsikrings-selskab, tværgående pensionskasse eller firmapensionskasse) og selskabets hidtidige ansvarshavende aktuar om en redegørelse i forbindelse med aktuarskiftet. Således afventer tilsynet godkendelse af ny ansvarshavende aktuar, til bl.a. aktuarens redegørelse foreligger.

I denne forbindelse skal peges på, at den citerede bestemmelse fra s. 33 i den nævnte rapport bl.a. vedrører dette og netop indgår i afsnittet ”Den ansvarshavende aktuars forpligtelser over for Finanstilsynet”.

Jeg mener, at når Finanstilsynet således har anmodet mig om en redegørelse i forbindelse med aktuarskiftet, er det naturligt, at jeg samtidig får aktindsigt i den efterfølgende førte korrespondance mellem tilsynet og pensionskassen, som min redegørelse til tilsynet eller min person i øvrigt som ansvarshavende aktuar har givet anledning til.

Finanstilsynet anfører i sin redegørelse, at "det forhold, at en person ved sin henvendelse rent faktisk giver anledning til, at myndigheden rejser en sag, medfører ikke i sig selv, at den pågældende bliver part i sagen" og henviser til den kommenterede forvaltningslov, 2. udgave, side 61. Jeg skal i den forbindelse henviser til, at min redegørelse til Finanstilsynet er sket, efter at Finanstilsynet selv har anmodet herom. Redegørelsen kan dermed opfattes som omfattet af den ansvarshavende aktuars pligter.

For god ordens skyld skal her nævnes, at jeg ikke mener, at jeg er part i forhold til tilsynets vurderinger, om den nye ansvarshavende aktuar opfylder tilsynets krav til kvalifikationer for godkendelse som ansvarshavende aktuar. Min henvendelse skal derfor bestemt ikke opfattes som en kritik af den nye ansvarshavende aktuars kvalifikationer.

Til ankenævnets orientering kan oplyses, at det af den nævnte rapport fra tilsynet også fremgår, at den ansvarshavende aktuar specielt skal varetage hensynet til forsikringstagerne (side 2, næstsidste afsnit). Endvidere er beskrevet aktuarens opgaver i forhold til bl.a. opgørelse af livsforsikringshensættelser, edb-systemer, markedsføringsmateriale samt bl.a. aktuarens relationer til bestyrelse, direktion, revisorer og Finanstilsynet.

...

2. Beskyttelse mod afskedigelse.

Det skal indledningsvis nævnes, at jeg finder, at det er naturligt, at Finanstilsynet skal varetage et sådant beskyttelseshensyn. Det vil ikke være hensigtsmæssigt, hvis en kontrolinstans, f.eks. den ansvarshavende aktuar, uden videre kan afskediges af den direktion, som kontrollen bl.a. vedrører. F.eks. bliver revisorer ansat og afsat af generalforsamlingen, jf. § 179 i LFV. Det er jo netop aktionærernes (medlemmernes) interesser, som revisorer skal varetage. Omvendt skal den ansvarshavende aktuar specielt varetage forsikringstagernes interesse. Det er derfor naturligt, at tilsynet både godkender den ansvarshavende aktuar og udfører en form for beskyttelseshensyn ved afskedigelse, såfremt dette er nødvendigt.

Så vidt jeg er bekendt, findes imidlertid ingen praksis for tilsynets varetagelse af dette beskyttelseshensyn. Jeg har derfor ikke taget stilling til, om Finanstilsynet har beføjelse til eventuelt at kunne kræve afskedigelsen af mig trukket tilbage. Eller om Finanstilsynet om muligt kan pålægge pensionskassen at yde mig en erstatning eller eventuelt alene kan påtale afskedigelsen over for pensionskassen, hvorefter jeg eventuelt selv må søge erstatning af arbejdsretlig vej for uberettiget afskedigelse.

Finanstilsynet bør imidlertid foretage en vurdering af et (vist) beskyttelseshensyn, hvilket jeg også i min redegørelse af 25. august 1999 til Finanstilsynet har bedt dem foretage.”

Finanstilsynet har ved skrivelse af 4. januar 2000 fastholdt sin afgørelse.

Ankenævnet udtaler:

Efter § 89, stk. 2, i lov om forsikringsvirksomhed skal et selskab, der har koncession til at drive livsforsikringsvirksomhed have ansat en ansvarshavende aktuar godkendt af Finanstilsynet, og selskabet skal efter stk. 3 ved ansøgning om godkendelse af en ny aktuar oplyse om årsagen til aktuarskiftet. I en sag om godkendelse af en ny aktuar har selskabet og – for så vidt angår spørgsmålet om dennes personlige kvalifikationer – den aktuar, som søges godkendt, partsstatus, jf. lovens § 240 d, stk. 1 og 2, nr. 6.

Loven indeholder ikke regler om, at Finanstilsynet skal godkende afskedigelsen af en ansvarshavende aktuar eller om, at den afskedigede aktuar har partsstatus i sagen om godkendelse af en ny aktuar. Som forudsat i bestemmelsen i § 89, stk. 3, er det Finanstilsynets praksis, når et selskab ansøger om godkendelse af en ny aktuar, at undersøge, om afskedigelsen af den hidtidige aktuar kan være forårsaget af uenighed om selskabets aktuarmæssige forhold, hvilket i givet fald kan give tilsynet anledning til en nærmere undersøgelse af selskabets forhold og til eventuelt indtil videre at stille godkendelsen af en – i øvrigt kvalificeret – ny aktuar i bero. At denne praksis er egnet til at modvirke usaglige afskedigelser på grund af uenighed om aktuarmæssige forhold, indebærer imidlertid ikke, at den afskedigede aktuar kan anses for part i sagen om godkendelse af en ny aktuar, eller at der i det foreliggende tilfælde er tilstrækkeligt grundlag for at tillægge klageren partsstatus i medfør af bestemmelsen i lovens § 240 d, stk. 4.

Finanstilsynets særlige tavshedspligt efter lovens § 240 c, som udelukker videregivelse af oplysninger til personer uden partsstatus, angår imidlertid kun oplysninger, som kan anses for fortrolige.

Efter § 89, stk. 4, har den ansvarshavende aktuar pligt til at gøre sig bekendt med det aktuarmæssige indhold i selskabets aktiviteter og har efter § 89, stk. 5, en vidtgående indberetningspligt til Finanstilsynet herom, og det kan være nødvendigt for Finanstilsynet som led i en eventuel undersøgelse i anledning af aktuarskiftet at forelægge oplysninger fra selskabet om selskabets aktuarmæssige forhold for den afskedigede aktuar, der har tavshedspligt i forhold til omverdenen.

Ankenævnet finder derfor ikke, at oplysninger om selskabets aktuarmæssige forhold vedrørende den afskedigede aktuars funktionsperiode, som Finanstilsynet har modtaget fra selskabet i forbindelse med aktuarskiftet, kan anses for fortrolige oplysninger i forhold til aktuaren.

Efter det anførte stadfæster ankenævnet Finanstilsynets afgørelse af 17. oktober 1999 med den ændring, at klageren skal gøres bekendt med eventuelle oplysninger fra selskabet af ovennævnte art.

5) Kendelse af 20. september 2000. 00-92.050.

Klageren ikke tillagt partsbeføjelser. Aktindsigt nægtet.

Lov om forsikringsvirksomhed § 240 c, stk.1 og § 240 d, stk. 4.

(Lise Høgh, Connie Leth og Vagn Joensen)

Ved skrivelse af 18. april 2000 har advokat A på vegne af K klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 29. marts 2000 har afslået ham aktindsigt i en sag vedrørende forsikringsselskab B.

Sagens omstændigheder:

K, der er livs- og pensionsforsikret i forsikringsselskab B, fik i januar 2000 meddelelse fra B om, at selskabet havde nedsat hans bonustilskrivning med op til 0,5 procent årligt af den del af hans opsparing, som var omfattet af ydelsesgarantien. Nedsættelsen var begrundet i det lave renteniveau og ”pinsepakkens” skærpede beskatning af pensionsselskabers obligations- og aktieafkast.

Ved skrivelse af 23. marts 2000 anmodede klagerens advokat Finanstilsynet om aktindsigt således:

"...

Det er...oplyst, at B har foretaget anmeldelse overfor Finanstilsynet vedrørende den ...omtalte bonusnedsættelse. Ved nærværende skrivelse skal jeg herved på vegne min klient fremsætte begæring om aktindsigt i samtlige de akter, som Finanstilsynet måtte være i besiddelse af vedrørende den af B foretagne anmeldelse. Begæringen om aktindsigt forudsættes at omfatte samtlige akter, herunder al korrespondance, mødereferater, telefonnotater osv."

Ved den påklagede afgørelse af 29. marts 2000 afslog tilsynet at give klageren aktindsigt, idet tilsynet anførte:

"...

Efter offentlighedslovens § 4, stk. 1, kan enhver med de undtagelser, der er nævnt i offentlighedslovens §§ 7-14 forlange aktindsigt.

Det følger af offentlighedslovens § 14, at offentlighedslovens regler om aktindsigt viger for særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

Finanstilsynets ansatte er efter lov om forsikringsvirksomhed § 240 c, stk. 1, forpligtede til at hemmeligholde oplysninger, som de gennem deres virksomhed bliver vidende om, og er således omfattet af undtagelsen i offentlighedslovens § 14.

På denne baggrund kan Deres anmodning om aktindsigt i dokumenter, der er indgået til og oprettet af Finanstilsynet som led i Finanstilsynets sagsbehandling ikke imødekommes, jf. dog nedenfor.

I bekendtgørelse om anmeldelse af det tekniske grundlag m.v. for livsforsikringsvirksomhed (bekendtgørelse nr. 870 af 16. november 1995) fremgår det imidlertid af § 4, stk. 1, at anmeldelser af det tekniske grundlag er offentligt tilgængelige, hvorfor B's anmeldelse af 16. september 1999 vedlægges i kopi."

I klagen til ankenævnet af 18. april 2000 har klageren anført, at tilsynets afgørelse ikke er begrundet, og at der ikke er oplyst hvilke oplysninger eller akter, som tilsynet opfatter som værende undtaget for begæringen om aktindsigt.

I anledning af klagen har tilsynet i en redegørelse af 8. maj 2000 blandt andet udtalt:

"Indledningsvis skal det bemærkes, at Finanstilsynets afgørelse af 29. marts 2000, hvor det oplyses, at Finanstilsynet af hensyn til sin tavshedspligt ikke kan give oplysninger ud over, hvad der fremgår af de offentligt tilgængelige anmeldelser, er begrundet ved en redegørelse for samt henvisning til de retsregler, hvorpå afgørelsen beror.

Efter offentlighedslovens § 4, stk. 1 kan enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7- 14, forlange at blive gjort bekendt med de dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i en administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Efter offentlighedslovens § 14 kan der ikke gives aktindsigt, i det omfang oplysningerne er omfattet af en særlig tavshedspligt. Finanstilsynets ansatte er efter lov om forsikringsvirksomhed § 240 c, stk. 1, underlagt en sådan tavshedspligt og er således forpligtede til at hemmeligholde, hvad de gennem deres virksomhed bliver vidende om.

Korrespondance mellem Finanstilsynet og selskabet i forbindelse med anmeldelsen samt dokumenter, der er oprettet til brug for sagen, er omfattet af lov om forsikringsvirksomhed § 240 c, stk. 1, og kan således ikke videregives.

..."

Ankenævnet udtaler:

De akter, som klageren ønsker aktindsigt i hos Finanstilsynet, angår B's forretningsmæssige forhold og er dermed omfattet af Finanstilsynets særlige tavshedspligt efter lov om forsikringsvirksomhed § 240 c, stk. 1.

Efter § 240 d, stk. 1, anses alene B som part i Finanstilsynets sag, og ankenævnet tiltræder, at Finanstilsynet ikke har fundet tilstrækkeligt grundlag for at tillægge klageren partsbeføjelser efter bestemmelsen i § 240 d, stk. 4.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 29. marts 2000.

4.3. Lov om værdipapirhandel.

6) Kendelse af 22. august 2000. 99-200.300.

Udbud af aktier omfattet af pligten til indsendelse og offentliggørelse af prospekt.

Værdipapirhandelslovens kap. 12. Prospektbekendtgørelsens § 2. 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 9. december 1999 klaget over, at Fondsrådet i skrivelse af 19. november 1999 (j.nr. 6369-0005) har fastslået, at selskabet har overtrådt bestemmelserne i værdipapirhandelslovens kap. 12 ved at have udbudt aktier i K A/S til offentligheden uden forinden at have sørget for indsendelse og offentliggørelse af aktieprospekt.

Sagens omstændigheder:

K A/S blev stiftet den 18. februar 1999 af C med en aktiekapital på 1.000.000 kr., som blev berigtiget ved, at stifteren C indskød driften af ...med dertil knyttede aktiver og passiver. I forbindelse med en planlagt kapitaludvidelse i K A/S indsendte selskabet et aktieprospekt til Fondsrådet den 1. oktober 1999. Rådet blev derved opmærksom på en passus i prospektet, hvoraf det fremgik, at selskabet måneden før havde forhøjet aktiekapitalen med 891.000 kr. "ved indskud fra en kreds af investorer". Da der ikke i forbindelse med denne kapitaludvidelse havde været indsendt prospekt, udbad Fondsrådet sig ved skrivelse af 25. oktober 1999 en redegørelse fra selskabet, herunder om den kreds, der havde haft mulighed for at deltage i emissionen m.v. Selskabet redegjorde herefter ved skrivelse af 28. oktober 1999 for kapitaludvidelsen således:

"... Ledelse og direktionen havde valgt en snæver kreds af investorer med erhvervsmæssig eller personlig tilknytning til selskabet.

På vedlagte kopier af forhandlingsprotokollen følger en fortegnelse over den udvalgte kreds og ud for hver enkelt [25 aktietegnere] er anført hvilken tilknytning investor har til selskabet. Langt hovedparten er erhvervsmæssigt tilknyttet selskabet som sponsorer, og anvender deres engagement i ... f.m. deres markedsføring.

På fortegnelse er bestyrelsesmedlem anført med "B", medlem af repræsentantskabet er anført med "R", medlem af Erhvervsklubben for C anført med "E" og personlig ven af bestyrelsesmedlem er anført med "P". For god ordens skyld skal vi anføre, at det ikke er det samlede repræsentantskab eller den samlede Erhvervsklub der er blevet kontaktet, men kun de på fortegnelsen anførte.

Den rettede emission er således holdt indenfor en snæver kreds, som også tidligere ved sponsor bidrag har støttet C.

Det er derfor selskabets opfattelse at aktieudvidelsen falder ind under undtagelsesbestemmelserne i "Bekendtgørelse om prospekter ved første offentlige udbud af visse papirer" § 2 pkt. 1 og 2, og da tegningen er sket direkte i forhandlingsprotokollen er der ikke udarbejdet tegningslister."

Fondsrådets afgørelse af 19. november 1999 er sålydende:

"... På det foreliggende grundlag finder Fondsrådet, at udbuddet er omfattet af udbudsreglerne i værdipapirhandelslovens kapitel 12 om pligt til at udarbejde prospekt m.v., idet

- der er tale om udbud til offentligheden, jf. værdipapirhandelslovens § 43, stk. 1, og at
- der, henset til den aktuelle kreds af interesserede investorer på 25 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. 229 af 20. april 1998 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer.

Fondsrådet finder således, at der foreligger en overtrædelse af pligten til udarbejdelse af prospekt i henhold til lovens kapitel 12 ved til offentligheden at have udbudt aktier, uden at der var udarbejdet prospekt, og dette forinden var indsendt til Fondsrådet og registreret og offentliggjort i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens regi.

...

På baggrund af ovenstående skal man oplyse, at Fondsrådet har anmodet Politimesteren i ... om at indlede politimæssig efterforskning af, om der foreligger overtrædelse af værdipapirhandelslovens § 44, stk. 1 samt Fondsrådets bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer, § 16 og § 17, jf. § 18, i forbindelse med at K A/S den 24. september 1998 har udbudt værdipapirer til offentligheden, uden at prospekt forinden var godkendt af Fondsrådet og registreret og offentliggjort i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens regi."

I klageskrivelsen til ankenævnet har klagerens advokat blandt andet anført:

"Ad udbud til offentligheden jf. værdipapirhandelslovens § 43, stk. 1:

Det gøres gældende, at der ikke er tale om udbud af aktier til offentligheden. Af Rådets direktiv af 17. april 1989 om samordning af kravene ved udarbejdelse af, kontrol med og udstedelse af det prospekt, der skal offentliggøres, når værdipapirer udbydes til offentligheden (89/298), hvorpå de danske regler bygger fremgår af de indledende bemærkninger, at det ikke hidtil har været muligt at fastlægge en fælles definition af udtrykket "udbydelse til offentligheden". Efter min opfattelse er der derfor ikke hverken i Rådets direktiv eller værdipapirhandelslovens § 43, stk. 1, nogen nærmere definition af, hvad der forstås ved "udbud til offentligheden". Det gøres derfor gældende, at der alene er tale om udbud af aktier til en af bestyrelsen udvalgt snæver kreds, som alle er blevet kontaktet personligt blandt klubbens/selskabets hidtidige samarbejdspartnere. Endvidere skal bemærkes, at det også er denne snævre kreds, som er indbudt til en ekstraordinær generalforsamling den 24/9 1999, hvor kapitalforhøjelsen og nytegningen blev besluttet. En almindelig sproglig fortolkning af værdipapirhandelslovens § 43, stk. 1, kan efter min opfattelse ikke føre til, at der er tale om udbud til offentligheden, når der som i nærværende sag er tale om, at en meget snæver kreds bestående af ca. 25 firmaer personligt kontaktes af bestyrelsen og indbydes til aktietegning og ekstraordinær generalforsamling, hvor tegning beslutes. Et offentligt udbud må som minimum kræve, at der udsendes skriftligt materiale, foretages markedsføring eller annoncering til en langt bredere kreds end sket i nærværende sag.

Ad § 2, stk. 1, nr. 1 i bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer:

Af den omhandlede bestemmelse fremgår, at såfremt udbud af værdipapirer til fysiske og juridiske personer, som erhverver værdipapirer som et led i deres erhvervsmæssige virksomhed finder sted, er dette undtaget fra pligten til at offentliggøre et prospekt. Som det fremgår af tegningslisten indeholdt i udskriften af forhandlingsprotokollen (...) fremgår, at alle aktietegnere er firmaer/selskaber, og det gøres gældende, at aktietegningen er et led i disses erhvervsmæssige virksomhed. Alle virksomheder har tætte relationer til C/K A/S, og ingen af disse har tegnet aktierne som privat investering. For så vidt angår NN, som er anført på tegningslisten som privatperson kan jeg oplyse, at han har tegnet aktier i sin egenskab af medindehaver afTømrerforretning, og altså ikke som privatperson. Det gøres derfor tillige gældende, at undtagelse fra pligten til udarbejdelse af prospekt også kan ske efter denne bestemmelse.

Ad § 2, stk. 1, nr. 2, i bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer:

Af nævnte bestemmelse fremgår, at udbud af værdipapirer til en mindre kreds af fysiske og juridiske personer, som har en økonomisk eller personlig tilknytning til udbyderen eller udstederen, ej heller kræver udarbejdelse af udbudsprospekt m.v. Af skrivelse af 28. oktober 1999 fra min klient til Finanstilsynet (...) er fremsendt fortegnelse over, hvilken tilknytning de

enkelte aktietegnere har til selskabet. Overordnet kan det oplyses, at alle aktietegnere er sponsorer og har været dette i en årrække for C. Ligeledes fremgår det, at en lang række af aktietegnerne udover at være sponsor er bestyrelsesmedlemmer eller medlemmer af K A/S's repræsentantskab, og derfor har en særdeles tæt tilknytning til selskabet. Herudover er en stor del af aktietegnerne tillige medlemmer af den til C knyttede erhvervsklub, hvis medlemmer ligeledes har en tæt tilknytning til ...sporten i ..., dels i kraft af den almindelige interesse for ... og dels som sponsorer i klubben. Der kan således efter min opfattelse ikke herske tvivl om, at alle aktietegnere har en tæt økonomisk eller personlig tilknytning til udbyderen, hvorfor udarbejdelse af prospekt kan undlades overfor denne kreds.

Jeg er opmærksom på, at Fondsrådet henviser til en afgørelse offentliggjort i Fondsrådets årsberetning for 1998, hvoraf fremgår, at Erhvervsankenævnet skulle have stadfæstet Fondsrådets afgørelse i en lignende sag. I den pågældende sag var der udbudt ejerandele til en kreds af interesserede investorer på ca. 47. I denne sag udtalte ankenævnet, at der for en sådan kreds, hvori ikke alle har en særlig kvalificeret/snæver tilknytning til udbyderen eller dets selskab, hvori aktierne udbydes, må gælde en kvantitativ begrænsning på 10-15 fysiske og juridiske personer. I nærværende sag er forholdene ganske anderledes, idet hele kredsen af aktietegnere - 25 stk. - alle har en meget kvalificeret og snæver tilknytning til udbyderen. Efter min opfattelse er det derfor ikke antallet af aktietegnere, der er afgørende, men derimod disses tilknytning til udbyderen, og som det fremgår af det medsendte, har alle disse en meget tæt økonomisk og personlig tilknytning til selskabet, hvilket om fornødent vil kunne dokumenteres.

Afslutningsvis skal jeg bemærke, at baggrunden for reglerne i EU direktivet, lov om værdipapirhandel samt bekendtgørelse om prospekter ved udbud er, at der skal foreligge en tilfredsstillende beskyttelse af investorernes interesser, således at disse har mulighed for på kvalificeret vis at tage stilling til selskabet hvori der tegnes aktier. Dette har naturligvis særlig relevans for privatpersoner, som tegner aktier i et selskab for deres privat opsparede midler, hvorfor det er af særlig betydning for disse, at der foreligger et fyldestgørende tegningsmateriale i form af prospekt. De samme hensyn gør sig ikke gældende, når der er tale om, at det er fysiske eller juridiske personer som erhverver værdipapirer som led i deres erhvervsmæssige virksomhed eller hvor de investorer, som udbuddet er rettet mod, har særlig tilknytning til udstederen eller må antages at have særlige forudsætninger for at vurdere værdipapirerne ved at have særligt kendskab til udbyderen og de personer, der står bag.

På baggrund af ovenstående skal jeg således anmode om, at Erhvervsankenævnet ændrer den af Fondsrådet truffne afgørelse.”

I anledning af klagen har Fondsrådet i en redegørelse af 19. januar 2000 blandt andet udtalt:

”Reglerne i værdipapirhandelslovens kapitel 12 og bekendtgørelse nr. 329 af 23. april 1996 (nu: bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998) om prospekter ved

første offentlige udbud af visse værdipapirer udspringer af direktiv 89/298/EØF om udbudsprospekter.

Direktiv 89/298/EØF om udbudsprospekter blev implementeret i dansk ret ved lov nr. 213 af 10. april 1991 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer.

I henhold til § 2, stk. 3, i lov nr. 213 af 10. april 1991 fastsatte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen nærmere regler om prospektets indhold. Dette skete ved bekendtgørelse nr. 272 af 3. maj 1991 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer.

Lov nr. 213 af 10. april 1991 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer (og dermed også ovennævnte bekendtgørelse) blev i medfør af § 3 i bekendtgørelse nr. 334 af 30. april 1996 om ikrafttræden af lov om værdipapirhandel m.v. ophævet den 1. maj 1996 og erstattet af reglerne i værdipapirhandelslovens kapitel 12.

Af lovbemærkningerne til kapitel 12 i værdipapirhandelsloven fremgår, at:

"Med reglerne i lovforslagets kapitel 12 overføres afdeling III i EU's direktiv (89/298/EØF) om indhold af og nærmere bestemmelser for udstedelse af prospekter i forbindelse med værdipapirer, som ikke ønskes optaget til notering. Reglerne findes i dag i udbudsprospektloven (lov nr. 213 af 10. april 1991 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer) og udbudsprospektbekendtgørelsen (bekendtgørelse nr. 272 af 3. maj 1991 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer). Det er ikke med overflytningen af reglerne til værdipapirhandelsloven hensigten at foretage væsentlige materielle ændringer i forhold til de gældende regler."

I henhold til §§ 43 og 44, stk. 1, i lov nr. 1072 af 20. december 1995 om værdipapirhandel (som indholdsmæssigt svarer til § 1 i bekendtgørelse nr. 329 af 23. april 1996 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer) 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.

Bestemmelserne tjener til beskyttelse af aktionærene.

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

"Det har ikke været muligt af fastlægge en fælles definition af udtrykket "udbud 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, samt at der ved første udbud forstås såvel emissioner af værdipapirer som en senere afhændelse af allerede emitterede værdipapirer, som ikke i første omfang 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.

Sådanne afgrænsningsspørgsmål er imidlertid kendt fra anden finansiel lovgivning. Således anføres i Bank- og sparekasseloven - med kommentarer (1996) § 1, stk. 5, at:

"Forbudet mod henvendelser til offentligheden giver i praksis en del afgrænsningsvanskeligheder.

Tilsynet antager, at en overtrædelse af § 1, stk. 5, kan foreligge, hvis en forening sigter efter indlån i en "medlemsorientering", som via dagspressen eller postomdelte tryksager henleder andres opmærksomhed på indlånsarrangementer. Det samme gælder "meddelelser" til offentligheden om priser for ind- og udlån."

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 bekendtgørelse nr. 229 af 20. april 1998 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer.

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" ses ikke nærmere defineret i lovgivningen eller offentliggjorte afgørelser.

Bestemmelsen er en implementering af artikel 2, stk. 1, litra b, i direktiv 89/298/EØF om udbudsprospekter m.v., hvor der tales om "udbydelse af værdipapirer til 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.

En tilsvarende definition kendes fra skattelovgivningen, hvor man i forbindelse med det såkaldte anpartsindgreb (lov nr. 388 af 7. juni 1989) bl.a. fastslog, at kapitalindkomst i relation til personskattelovens § 4, stk. 1, nr. 10 omfatter det samlede nettobeløb af indkomst ved selvstændig erhvervsvirksomhed, *når antallet af ejere er større end 10, og den skattepligtige kun deltager i virksomhedens drift i uvæsentlig omfang.*

I denne bestemmelse er der, som i udbudsprospektbekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 2, en definition af den kreds, der omfattes af bestemmelsen, der knytter sig til antal/omfang af personer og graden af tilknytning.

Af lovbemærkningerne til § 1 i lov nr. 388 af 7. juni 1989 fremgår bl.a.:

"Ved at sætte ejerantallet til 10 personer kommer forslaget til at omfatte de "masseanpartsobjekter", som gennem annoncering udbydes til et stort publikum af investorer".

Revisionsfirmaet KPMG C. Jespersen 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".

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

Erhvervsankenævnet har i en kendelse i en sag med samme problemstilling som i nærværende statueret, at:

"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 ...".

For så vidt angår undtagelsesbestemmelsen i bekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 1 har Fondsrådet tidligere (se Fondsrådets årsberetning 1998, side 25) på forespørgsel oplyst følgende om bestemmelsens anvendelsesområde:

"Bekendtgørelsens § 2 indeholder en række undtagelser fra pligten til at offentliggøre et prospekt. Således fremgår det af § 2, stk. 1, nr. 1, at prospektpligten ikke omfatter udbud af værdipapirer til fysiske eller juridiske personer som led i deres erhvervsmæssige virksomhed.

Denne undtagelsesbestemmelse finder anvendelse på fysiske og juridiske personer, der er under finansielt tilsyn samt virksomheder, der ikke er under tilsyn, men som har investeringer som et ordinært/naturligt led i deres virksomhed. Sidstnævnte gruppe af virksomheder omfatter f.eks. større

virksomheder med en investering- eller fondsafdeling, hvor virksomhedens fondsbeholdning plejes."

... Fondsrådets vurdering

Som det fremgår af sagen, har emissionen ikke været tænkt som en offentlig emission, men en emission rettet til en indbudt person- og selskabskreds på ca. 25, fortrinsvis bestående af sponsorer af K A/S, idet nytegning af aktier skete til forhandlingsprotokollen på en ekstraordinær generalforsamling.

Denne fremgangsmåde vil dog ikke automatisk medføre en fritagelse fra prospektpligten, da det er de faktiske forhold, der er afgørende, og da der ikke ses at være omstændigheder, der bevirker, at aktionærene skal have en ringere beskyttelse.

Som det ligeledes fremgår af sagen, er kredsen af investorer af selskabet oplyst at være henholdsvis bestyrelsesmedlemmer, medlemmer af repræsentantskabet, medlemmer af Erhvervsklubben for C og personlige venner af bestyrelsesmedlemmer.

Fondsrådet har på baggrund heraf og på baggrund af selskabets redegørelse og sagens omstændigheder i øvrigt og i overensstemmelse med Fondsrådets hidtidige praksis fundet, at hverken størrelsen af kredsen af investorer eller investorenes tilknytningsforhold til K A/S er af en sådan karakter, at de vil kunne være omfattet af undtagelsesbestemmelsen i bekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 2, idet antallet af investorer er højere end det af Erhvervsankenævnet tidligere statuerede, og idet kredsen af investorer ikke kan afgrænses klart og entydigt, f.eks. via medlemskab eller status som aktionær.

For så vidt angår klagerens anbringender vedrørende undtagelsesbestemmelsen i bekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 1, henholder Fondsrådet sig til sin tidligere udtalelse om bestemmelsens anvendelsesområde, hvorefter alene fysiske og juridiske personer, der er under finansielt tilsyn, samt virksomheder, der ikke er under tilsyn, men har investeringer som et ordinært led i deres virksomhed, vil kunne påberåbe sig bestemmelsen."

Efter at være gjort bekendt med tilsynets udtalelse har klagerens advokat i skrivelse af 23. februar 2000 supplerende bemærket:

"... Af Finanstilsynets redegørelse til Erhvervsankenævnet ... fremgår således tydeligt, at man har særdeles svært ved at få defineret "en mindre kreds" som 10-15 personer. For det første anføres det, at der er tale om en tommelfingerregel, og efter min opfattelse vil det være ganske urimeligt, at en ikke klart defineret tommelfingerregel skulle kunne medføre sanktioner overfor min klient i form af politianmeldelse og eventuel bødestraf med de konsekvenser det måtte få - blandt andet presseomtale, mistet goodwill m.v. [Fondsrådet] forsøger tillige at finde støtte for fortolkningen af definitionen fra skattelovgivningen, hvor man i forbindelse med det såkaldte anpartsbegreb fastslog, at kapitalindkomst i relation til personskattelovens § 4, stk. 1 omfatter

det samlede nettobeløb af indkomst ved selvstændig erhvervsvirksomhed, når antallet af ejere er større end 10. Jeg ser ikke nogen baggrund for, hvorfor disse 2 områder skulle have noget som helst med hinanden at gøre. Skattelovgivningen og lovgivningen om værdipapirhandel har for mig at se ikke meget med hinanden at gøre, og der findes ikke nogen støtte for, at den anførte tommelfingerregel samt definition til ”en mindre kreds” skulle være ens indenfor de 2 vidt forskellige områder. I den ovenfor omtalte skattelovgivning i forbindelse med anpartsbegrebet (lov nr. 388 af 7. juni 1989) har man i det mindste gjort sig den ulempe klart at definere antallet af personer - nemlig 10, hvilket ikke er tilfældet i det regelsæt, som regulerer reglerne om et prospekts udarbejdelse.

Generelt må det om disse regler konkluderes, at der er tale om meget vage og elastiske lovbestemmelser, uden klare og præcise definitioner, og enhver fortolkningstvivel af sådanne bestemmelser, bør efter min opfattelse komme klageren til gode - specielt når henses til, at overtrædelsen af bestemmelserne er strafsanktioneret med de alvorlige konsekvenser dette kan få.”

Ankenævnet udtaler:

Ifølge klageren har aktierne været udbudt til en kreds bestående af ca. 25 virksomheder, hvis ejere m.v. har tilknytning til K A/S som bestyrelsesmedlem, repræsentantskabsmedlem, medlem af en tilknyttet erhvervsklub eller som personlig ven af bestyrelsesmedlemmer. Af forhandlingsprotokollen for selskabets generalforsamling den 24. september 1999 fremgår, at tegnerne (25) er virksomheder inden for bl.a. håndværk, trykkeri, reklame, automobiler, revision, bank og advokatvirksomhed. Ankenævnet tiltræder, at der herved er sket et "udbud til offentligheden" omfattet af udbudsbekendtgørelsens § 1.

Ankenævnet tiltræder endvidere, at der ikke for alle aktietegnerne i den ovenfor nævnte kreds foreligger en så væsentlig og naturlig tilknytning til aktietegnerens erhvervsmæssige virksomhed, at aktietegningen er omfattet af undtagelsen i bekendtgørelsens § 2, nr. 1.

Udbudsbekendtgørelsens § 2, nr. 2, 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”). I den foreliggende sag har aktietegnerne en forskellig tilknytning til udbyderen, som henholdsvis

bestyrelsesmedlem, repræsentantskabsmedlem, medlem af en tilknyttet erhvervsklub og som personlig ven af bestyrelsesmedlemmer. Under disse omstændigheder finder ankenævnet ikke, at et udbud til en kreds på 25 fysiske og juridiske personer kan anses for udbud til en snæver kreds.

Ankenævnet stadfæster derfor Fondsrådets afgørelse af 19. november 1999, idet bemærkes, at beslutningen om at indgive politianmeldelse ikke er undergivet ankenavnets kompetence.

4.4. Lov om tilsyn med firmapensionskasser.

7) Kendelse af 16. marts 2000. 99-183.961.

Der forelå pensionstilsagn, der skulle afdækkes forsikringsmæssigt.

Lov om tilsyn med firmapensionskasser § 1 stk. 1.

(Merete Cordes, Finn Møller Kristensen og Niels Larsen)

K har ved skrivelse af 19. oktober 1999 klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 27. september 1999 (j.nr. 5781-0104) har pålagt K omgående i overensstemmelse med § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser at iværksætte afdækning i et forsikringselskab eller en koncessioneret pensionskasse af 2 nærmere bestemte pensionstilsagn.

Ved skrivelse af 20. november 1998 ansøgte K Finanstilsynet om fritagelse for at afdække 2 pensionstilsagn, dels til en 80-årig enke efter en tidligere medarbejder med et årligt beløb på 71.820 kr. dels til en 87-årig tidligere medarbejder i A med et årligt beløb på 7.930 kr. K anerkendte samtidig, at de 2 tilsagn er omfattet af lov nr. 743 af 18. september 1997 om tilsyn med firmapensionskasser. Ved den ovennævnte skrivelse af 27. september 1999 meddelte Finanstilsynet K, at tilsynet ikke havde hjemmel til at dispensere fra afdækning af løfter om pension i forbindelse med ansættelsesforhold efter bekendtgørelse af lov om tilsyn med pensionskasser. Finanstilsynet gav samtidig det ovenfor refererede pålæg.

I en over sagen afgivet redegørelse og indstilling af 12. januar 2000 har Finanstilsynet udtalt bl.a.:

"Sagen vedrører Finanstilsynets vurdering af, om ydelser udbetalt fra K har karakter af pensionstilsagn, der er omfattet af § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Man skal på denne baggrund henvise til den nævnte lovbestemmelse samt til de tilknyttede lovbemærkninger... Erhvervsankenævnet har tidligere taget stilling i lignende sager. Der skal specielt henvises til sag vedrørende pensioner fra Aktieselskabet ..., hvor ankenævnet afgjorde, at de udbetalte ydelser var omfattet af den omtalte § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Ankenævnets afgørelse blev siden stadfæstet af Østre Landsret ... og Højesteret ...

Vedrørende de faktiske omstændigheder skal Finanstilsynet udtale følgende til ankens begrundelse:

Det skal indledningsvis bemærkes, at K anerkender, at der er tale om en pensionsforpligtelse, der er omfattet af § 1, stk. 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. K's klage vedrører således reelt alene, at tilsynet ikke har dispenseret for afdækningen.

Tilsynet har imidlertid ikke hjemmel til at dispensere for afdækning af løfter om pension i forbindelse med et ansættelsesforhold, jf. bekendtgørelse af lov om tilsyn med firmapensionskasser (nr. 743 af 18. september 1997), hvorfor udbetalingerne skal afdækkes i et forsikringselskab eller en pensionskasse, der har koncession hertil.

Størrelsen af risikoen for K's eventuelle manglende evne til betaling af pensionsforpligtelsen, kan Finanstilsynet derfor ikke tillægge vægt i vurderingen af et krav om forsikringsmæssig afdækning i henhold til § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser."

K har i skrivelse af 19. oktober 1999 og skrivelse af 30. januar 2000 til Erhvervsankenævnet bemærket, at man til fulde er klar over, at de afgivne pensionstilsagn overfor de 2 personer kan kræves afdækket i henhold til lovgivningen herom. K vil naturligvis leve op til forpligtelsen og K's økonomi er angiveligt sådan, at man til enhver tid vil være i stand til det. Men K's omkostninger ved at skulle afdække pensionsudbetalingerne på nuværende tidspunkt, hvor de 2 personer er henholdsvis 91 og 88 år gamle vil være uforholdsmæssig store set i lyset af de pågældendes alder. Der bør derfor i en forholdsvis ekstrem situation som denne, hvor de omhandlede personers alder på nuværende tidspunkt er høj, og hvor beløbene er af ubetydelig størrelse, kunne dispenseres fra lovens udtrykkelige

bestemmelse ud fra en fornuftig vurdering af samtlige elementer i sagen, herunder den pågældende virksomheds situation.

Ankenævnet skal udtale:

Ved afgørelsen lægger ankenævnet til grund, at K anerkender at de 2 tilsagn er pensionstilsagn, som er omfattet af § 1 i lov om tilsyn med pensionskasser.

Det tiltrædes herefter, at kravet i bestemmelsen om afdækning af de 2 pensionstilsagn er ubetinget, således at Finanstilsynet ikke efter loven har nogen mulighed for at fritage K for at afdække tilsagnene, hverken ud fra hensynet til omkostningerne for K ved afdækningen, K's økonomiske soliditet eller den forventede varighed af pensionsudbetalingerne eller ud fra andre synspunkter.

Derfor stadfæstes Finanstilsynets afgørelse af 27. september 1999.

8) Kendelse af 2. maj 2000. 99-183.965.

Der forelå pensionstilsagn, der skulle afdækkes forsikringsmæssigt.

Lov om tilsyn med firmapensionskasser § 1.

(Merete Cordes, Finn Møller Kristensen og Vagn Joensen)

Statsautoriseret revisor A har på vegne af K ved skrivelse af 20. oktober 1999 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 24. september 1999 har pålagt ...selskabet omgående at iværksætte afdækning af pensionstilsagn i overensstemmelse med lov om tilsyn med firmapensionskasser.

Sagens omstændigheder:

Ved den påklagede afgørelse af 24. september 1999 meddelte Finanstilsynet bl.a. følgende:

”På baggrund af de foreliggende oplysninger finder Finanstilsynet, at de udbetalte pensionsydelse er omfattet af § 1, stk. 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Ydelserne skal derfor afdækkes i et forsikringselskab eller en pensionskasse, der har koncession hertil.

Finanstilsynet har ved sin formulering lagt vægt på følgende:

- Ordningen omfatter tidligere tjenestemænd, der i forbindelse med etableringen af K blev overført til selskabet med rettigheder og pligter som tjenestemænd, herunder retten til tjenestemandslignende pension.
- Ydelserne reguleres i overensstemmelse med tjenestemandreglerne og ydelsesmodtagerne kompenseres for konsekvenserne af det forhold, at de skal betale arbejdsmarkedsbidrag af deres ydelser.
- De medlemmer ordningen berører har alle fået information om ordningen.
- K opfører den kapitaliserede aktuelle ydelsesforpligtelse i årsregnskabet.

På denne baggrund pålægger Finanstilsynet K omgående i overensstemmelse med § 1, stk. 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser at iværksætte afdækning af de omhandlede pensionstilsagn.”

I klageskrivelsen af 20. oktober 1999 til ankenævnet er bl.a. anført:

”Anken begrundes bl.a. i følgende forhold:

- Lovgivningen i ... er under kraftig forandring og i denne sammenhæng sker der store strukturændringer i branchen, herunder også K. K bør i denne forbindelse blive ligestillet med de selskaber som kommunerne skal etablere.
- Forpligtelsen er allerede indarbejdet i regnskabet for K og er ligeledes afdækket via eksisterende obligationsbeholdning i K's regnskab.
- Pensionsforpligtelsen har været aktuel igennem en årrække, men forventes at udløbe indenfor en kort tidshorisont. Pensionsforpligtelsen vedrører alene 4 personer, hvor den yngste, som i øvrigt er alvorligt syg, er fyldt 67.
- K er underlagt bestemmelserne i Lov om ... om ”hvile i sig selv” princippet og risikoen for manglende evne til betaling af pensionsforpligtelsen må betegnes som yderst teoretisk.”

Finanstilsynet har ved skrivelse af 29. november 1999 i anledning af klagen bl.a. udtalt:

”Vedrørende de retlige omstændigheder skal Finanstilsynet meddele følgende:

Sagen vedrører Finanstilsynets vurdering af, om ydelser udbetalt fra K har karakter af pensionstilsagn, der er omfattet af § 1 i lov om tilsyn med

firmapensionskasser. Man skal på denne baggrund henvise til den nævnte lovbestemmelse samt til de tilknyttede lovbemærkninger (...) Erhvervsankenævnet har tidligere taget stilling i lignende sager. Der skal specielt henvises til sag vedrørende pensioner fra X-bank j.nr. 89-16.872, hvor ankenævnet afgjorde, at de udbetalte ydelser var omfattet af den omtalte § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Ankenævnets afgørelse er siden blevet stadfæstet af Østre Landsret (den 10. maj 1995) og Højesteret (den 26. juni 1997) ...

Vedrørende de faktiske omstændigheder skal Finanstilsynet udtale følgende til ankens begrundelse:

Det skal indledningsvis præciseres, at ... K ikke anfægter, at der er tale om en pensionsforpligtelse. Da pensionsforpligtelserne er etableret i forbindelse med ansættelsesforhold i K, er disse pensionsforpligtelser efter Finanstilsynets opfattelse omfattet af § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser, hvilket betyder, at disse pensionsforpligtelser skal afdækkes i et forsikringsselskab eller en pensionskasse med koncession dertil, jf. lovbestemmelsens ordlyd.

Vedrørende de enkelte delelementer i begrundelsen for anken skal Finanstilsynet udtale:

1. At pensionsforpligtelsen har været aktuel igennem en årrække understøtter Finanstilsynets afgørelse af, at pensionsforpligtelsen er omfattet af § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser.
2. At forpligtelsen allerede er indarbejdet i regnskabet for K understøtter Finanstilsynets afgørelse af, at pensionsforpligtelsen er omfattet af § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser.
3. At lovgivningen i ... er under kraftig forandring, finder Finanstilsynet er uden betydning for afgrænsningen af, hvorvidt de foreliggende aktuelle pensionsforpligtelser er omfattet af § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser.
4. At K er underlagt bestemmelserne i Lov om ... om "hvile i sig selv" princippet, finder Finanstilsynet ligeledes uden betydning for afgrænsningen af, hvorvidt de foreliggende aktuelle pensionsforpligtelser er omfattet af § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Størrelsen af risikoen for manglende evne til betaling af pensionsforpligtelsen, kan Finanstilsynet ikke tillægge vægt i vurderingen, da tilsynet ikke har hjemmel til at dispensere for kravet om forsikringsmæssig afdækning i § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser."

Ankenævnet udtaler:

I lov om tilsyn med firmapensionskasser hedder det:

”§ 1. Ethvert løfte om pension (pensionstilsagn) i forbindelse med et ansættelsesforhold skal afdækkes enten i et forsikringsselskab eller en pensionskasse, der i henhold til lov om forsikringsvirksomhed må udøve forsikringsvirksomhed, eller i en pensionskasse, der har koncession i henhold til denne lov.

Stk. 2. Stk. 1 gælder dog ikke for løfter om pension

- 1) afgivet af staten, en kommune eller et kommunalt fællesskab,
- 2) afgivet over for direktører eller disses efterladte,
- 3) reguleret i henhold til særlig lov eller
- 4) afgivet af kommunale foreninger, for hvis forpligtelser kommuner hæfter fuldt ud.”

Da det for ankenævnet er ubestridt, at ...selskabet har afgivet pensionstilsagn til de omhandlede medarbejdere, og at pensionstilsagnene ikke falder ind under undtagelsesbestemmelserne i § 1, stk. 2, og da der ikke er hjemmel til at dispensere fra bestemmelsen i § 1, stk. 1, stadfæster ankenævnet Finanstilsynets afgørelse af 24. september 1999.

9) Kendelse af 2. maj 2000. 99-185.749.

Der forelå pensionstilsagn, der skulle afdækkes forsikringsmæssigt.

Lov om tilsyn med firmapensionskasser § 1, stk. 1.

(Merete Cordes, Finn Møller Kristensen og Vagn Joensen)

K A/S har ved skrivelse af 27. oktober 1999 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 1. oktober 1999 har pålagt selskabet omgående i overensstemmelse med § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med pensionskasser at iværksætte afdækning af pensionsydelse til nogle tidligere ansatte og nogle enker efter tidligere ansatte.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 17. september 1997 anmodede K om Finanstilsynets vurdering af om ”følgende pensionsordninger er omfattet af afdækningspligten”. Det drejede sig om årlige udbetalinger til i alt 11 personer, i 1997 på 10.000 kr. til en enke født i 1910, 10.000 kr. til en pensionist født i 1907, 16.970 kr. til en pensionist født i 1905, 6.000 kr. til en enke født i 1918, 10.240 kr. til en pensionist født i 1908, 6.000 kr. til en enke født i 1929, 39.690 kr. til en pensionist født i 1920, 10.000 kr. til en enke

født i 1914, 12.000 kr. til en enke født i 1904, 10.000 kr. til en pensionist født i 1904 og 12.000 kr. til en enke født i 1902.

Det anførtes videre:

”Det drejer sig om ydelser, der tildeles et år ad gangen og beløbsstørrelsen reguleres med 2 % for (ydelse på 16.970 kr., 10.240 kr. og 39.690 kr.), medens de resterende ikke ændres.

Det er K's holdning at fortsætte med at udbetale disse ydelser.”

Ved skrivelse af 14. december 1998 gav K Finanstilsynet bl.a. følgende yderligere oplysninger:

”Der er ingen kontrakter, aftaler eller lignende om betaling af ydelserne, idet disse er bevilget som følge af mange års god og loyal arbejdsindsats. De pågældende bevillinger er foretaget for mere end tyve år siden, hvor firmaet havde denne kutyme til udvalgte medarbejdere og/eller de pågældendes enker.

Alle ordningerne kan principielt stoppes med dags varsel, men dette har vi ingen planer om.

I alt 8 af de 11 personer får alene en månedlig lønseddel, medens de 3 personer, der får en kvartalsvis udbetaling, får en standardskrivelse herom. (Som eksempel vedlægges kopi af vor skrivelse af 08.10.98 til disse). Herudover gives der ikke andre oplysninger til modtagerne af pensionerne.

Vi håber, at ovennævnte oplysninger er tilstrækkelige til vurdering af ordningerne, idet arkiverne ikke umiddelbart giver mulighed for at se, hvor længe hvert enkelt har fået disse betalinger.”

I de vedlagte skrivelser af 8. oktober 1998 til pensionsmodtagerne var anført:

”Udbetaling af pension

Vedlagt fremsendes check på kr. ..., som dækker perioden 1. oktober – 31. december 1998.

Næste udbetaling vil finde sted i begyndelsen af januar måned 1999 dækkende perioden 1. januar – 31. marts 1999.”

Ved skrivelse af 9. august 1999 til Finanstilsynet meddelte K bl.a., at vi ”skal beklage vor generelle omtale af ydelserne som pensioner. Den korrekte benævnelse må være kutymemæssig udbetaling.”

Ved den påklagede afgørelse af 1. oktober 1999 meddelte Finanstilsynet bl.a. følgende:

”På baggrund af de foreliggende oplysninger finder Finanstilsynet, at de udbetalte pensionsydelser og reguleringer heraf er omfattet af § 1, stk. 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Ydelserne og reguleringerne skal derfor afdækkes i et forsikringsselskab eller en pensionskasse, der har koncession hertil.

Finanstilsynet har ved sin vurdering lagt vægt på følgende:

- Ydelserne er bevilget, som følge af firmaets kutyme, for mere end tyve år siden og synes at have været givet til samme personkreds over en længere årrække.
- Ydelserne, der udbetales til A og B reguleres med ca. 2% p.a.

På denne baggrund pålægger Finanstilsynet K A/S omgående i overensstemmelse med § 1, stk. 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser at iværksætte afdækning af de omhandlede pensionstilsagn.

...

Finanstilsynet har lagt til grund for afgørelsen om, at de kutymemæssige udbetalinger er omfattet af § 1, stk. 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser (lovbekendtgørelse nr. 486 af 17. juni 1999 med senere ændringer), at disse udbetalinger er at opfatte som bindende pensionstilsagn fra K A/S til beløbsmodtagerne. Finanstilsynet skal derfor understrege, at K A/S ikke ensidigt kan opheve udbetalinger i henhold til disse bindende pensionstilsagn.”

I klageskrivelsen af 27. oktober 1999 til ankenævnet har K bl.a. oplyst, at 4 modtagere af de omhandlede ydelser i mellemtiden var afgået ved døden. Endvidere anførtes bl.a.:

”Der er ingen kontrakter, aftaler eller lignende om betaling af ydelserne. Ydelserne er påbegyndt i forbindelse med fratrædelse som følge af mange års god og loyal arbejdsindsats. Firmaet havde denne kutyme på dette tidspunkt, men der er i forbindelse med udbetalingerne gjort opmærksom på, at udbetalingen er bevilget for den periode udbetalingen dækker. Modtager kan således ikke vide, om der er en udbetaling for den efterfølgende periode.

Ydelserne bevilges ultimo hvert år af K's ledelse, der ligeledes fastlægger størrelsen af en eventuel regulering. K føler sig således fuldt berettiget til at stoppe udbetalingerne og føler ikke derved, at de misligholder indgåede aftaler. K mener således ikke at ydelserne skal afdækkes."

Finanstilsynet har i en skrivelse af 8. december 1999 i anledning af klagen bl.a. udtalt:

"Vedrørende retlige omstændigheder skal Finanstilsynet meddele følgende:

Sagen vedrører Finanstilsynets vurdering af, om ydelser udbetalt fra K har karakter af pensionstilsagn, der er omfattet af § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Man skal på denne baggrund henvise til den nævnte lovbestemmelse samt til de tilknyttede lovbemærkninger (...) Erhvervsankenævnet har tidligere taget stilling i lignende sager. Der skal specielt henvises til sag vedrørende pensioner fra X-bank, ankenævnets j.nr. 89-16.872, hvor ankenævnet afgjorde, at de udbetalte ydelser var omfattet af den omtalte § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Ankenævnets afgørelse blev siden stadfæstet af Østre Landsret (den 10. maj 1995) og Højesteret (den 26. juni 1997) ...

Vedrørende de faktiske omstændigheder skal Finanstilsynet udtale følgende til ankens begrundelse:

Finanstilsynet skal til yderligere oplysning af sagen - ud over hvad ankenævnet er blevet bekendt med via K's anke - vedlægge kopi af skrivelse fra tilsynet af 28. oktober 1998 samt redegørelse fra K af 14. december 1998, hvoraf det fremgår, at ydelserne til de pågældende medarbejdere er blevet givet i mere end 20 år. Det fremgår ligeledes af redegørelsen, at der ikke foreligger et bedre oplysningsgrundlag.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at den lange årrække for udbetalingerne i sig selv tilsiger, at ydelsesmodtagerne må have berettigede forventninger til, at disse udbetalinger fortsætter. Ydelserne må derfor anses som værende bindende pensionstilsagn, der er omfattet af § 1, stk. 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Det følger endvidere heraf, at pensionstilsagnene ikke ensidigt kan opsiges af K."

K har i skrivelse af 14. januar 2000 yderligere anført, at udbetalingerne fra K adskiller sig fra omstændighederne i den af Østre Landsret og Højesteret pådømte sag, derved at udbetalingerne fra K:

"...

- Er alene bevilget til udvalgte ansatte i forbindelse med deres fratreden, og omfatter derfor langt fra alle.

- Af samme grund havde de ansatte ikke en forventning om at få tildelt en ydelse.
- Bevillingernes størrelse er ikke fastsat ud fra ensartede principper.
- Ydelserne udgør ikke en væsentlig andel af nogen pension, idet en generel pensionsordning ikke forefandtes.”

I skrivelsen henvises endvidere til formuleringerne i Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser, side 17, 2. spalte, 2. afsnit, citat:

”Der kan derimod ikke siges at foreligge noget tilsagn, der omfattes af lovforslagets ordlyd, hvis der ved den ansattes fratreden på grund af alder ydes et beløb uden forpligtelse til at vedblive hermed. Der foreligger ej heller nogen forpligtelse, hvis beløbet f.eks. ydes efter ansøgning og arbejdsgiveren ved beløbets udbetaling klart tilkendegiver, at dette alene udbetales for et år, og at det hvert år må tages op, om ordningen kan fortsætte, og med hvilket beløb. Der kan ikke med rette siges at være skabt en forventning hos modtageren om, at udbetalingerne vil fortsætte, så længe den pågældende lever.”

Ankenævnet udtaler:

Ankenævnet lægger til grund, at K til en række udvalgte ansatte fra pensioneringstidspunktet og efter den ansattes død til en eventuel efterlevende ægtefælle har udbetalt en løbende ydelse som påskønnelse af den ansattes indsats i virksomheden, og at der – som sagen er oplyst – ikke i forbindelse med de enkelte udbetalinger er blevet taget forbehold om fortsatte udbetalinger. Uanset om den ansatte allerede ved den eller de første udbetalinger med rette kunne have en forventning om, at udbetalingerne ville fortsætte, finder ankenævnet, at en sådan forventning må antages at være skabt ved de gennem mange år uden forbehold foretagne udbetalinger, således at K er blevet retligt forpligtet til at fortsætte udbetalingerne.

Ankenævnet tiltræder derfor, at der foreligger pensionstilsagn som omhandlet i § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser, og stadfæster Finanstilsynets afgørelse af 1. oktober 1999.

10) Kendelse af 20. september 2000. 00-69.129.

Der forelå pensionstilsagn, der skulle afdækkes forsikringsmæssigt.

§ 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

(Lise Høgh, Finn Møller Kristensen og Vagn Joensen)

K bank har ved skrivelse af 23. februar 2000 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 28. januar 2000 har pålagt banken omgående i overensstemmelse med § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med pensionskasser at iværksætte afdækning af pensionsydelse til nogle tidligere ansatte og efterladte efter tidligere ansatte.

Sagens omstændigheder:

Det fremgår af sagen, at K bank i en årrække har udbetalt ydelser til nogle tidligere ansatte og efterladte efter tidligere ansatte. Ifølge en af banken pr. 22. februar 2000 ajourført liste drejer det sig om udbetalinger til 10 personer i alderen 68-96 år, hvoraf 2 har fået udbetalt kr. 12.000 årligt i henholdsvis 12 og 28 år, 5 har fået udbetalt kr. 18.000 årligt i henholdsvis 23, ca. 23, 17, 7 og 25 år, 1 har fået udbetalt kr. 24.000 årligt i 14 år, 1 har fået udbetalt kr. 48.000 årligt i 17 år og 1 har fået udbetalt kr. 55.000 årligt i 4 år.

Af den korrespondance, der har været ført mellem banken og tilsynet i perioden november 1997 til januar 2000, fremgår det, at banken over for tilsynet har oplyst, at tilsagnene er meddelt mundtligt i hvert enkelt tilfælde, at det i forbindelse hermed har været tilkendegivet, at ydelserne er tilsagt for et år ad gangen, at ydelserne ikke har været reguleret gennem årene, og at der i øvrigt ikke eksisterer kontrakter og/eller vedtægter eller lignende skriftligt materiale om tilsagnene. Ifølge banken har den årlige meddelelse om ydelserne for det følgende år til de enkelte pensionister haft samme ordlyd som et brev dateret 17. december 1997 til en af pensionisterne, der lyder således:

"Pensionstilskud

Vi kan herved meddele Dem, at bestyrelsen har vedtaget, at Deres tilskud for 1998 uændret udgør **kr. ...** månedlig.

..."

Ved den påklagede afgørelse af 28. januar 2000 meddelte Finanstilsynet bl.a.:

"...

På baggrund af de foreliggende oplysninger finder Finanstilsynet, at de udbetalte pensionsydelse ... er omfattet af § 1, stk. 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Ydelserne skal derfor afdækkes i et forsikringsselskab eller en pensionskasse, der har koncession hertil.

...

Finanstilsynet har ved sin vurdering lagt vægt på følgende:

- Udbetaling af ydelserne har været foretaget til samme personkreds over en længere årrække.
- Tilsagnet er givet mundtligt til den enkelte modtager på pensioneringstidspunktet, hvorefter det årligt er tilkendegivet i brev, at udbetalingen af ydelsen vil fortsætte.

På denne baggrund pålægger Finanstilsynet K bank omgående i overensstemmelse med § 1, stk. 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser at iværksætte afdækning af de omhandlede pensionstilsagn."

Under ankenævnets behandling af sagen, har klagen været tillagt opsættende virkning.

I klageskrivelsen af 23. februar 2000 til ankenævnet har banken bl.a. anført:

"Udover at det selvsagt - når der bortses fra kravene i den almindelige forsikringslovgivning - virker atypisk, at banken i givet fald pålægges krav om tegning af livrenter på personer, der nærmer sig 100 år, ønsker banken herudover at fremhæve, at det af Finanstilsynet anlagte synspunkt og væsentlighedskriterier om, at de pågældende ydelser generelt er udbetalt i en længere årrække - efter bankens opfattelse - kan diskuteres.

Den samlede månedlige betaling til de pågældende andrager et ikke reguleret beløb på kr. 20.083,00, hvilket - i givet fald - ud fra en foreløbig aktuarmæssig beregning ... vil indebære et krav for banken om en forsikringsmæssig binding på i alt kr. 1.624.607,00 beregnet ud fra en grundlagsrente på 5%.

Det afgørende for bankens synspunkt i sagen har endvidere været, at banken fastholder, at der efter bankens opfattelse - i en given situation - ikke vil kunne gøres reelle retskrav gældende mod banken for så vidt angår eventuelle krav fra

de pågældende tilskudsmodtagere om fremtidig betaling af de pågældende ydelser, såfremt banken måtte ønske den hidtidige ordning udbetalingen af de pågældende tilskud afviklet helt eller delvist.

Sidstnævnte støttes blandt andet på de faktiske kendsgerninger og omstændigheder - som nærmere er beskrevet i sagen - hvorunder de pågældende tilskud har været tildelt, klausuleret og udbetalt."

I anledning af klagen har tilsynet i skrivelse af 22. marts 2000 bl.a. udtalt:

"...

Sagen vedrører Finanstilsynets vurdering af, om ydelser udbetalt fra K bank har karakter af pensionstilsagn, der er omfattet af § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Man skal på denne baggrund henvise til den nævnte lovbestemmelse samt til de tilknyttede lovbemærkninger (..) Erhvervsankenævnet har tidligere taget stilling i lignende sager. Der skal specielt henvises til sag vedrørende pensioner fra A bank, ankenævnets j.nr. 89-16.872, hvor ankenævnet afgjorde, at de udbetalte ydelser var omfattet af den omtalte § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Ankenævnets afgørelse blev siden stadfæstet af Østre Landsret (den 10. maj 1995) og Højesteret (den 26. juni 1997) i sagen A bank mod Finanstilsynet (...)

...

Finanstilsynet finder, som anført i begrundelsen for afgørelsen, at de lange ubrudte udbetalingsforløb tilsiger, at der er skabt en berettiget forventning hos den enkelte modtager om fortsat betaling fra bankens side, uanset at ydelserne formelt fremstår som tilsagt for et år ad gangen. Denne forventning hos modtagerne af ydelserne understøttes yderligere, dels af de årlige tilkendegivers formulering "... at Deres tilskud for 1998 uændret udgør ...", og dels at banken efter det oplyste ikke er ophørt med fortsat at foretage udbetaling til nogen modtager, når først en meddelelse om udbetaling er blevet givet på tidspunktet for den enkelte medarbejders pensionering.

Finanstilsynet finder ikke, at modtagernes alder kan tillægges vægt, allerede fordi der ikke findes en aldersmæssig afgrænsning i loven vedrørende afdækningspligten, men også fordi pligten til afdækning ikke er opstået på tidspunktet for tilsynets afgørelse, men på et langt tidligere tidspunkt.

...

Finanstilsynet finder det ikke af betydning for afklaringen af, hvorvidt udbetalingerne er omfattet af § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser, at de udbetalte beløb ikke er foretaget i forbindelse med en pensionskasse eller en pensionsfond.

At det alene er nogle få medarbejdere, der har fået tildelt ydelser, tilsiger alene, at der ikke kan være berettigede forventninger hos de endnu erhvervsaktive om

at opnå lignende ydelser. Afdækningspligten i sagen er først opstået efter tidspunktet for bestyrelsens beslutning om at tildele en medarbejder en ydelse.

At størrelsen af udbetalinger ikke er fastsat efter ensartede principper tilsiger alene, at den enkelte modtager af ydelserne ikke kan have en berettiget forventning om årligt at få udbetalt mere end, hvad der er besluttet af bestyrelsen på tidspunktet for vedkommendes pensionering.

At udbetalingerne har udgjort en relativ lille andel af de respektive tidligere medarbejders samlede pension, kan Finanstilsynet ikke tillægge vægt, da alle udbetalingerne er større end den i bekendtgørelse om fritagelse af pensionsordninger for tilsyn (nr. 699 af 16. oktober 1990) fastsatte grænse for, hvilke udbetalinger der er undtaget for afdækning."

Efter at være gjort bekendt med tilsynets udtalelse har banken i skrivelse af 18. april 2000 yderligere anført:

"Foranlediget af den til Erhvervsankenævnet samtidig hermed fremsendte redegørelse af 22. marts 2000 fra Finanstilsynet, hvorunder der fra Finanstilsynets side henvises til en lignende sag, som Erhvervsankenævnet tidligere har taget stilling til, ankenævnets j.nr. 89-16.872, skal det for god ordens skyld fremhæves, at bankens opfattelse stedse har været - jf. blandt andet bankens redegørelse af 11. november 1997 til Finanstilsynet, hvilken redegørelse Erhvervsankenævnet er bekendt med - at netop tildelingsgrundlaget for de af K bank ydede tilskud ikke umiddelbart kan sidestilles med de bestemmelser og vilkår, som har været lagt til grund i den pågældende højesteretssag.

Finanstilsynet har endvidere skønmæssigt lagt til grund, at der hos modtagerne af de pågældende ydelser er skabt en berettiget forventning om fortsat betaling fra bankens side, uanset at ydelserne fremstår som tilsagt for et år ad gangen.

Dette synspunkt er banken uenig i.

I denne forbindelse skal banken bemærke, at der fra flere af modtagerne af de pågældende tilskud netop er tradition for, at banken årligt i december måned - enten skriftligt eller mundtligt - fra de omtalte tilskudsmodtagere modtager en takketilkendegivelse i anledning af, at bankens bestyrelse har vedtaget at udbetale de pågældende et månedligt tilskud for det efterfølgende år - en situation der umiddelbart bør tale for de af banken i sagen fremførte synspunkter.

Afslutningsvis ønsker banken således at fastholde sit synspunkt om, at bankens betalinger - med baggrund i bestemmelserne og procedurerne omkring de pågældende beløbs tildeling, klausulering og udbetaling - ikke falder ind under § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

Banken er derimod af den opfattelse, at bankens tilskudsbetalinger i store træk kan sidestilles med dele af lovbemærkningerne til den pågældende lovparagraf, citat:

Der kan derimod ikke siges at foreligge noget tilsagn, der omfattes af lovforslagets ordlyd, hvis der ved den ansattes fratreden på grund af alder ydes et beløb uden forpligtelse til at vedblive hermed. Der foreligger ej heller nogen forpligtelse, hvis beløbet f.eks. ydes efter ansøgning og arbejdsgiveren ved beløbets udbetaling klart tilkendegiver, at dette alene udbetales for et år, og at det hvert år må tages op, om ordningen kan fortsætte, og med hvilket beløb. Der kan ikke med rette siges at være skabt en forventning hos modtageren om, at udbetalingerne vil fortsætte så længe den pågældende lever.

Bankens øvrige anbringender i sagen fastholdes."

Ankenævnet udtaler:

Som oplyst af K bank har banken i en årrække udbetalt en løbende ydelse til nogle udvalgte ansatte fra pensioneringstidspunktet og efter den ansattes død til dennes efterlevende ægtefælle og har ikke i forbindelse med de enkelte udbetalinger taget forbehold om fortsatte udbetalinger. Uanset om den ansatte allerede ved den eller de første udbetalinger med rette kunne have en forventning om, at udbetalingerne ville fortsætte, finder ankenævnet, at en sådan forventning må antages at være skabt ved de gennem mange år uden forbehold foretagne udbetalinger, således at banken er blevet retligt forpligtet til at fortsætte udbetalingerne.

Ankenævnet tiltræder derfor, at der foreligger pensionstilsagn som omhandlet i § 1 i lov om tilsyn med pensionskasser, og stadfæster Finanstilsynets afgørelse af 28. januar 2000.

11) Kendelse af 26. juni 2000. 98-180.583.

Pensionskassers generalforsamlinger anset som klageberettigede. Anmeldte ændringer i det tekniske og økonomiske grundlag anset for betryggende og rimelige, hvorfor bestyrelsesflertallets beslutning om ændringer heri ikke kunne anses for ugyldige på grund af inhabilitet. Spørgsmål om rækkevidden af tilsynets tilsynspligt hjemvist.

Lov om tilsyn med firmapensionskasser §§ 17, 65, 66 b, 70.

(Holger Dock, Christen Sørensen og Vagn Joensen)

Advokat A har ved skrivelse af 30. oktober 1998 for de generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer i K1 Pensionskasse, K2 Pensionskasse og K3 Pensionskasse, med senere tiltrædelse fra kassernes generalforsamlinger, klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelser af 30. juni og 23. september 1998 har taget anmeldelser fra pensionskassernes bestyrelser om en ændring af pensionskassernes tekniske grundlag, således at forøgede pensionshensættelser som følge utilregnelighedspensioneringer så vidt muligt dækkes af pensionskassernes akkumulerede overskud, til efterretning, uagtet anmeldelserne efter generalforsamlingernes opfattelser hviler på et ugyldigt grundlag.

Sagens behandling i Finanstilsynet

... (Udtaget)

De tre pensionskasser har i alt væsentligt enslydende vedtægter. Bestyrelserne består af en formand og fire andre medlemmer, hvoraf formanden og 2 af medlemmerne udpeges af B og 2 af medlemmerne vælges af og blandt medlemmerne på generalforsamlingen. Bestyrelserne, der er beslutningsdygtige, når mere end halvdelen af medlemmerne, herunder formanden er tilstede, ansætter direktøren og forestår sammen med direktøren ledelsen af pensionskassen. Generalforsamlingens kompetence omfatter bl.a. beslutning om anvendelse af overskud eller dækning af tab i henhold til det godkendte regnskab. Ændringer af vedtægterne kan kun vedtages med 2/3 af de afgivne stemmer og har først gyldighed, når de er godkendt af B. I tilfælde af pensionskassernes opløsning tilfalder eventuel overskydende formue efter opfyldelsen af pensionstilsagn B. Enhver uenighed om fortolkningen af vedtægter og pensionsregulativet kan afgøres endeligt ved voldgift.

Også pensionskassernes pensionsregulativer er i alt væsentligt enslydende og indeholder i § 1, stk. 7, bestemmelser om, at B, respektivt dets datterselskaber, ”yder et ordinært bidrag, beregnet som en procentdel af den pensionsgivende løn samt et ekstraordinært bidrag til dækning af eventuelt underskud. Endvidere indbetaler Selskabet beløb til dækning af de udgifter, pensionskassen påføres, som følge af, at

et medlems pensionsrettigheder ændres efter Selskabets beslutning. Medlemmerne indbetaler ikke pensionsbidrag til pensionskassen.”

I forbindelse med B's kapitalindskud i pensionskasserne i 1994 blev det af bestyrelsen til Finanstilsynet anmeldte økonomiske og tekniske grundlag ændret, således at pensionsberegningerne beregnes med en grundlagsrente på 3%, en beregningsteknisk pensioneringsalder på 60 år og et årligt ordinært bidrag fra B på 6% af de tjenstgørendes pensionsgivende lønde. Endvidere indbetalte B senest i 1995 i tilfælde af utilregnelighedspensionering før det fyldte 60. år et ekstraordinært bidrag til dækning af den forøgede pensionsberegning hertil.

I maj-juni 1997 og januar 1998 indgik B og personaleorganisationerne aftaler om særlige fratrædelsesvilkår ved tilbudte afskedigelser For medlemmer under 60 år af de tre pensionskasser indebar aftalerne bl.a., at de kunne oppebære løbende pension med 1 – 2 års ekstraordinært forhøjet pensionsalder.

Ved skrivelse af 18. december 1997 besvarede Finanstilsynet en forespørgsel fra en af de generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer således:

”Ved skrivelse af 21. oktober 1997 har De på vegne af stillet nogle spørgsmål om fremgangsmåden ved afskedigelse af medarbejdere af anden utilregnelig årsag end invaliditet og alder.

I den anledning skal Finanstilsynet meddele, at man ikke kan tage stilling til fortolkningen af pensionskassernes vedtægter og pensionsregulativer. Dette må afgøres af domstolene eller ved voldgift efter vedtægternes § 21.

Samtidig henleder tilsynet dog opmærksomheden på, at anvendelse af pensionskassernes overskud til finansiering af førtidspensionering ifølge § 13, nr. 3, i firmapensionskasseloven skal anmeldes til Finanstilsynet.

En sådan anmeldelse bør vedlægges en udtalelse fra pensionskassernes aktuarer om, hvorvidt det anmeldte er betryggende og rimeligt, jf. lovens § 17. ...”

De tre pensionskassers bestyrelser vedtog i forbindelse hermed mod de generalforsamlingsvalgte medlemmers protest følgende tilføjelse til kassernes økonomiske og tekniske grundlag, som i december 1997 blev anmeldt til Finanstilsynet:

”I det omfang, der træffes beslutning om fremtidige utilregneligheds-pensioneringer, som skal finansieres af pensionskassen, forøges pensionshensættelserne med nutidsværdien af udgiften til disse.”

Efter møder med bl.a. pensionskassernes generalforsamlingsvalgte bestyrelses-medlemmer og deres advokat meddelte Finanstilsynet ved skrivelser af 18. februar 1998 de tre pensionskasser bl.a. følgende:

”I skrivelse af 19. december 1997 ... (1) I skrivelse af 19. december 1997 (2), I skrivelse af 30. december 1997 .. (3) har pensionskassen anmeldt ændringer i det tekniske og økonomiske grundlag. Ændringerne indebærer, at der ved førtidspensioneringer, der skyldes andre medlemmet utilregnelige årsager end alder eller invaliditet, ikke skal ske indbetaling til pensionskassen fra B A/S.

Efter Finanstilsynets opfattelse er et sådant grundlag ikke betryggende og rimeligt over for det enkelte medlem og andre pensionsberettigede, jf. § 17, stk. 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser (lovbekendtgørelse nr. 743 af 18. september 1997). Når Finanstilsynet ikke anser beregningsgrundlaget for betryggende skyldes det, at den ændrede bestemmelse tillader førtidspensioner uden nogen begrænsning, hvilket kan påføre pensionskassen en økonomisk forpligtelse af helt ubestemt omfang.

Når Finanstilsynet ligeledes ikke anser beregningsgrundlaget for rimeligt over for de medlemmer, der ikke førtidspensioneres, er begrundelsen, at disse medlemmer har fået tilsagn om fremtidig regulering af pensionerne efter de for statens tjenestemænd gældende regler. Sikkerheden for opfyldelsen af disse tilsagn forringes ved, at pensionskassens basiskapital bliver mindre. Tilsynet finder således, at grundlagsændringen indebærer en forringelse af vilkårene for nogle af pensionskassens medlemmer.

I henhold til lovens § 17, stk. 2 pålægger Finanstilsynet derfor pensionskassen inden en måned at ændre det tekniske og økonomiske grundlag, så de ovennævnte ubetryggende og urimelige forhold bortfalder.”

Ved skrivelse af 11. maj 1998 anmeldte K1 Pensionskasse herefter følgende ændrede formulering af tilføjelsen til pensionsregulativet vedrørende utilregnelighedspensioneringer:

”Eventuelle utilregnelighedspensioneringer finansieres ved, at B indbetaler den merudgift for pensionskassen, der er forbundet hermed, jfr. dog nedenstående bestemmelse. I påkomne tilfælde forøges pensionshensættelserne med nutidsværdien af udgiften.

I det omfang, aktuaren efter en samlet vurdering af pensionskassens økonomiske situation finder det betryggende, kan akkumulerede overskud (frie reserver) anvendes til at finansiere utilregnelighedspensioneringer og/eller forhøjede pensionsaldre, der har hjemmel i pensionsregulativet.

En sådan anvendelse af akkumuleret overskud (frie reserver) anmeldes for et år ad gangen til Finanstilsynet bilagt aktuarens dokumentation for betryggelsen."

I den ansvarshavende aktuars medfølgende udtalelse var bl.a. anført:

"Pensionshensættelserne ultimo 1997 er allerede styrket med udgiften til disse.

Pensionskassens egenkapital ud over den lovpligtige solvens udgør ultimo 1997 ca. 48% af markedsværdien af aktierne.

Ud fra dette kan aktuaren ikke ud fra aktuarmæssige synspunkter have noget at indvende mod det besluttede. Det tekniske grundlag vurderes stadig betryggende."

Efter anmodning fra Finanstilsynet fremsendte K1 Pensionskasse med skrivelse af 14. juli 1998 følgende tilføjelse til aktuarudtalelsen:

"Anmeldelsen omfatter førtidspensionering af 403 personer. Udgiften til det anmeldte udgør ca. kr. 100 mill.

Egenkapitalen udgør uden førtidspensioneringerne t.kr. ..., hvilket er 10,9% af hensættelserne.

Efter førtidspensioneringerne udgør egenkapitalen ..., hvilket er 9,0% af hensættelserne.

For en god ordens skyld skal det anføres, at der i min vurdering med hensyn til betryggelse, ikke indgår antallet af personer, men alene udgiften. Endvidere er - så længe egenkapitalen i væsentlig grad overstiger lovens krav - et af de væsentligste tal i bedømmelsen, egenkapitalens størrelse i forhold til markedsværdien af pensionskassens aktier, som angivet i aktuarudtalelsen af 7. maj."

K3 Pensionskasse og K2 Pensionskasse foretog tilsvarende anmeldelser.

Ved skrivelser af 23. september 1998 til de tre pensionskasser meddelte Finanstilsynet herefter, at "Finanstilsynet har taget de fremsendte oplysninger til efterretning og for sit vedkommende betragter sagen som afsluttet."

Sagens behandling i ankenævnet.

Finanstilsynets afgørelser af 23. september 1998 er indbragt for ankenævnet ved advokat A's skrivelser af 30. oktober og 2. december 1998, hvori bl.a. er anført:

”De generalforsamlingsvalgte medlemmer af pensionskasserne kan ikke tiltræde det anmeldte nye tekniske grundlag, hvilket man har meddelt Finanstilsynet. Der vil i overensstemmelse med vedtægterne blive indkaldt til ekstraordinære generalforsamlinger, idet det forventes, at flertallet af pensionskassernes medlemmer er af samme opfattelse. På generalforsamlingen forventes det, at den af bestyrelsesflertallet besluttede ændring af det teknisk økonomiske grundlag vil blive forkastet, og at generalforsamlingen vil pålægge de generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer at arbejde for, at B A/S pålægges at indbetale et beløb til dækning af de forøgede pensionshensættelser, som følger af B A/S's beslutning om at utilregnelighedspensionere tjenestgørende medlemmer af pensionskassen.

Påstanden over for Erhvervsankenævnet er, at Erhvervsankenævnet fastslår, at det nye teknisk økonomiske grundlag ikke er gyldigt.

Overfor Erhvervsankenævnet vil klagerne gøre gældende, at det nye tekniske grundlag er i strid med pensionskasselovens § 32, stk. 2, hvorefter der på den ordinære generalforsamling skal træffes afgørelse om anvendelse af pensionskassens overskud. Ifølge § 32, stk. 3, må der alene træffes beslutning om udlodning af overskud i form af forhøjelse af pensionstilsagnene. Et eventuelt akkumuleret overskud, der måtte være til rådighed efter forhøjelse af pensionstilsagnene og hertil svarende forhøjelse af hensættelserne, og efter en eventuel nødvendig forhøjelse af basiskapitalen, jf. § 10, stk. 3, skal overføres til næste år, med mindre Finanstilsynet i særlige tilfælde tillader anden anvendelse. Det gøres således gældende, at det nye teknisk økonomiske grundlag indebærer en anvendelse af overskud, og at Finanstilsynet derfor ikke har været berettiget til blot at tage anmeldelsen til efterretning.

Det gøres videre gældende, at det nye tekniske grundlag er i strid med pensionsregulativets § 1, stk. 7.

Det gøres gældende, at den beslutning, der er truffet af bestyrelsens flertal, er ugyldig på grund af inhabilitet. Bestyrelsens flertal, der er udpeget af B A/S, har i dette spørgsmål varetaget B A/S's og ikke pensionskassernes interesser.

Det gøres gældende, at der er truffet en afgørelse af Finanstilsynet, som kan påklages til Erhvervsankenævnet på samme måde, som Finanstilsynet den 18. februar 1998 meddelte pensionskasserne, at de dengang anmeldte ændringer i det tekniske og økonomiske grundlag ikke er mere betryggende og rimelige over for det enkelte medlem og andre pensionsberettigede.

Erhvervsankenævnet anmodes under disse specielle omstændigheder om at bortse fra, at klagefristen på 4 uger i § 70 er overskredet. Der henvises i den

forbindelse blandt andet til, at Finanstilsynet ikke har meddelt mine klienter ankevejledning.

...

Det er åbenbart, at det har betydning for samtlige pensionsberettigede, at pensionskassen er velpolstret. Frie reserver i form af et stort overført overskud er med til at betrygge pensionerne.

.....

Klagerne ønsker, at pensionskassens nettoresultat og overskud som hidtil skal forblive i pensionskassen til imødegåelse af fremtidige risici og dækningskrav. Eksempelvis antaget det, at en nedsættelse af grundlagsrenten fra 3% til 2 ½ % ...vil medføre forøgede hensættelser, der vil overstige pensionskassernes akkumulerede overskud. Overskuddet kan også forsvinde helt eller delvis under ændrede samfundsforudsætninger af anden karakter, f.eks. udsving i rente, inflation, beskatning af pensionskasser, udsving i kurser på obligationer, aktier og andre værdipapirer, fald i ejendomspriser etc.

En udhuling af pensionskassens reserver indebærer en risiko for samtlige pensionskassens medlemmer.

B A/S har interesse i at kunne foretage afskedigelser med utilregnelighedspensionering til følge uden at skulle indskyde yderligere pensionsbidrag i pensionskassen. Denne interesse bør ikke tilgodeses på bekostning af samtlige medlemmers sikkerhed for deres pensioner. Det er firmapensionskasselovens og Finanstilsynets opgave at beskytte pensionskassernes medlemmer.

Det har da også altid været fast praksis, at der ved utilregnelighedspensionering skete indbetaling, svarende til den forøgede pensionshensættelse, jf. også pensionsregulativets § 1, stk. 7.

Pensionskasserne har i de seneste år haft ganske betydelige overskud, ikke mindst på grund af stigningen i aktie- og obligationskurser. Med det nye tekniske grundlag opnår B A/S den for selskabet fordelagtige situation, at man kan utilregnelighedspensionere et stort antal mennesker uden omkostninger til den hertil svarende pensionsbyrde, idet denne afholdes af pensionskassernes overskud og frie kapital. Dette er helt utilfredsstillende for pensionskassernes medlemmer, også selv om det påhviler B A/S at foretage ekstra indbetalinger, hvis pensionskassernes egne midler ikke er tilstrækkelige til at dække pensionshensættelserne. Hvis B A/S i en sådan situation ikke er i stand til at indbetale de nødvendige beløb, vil det betyde en reduktion af pensionerne for samtlige medlemmer af pensionskassen. I påkommende tilfælde vil staten kun dække en beskeden del af dette tab via den stillede garanti, idet staten kun garanterer for manglende indbetalinger i forbindelse med utilregnelighedspensionering.

Bestyrelsesflertallet har med anmeldelsen af det nye tekniske grundlag opnået en situation, hvor pensionskassens overskud, såvel det løbende som det akkumulerede, kan anvendes til dækning af øgede pensionshensættelser i anledning af utilregnelighedspensionering af B A/S's ansatte, alene begrænset af den ansvarshavende aktuars vurdering af, hvad der generelt anses for betryggende.

Det er klagernes opfattelse, at de af B A/S udpegede medlemmer af pensionskassernes bestyrelser i denne sag har varetaget B A/S's interesser og ikke pensionskassernes.

Bestyrelsens opgave er generelt at arbejde for at virkeliggøre foreningens formål. Bestyrelsen skal være loyal overfor medlemmerne og må ikke misbruge bestyrelshvervet til eget formål, jf. Ole Hasselbalch: Foreningsret side 152.

Der henvises i øvrigt til Finanstilsynets skrivelse af 20. marts 1989 side 5: "Hensigten med § 8 i PKL er, at der i tilfælde af interessekonflikt mellem selskab og pensionskasse ikke skal opstå tvivl om bestyrelsens tilhørsforhold og loyalitet. Ikke mindst de situationer som den foreliggende, hvor der er større økonomiske mellemværender mellem selskab og pensionskasse, og hvor der forestår en betydelig reorganisering, er det af afgørende betydning, at pensionskassen har en selvstændig og af selskabet uafhængig bestyrelse. Finanstilsynet finder derfor ikke, at der er baggrund for at opretholde dispensationen."

Et bestyrelsesmedlem må ikke deltage i behandlingen af spørgsmål om aftaler og søgsmål imellem pensionskassen og ham selv eller en trediemand, hvis han deri har en væsentlig interesse, der kan være stridende mod pensionskassens, jf. firmapensionskasselovens § 29. Dette spørgsmål er uddybet i betænkning nr. 1096 og i note 83 til Karnovs kommentarer til pensionskasselovens § 29. Det hedder her:

"I firmapensionskasser kan særlige habilitetsproblemer gøre sig gældende for de personer, der repræsenterer virksomheden i bestyrelsen. Et medlem af pensionskassens ledelse vil som udgangspunkt ikke være habil ved behandling af spørgsmål om søgsmål mod virksomheden. Dette medlem vil normalt også være inhabil, når man i øvrigt drøfter inddrivelse af pensionsbidrag fra virksomheden. Derimod kan der ikke opstilles en tilsvarende håndfast regel ved de mere dagligdags problemer som f.eks. beregning af virksomhedens bidrag (herunder forhøjelse)... Bestyrelsen bør lægge vægt på, om et bestyrelsesmedlem har en væsentlig interesse i sagen, således at han/hun kunne antages at varetage virksomhedens interesser på bekostning af pensionskassens... Såfremt man er i de undtagelsestilfælde, hvor en væsentlig del af bestyrelsesmedlemmerne ...er inhabile, og bestyrelsen ikke er beslutningsdygtig, kan det være en løsning at forelægge spørgsmålet for generalforsamlingen."

De af B A/S udpegede bestyrelsesmedlemmer er alle ansat i B A/S.

Det er klagerens opfattelse, at disse bestyrelsesmedlemmer er inhabile i den konkrete sag, der drejer sig om indbetaling af betydelige beløb fra virksomheden til pensionskasserne. Den afgørelse, som bestyrelsesflertallet har truffet, er ikke til gavn for pensionskasserne, men til gavn for B A/S.

... ”

Kammeradvokaten ved advokat C har for Finanstilsynet ved skrivelse af 15. februar 1999 principalt påstået klagen afvist, idet det pågældende mindretal af medarbejderrepræsentanter i bestyrelserne ikke kan optræde på pensionskassernes vegne, og har subsidiært påstået Finanstilsynets afgørelser af 30. juni og 23. september 1998 stadfæstet. Advokaten har bl.a. anført:

”...

Som det fremgår, har Finanstilsynets rolle i sagen bestået i, at man afviste de første anmeldte ændringer i de tekniske grundlag, fordi de indebar, at pensionskassernes overskud kunne anvendes til førtidspensioner af tjenestemænd, uden at der var angivet præcise grænser for denne anvendelse. Dernæst tog Finanstilsynet i anden omgang de anmeldte ændringer til efterretning, fordi de var justerede, navnlig således, at anmeldelserne nu kun gjaldt for ét år ad gangen, og således, at det nu var angivet, hvor mange førtidspensioneringer, der var omfattet, og hvor stor udgiften hertil ville være.

På denne måde har Finanstilsynet udført den opgave, som loven om firmapensionskasser pålægger tilsynet i en situation som den foreliggende, især lovens § 13 og § 17.

Det indgår ikke i tilsynets opgaver at tage stilling til uenighed imellem forskellige bestyrelsesmedlemmers holdning til anvendelse af pensionskassernes overskud. Men det er i realiteten dette, som klager ønsker med denne sag og med påstanden om, at de justerede ændringer i de tekniske grundlag, der anmeldes i anden omgang i maj 1998, er ugyldige.

Anbringender:

Til støtte for afvisningspåstanden gøres det gældende, at klagerne ikke har den fornødne retlige interesse til, at de kan anses for at være klageberettigede, jf. § 8 i bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994 om Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn.

...

Det pågældende mindretal af medarbejderrepræsentanter i pensionskassernes bestyrelser kan selvsagt ikke optræde på pensionskassernes vegne. Det fremgår

af formuleringen af de to skrivelser fra klagers advokat, at de pågældende heller ikke optræder som individuelle medlemmer af pensionskasserne.

Sagsfremstillingen i de to skrivelser til ankenævnet viser, at realiteten i denne sag er, at to medarbejderrepræsentanter i bestyrelserne for de tre pensionskasser er uenig med tre bestyrelsesmedlemmer, der er udpeget af B A/S. Uenigheden drejer sig om anvendelsen af pensionskassernes overskud.

I stedet for at anvende det retsmiddel, som pensionskassernes vedtægter udtrykkeligt foreskriver i en sådan situation, nemlig voldgift, har mindretallet i bestyrelserne valgt at indgive klage til Erhvervsankenævnet.

Men da klage til Erhvervsankenævnet ikke kan rettes imod pensionskasserne eller mod B A/S – der i substansen er de rette adressater for mindretallets utilfredshed – har mindretallet i stedet valgt at klage over Finanstilsynet. Finanstilsynet har imidlertid ikke nogen rolle at spille med hensyn til afgørelsen af uenighed imellem mindretal og flertal i pensionskassernes bestyrelse vedrørende anvendelsen af pensionskassernes overskud.

Sagt med andre ord: Èt er den skønsmæssige vurdering, som Finanstilsynet ifølge firmapensionskasselovens § 17 skal foretage af, at de anmeldte forhold er betryggende og rimelige. Noget andet er uenigheden i bestyrelsen om, hvor stort pensionskassernes overskud bør være. Dette sidste er et internt anliggende for pensionskassen, som det ligger uden for Finanstilsynets opgaver ifølge loven at tage stilling til.

Det bemærkes i denne forbindelse, at bestyrelserne for de tre pensionskasser er lovligt sammensatte, jf. firmapensionskasselovens § 22.

Sammensætningen afspejler det forhold, at det er B A/S, der finansierer pensionskasserne.

Det er derfor også med god grund, at beslutning om ændring af pensionskassernes tekniske grundlag ikke er et anliggende for generalforsamlingen, jf. firmapensionskasselovens § 32, stk. 2, og § 35, stk. 1, modsætningsvis. Det skyldes ikke mindst, at der i en situation som den foreliggende er en indbygget konflikt imellem virksomhedens (dvs. B's) og medlemmernes interesser.

Lovgivningen overlader det i en situation som den foreliggende til pensionskassen - her ved bestyrelsen, der optræder som en enhed - at træffe afgørelse om ændring af det tekniske grundlag med anmeldelse til Finanstilsynet.

Selv om medarbejderrepræsentanter er bestyrelsesmedlemmer, der vælges af medarbejderne på generalforsamlingen, forudsættes de ifølge retspraksis at have nøjagtig samme rettigheder og pligter som de øvrige medlemmer af bestyrelsen.

At bestyrelsen må betragtes som en enhed, hvor alle medlemmer er lige, og hvor enkelte medlemmer ikke særskilt har partsstatus i forhold til Finanstilsynet, er præciseret i lov nr. 1055 af 23. december 1998 om ændring af bl.a. firmapensionskasseloven. Det hedder herom i lovbemærkningerne (lovforslag nr. L 54 af 22. oktober 1998, side 9):

"Der foreslås indsat en særskilt bestemmelse, der fastslår, hvem der har partsstatus i forhold til Finanstilsynet. Partsstatus har bl.a. betydning for retten til aktindsigt og retten til at indbringe Finanstilsynets afgørelser for Erhvervsankenævnet.

Som udgangspunkt anses alene den pensionskasse, som en afgørelse truffet af Finanstilsynet vedrører, som part i forhold til Finanstilsynets bestyrelse.

Det foreslås, at bestyrelsesmedlemmer, revisorer, direktører, aktuaren, likvidatorer og andre ledende medarbejdere også kan blive part i forhold til Finanstilsynet, såfremt tilsynets påtale eller pålæg er rettet mod den pågældende.

Det foreslås endvidere, at andre - f.eks. ved undersøgelse af, hvorvidt et løfte om pension i forbindelse med et ansættelsesforhold er afdækket - får partsstatus, når tilsynets afgørelse er rettet direkte mod den pågældende.

Eneudrederen anbefalede endvidere, at det bør overvejes, hvorvidt kunder i visse situationer skal kunne opnå partsstatus. I forbindelse med lov om firmapensionskasser må det overvejes, om en pensionskasses medlemmer skal kunne opnå partsstatus.

Da Finanstilsynets afgørelser imidlertid alene vil være rettet mod pensionskassen, hvorefter det er op til pensionskassen selv at afgøre, hvorvidt der skal træffes foranstaltninger over for medlemmet, er det ikke fundet relevant at udvide muligheden for at opnå partsstatus til at omfatte pensionskassens medlemmer."

Når de to afgørelser, som Finanstilsynet har truffet, og som danner grundlaget for denne sag (...), ikke indeholder klagevejledning, er det af samme grund. Det skyldes, at bestyrelsen betragtes som en enhed, hvorfor der ikke træffes afgørelser af Finanstilsynet, som er rettet til enkelte medlemmer eller et mindretal. Afgørelsernes adressat er pensionskasserne. Pensionskasserne har ved de to afgørelser fuldt ud fået medhold. Derfor skal der heller ikke ifølge forvaltningslovens § 25, stk. 1, 2. pkt., gives klagevejledning i denne situation.

At enkelte medlemmer eller et mindretal i en pensionskasses bestyrelse ikke er klageberettigede bekræftes både af Erhvervsankenævnets praksis og af forvaltningsrettens almindelige regler om klageberettigelse.

...

Som det fremgår heraf, er en person kun klageberettiget, hvis vedkommende er adressat for den pågældende afgørelse eller hvis vedkommende har en både væsentlig og individuel interesse i sagens udfald.

Det er disse betingelser, der fremgår af Erhvervsankenævnets praksis og af forvaltningsrettens almindelige regler om klageberettigelse.

I det foreliggende tilfælde opfylder bestyrelsens mindretal (dvs. de to medarbejderrepræsentanter) imidlertid ikke nogen af disse betingelser.

De pågældende er ikke adressater for Finanstilsynets afgørelser. Det er som nævnt pensionskasserne.

De pågældende har måske en generel økonomisk interesse i, hvorledes det tekniske grundlag er udformet. Men de har ikke nogen direkte eller væsentlig interesse, der er stærkere eller mere intensiv end den interesse, som andre medlemmer af pensionskasserne har.

De har heller ikke nogen individuel interesse i Finanstilsynets afgørelser om at tage de anmeldte ændrede tekniske grundlag til efterretning.

De pågældendes interesse er udtryk for en generel holdning til anvendelse af pensionskassernes overskud, herunder til, om det kan anvendes til førtidspensioneringer af tjenestemænd. Denne generelle holdning er forskellig fra den holdning, som bestyrelsernes flertal har.

Heri ligger også, at alle fem bestyrelsesmedlemmer må betragtes som værende lige habile eller lige inhabile vedrørende dette spørgsmål om anvendelse af pensionskassernes overskud. Med hensyn til spørgsmålet om inhabilitet i relation til firmapensionskasselovens § 29 henvises i øvrigt til den advokatundersøgelse, der er gengivet i bilag ..., under "Formandens beretning".

Herudover må det også tages i betragtning, at den holdningsprægede interesse, som mindretallet i bestyrelserne har, som nævnt ikke er relevant i forhold til de opgaver, som Finanstilsynet har ifølge firmapensionskasseloven, når der anmeldes ændringer i pensionskassers tekniske grundlag.

Afslutningsvis bemærkes, at den foreliggende klage heller ikke kan realitetsbehandles, fordi klagefristen på 4 uger var overskredet, da klagen blev indgivet. Finanstilsynets afgørelser er truffet 30. juni 1998 over for K2 og 23. september 1998 over for de to andre pensionskasser. Da fristen således udløb henholdsvis 28. juli 1998 og 23. oktober 1998, og da klagen først blev indgivet ved skrivelse af 30. oktober 1998 - modtaget i Erhvervsankenævnet den 2. november 1998 - må klagen også af denne grund afvises, jf. § 8 i bekendtgørelsen om Erhvervsankenævnet.

Som nævnt har Finanstilsynet ikke meddelt klager særlig klagevejledning, fordi Finanstilsynets afgørelser er rettet til pensionskasserne - ikke til et mindretal i disses bestyrelser. I denne forbindelse henledes opmærksomheden på, at hvis

Erhvervsankenævnet på trods af fristoverskridelsen alligevel vælger at acceptere at realitetsbehandle klagen, vil bestyrelsernes mindretal hermed have opnået en fordel, der tilsvarende vil være til ugunst for bestyrelsernes flertal og de modstående interesser, som flertallets beslutning om de ændrede tekniske grundlag er udtryk for.

Under disse omstændigheder foreligger der ikke sådanne ekstraordinære forhold eller særlige undskyldelige omstændigheder, som kan begrunde, at Erhvervsankenævnet ser bort fra fristoverskridelsen."

Advokat A har i skrivelse af 25. marts 1999 yderligere anført bl.a.:

"...(Udtaget)

Videre bemærkes, at der er nær sammenhæng mellem de formelle spørgsmål om klageberettigelse, inhabilitet og klagens rettidige indgivelse og sagens materielle indhold om Finanstilsynets accept af det anmeldte nye tekniske grundlag. Der protesteres derfor imod, at de formelle spørgsmål tages ud til særskilt behandling....

Om de formelle spørgsmål bemærkes følgende:

Klagerne er de generalforsamlingsvalgte medlemmer af pensionskassernes bestyrelser som repræsenterende pensionskasserne, jf. de beslutninger, der blev truffet med overvældende majoritet på de ekstraordinære generalforsamlinger i pensionskasserne.

- for K2 Pensionskasse den 24. november 1998 (bilag ...)
- for K1 Pensionskasse den 1. december 1998 (bilag ... og
- for K3 Pensionskasse den 3. december 1998 (bilag ...)

Klagerne repræsenterer således pensionskasserne.

Der er opstået den situation, der forudses i bemærkningerne til § 29 i lov om tilsyn med pensionskasser, jf. Folketingstidende 1988/89, tillæg A, spalte 3443.

"I firmapensionskasser kan særlige habilitetsproblemer gøre sig gældende for de personer, der repræsenterer virksomheden i bestyrelsen. Et medlem af en pensionskasses ledelse, der tillige er direktør eller bestyrelsesmedlem i den eller de virksomheder, som pensionskassen er tilknyttet, vil som udgangspunkt ikke være habil ved behandling af spørgsmål om søgsmål mod virksomheden. Dette medlem vil normalt også være inhabil, når man i øvrigt drøfter inddrivelse af pensionsbidrag fra virksomheden.

Derimod kan der ikke opstilles en tilsvarende håndfast regel ved de mere dagligdags problemer, som f.eks. beregning af virksomhedens bidrag (herunder forhøjelse) eller ved tilrettelæggelsen af proceduren for opkrævning af medlemmernes pensionsbidrag. Bestyrelsen bør lægge vægt på, om et bestyrelsesmedlem har en væsentlig interesse i sagen, således at

han/hun kunne antages at varetage virksomhedens interesser på bekostning af pensionskassens.

I praksis må det antages, at denne type problemer ikke hidtil har spillet en stor rolle. Denne situation vil formentlig fortsætte. Til forskel fra almindelige aktieselskaber har pensionskasserne, fordi de er under tilsyn, mulighed for i tvivlstilfælde at søge vejledning hos tilsynet, ligesom de - herunder et mindretal i bestyrelsen - kan nævne problemet overfor tilsynet.

Såfremt man er i de undtagelsestilfælde, hvor en væsentlig del af bestyrelsesmedlemmerne er inhabile, og bestyrelsen ikke er beslutningsdygtig, kan det være en løsning at forelægge spørgsmålet for generalforsamlingen."

Efter klagerens opfattelse er en væsentlig del af bestyrelsesmedlemmerne inhabile og bestyrelsen derfor ikke beslutningsdygtig. Spørgsmålet har derfor været forelagt for generalforsamlingen, der har forkastet det nye tekniske grundlag.

Om inhabilitet henviser jeg til redegørelse af 20. maj 1997 af advokat D (vedlægges som bilag ...), jf. bilag .. og kammeradvokatens indlæg side 10, næstsidste afsnit. D konkluderer på side 6 efter at have citeret ovennævnte:

"På grundlag af bemærkningerne til § 29 kan det således fastslås, at et bestyrelsesmedlem, der er repræsentant for arbejdsgiveren, vil være inhabilt, hvis der i pensionskassens bestyrelse skal træffes beslutning om indgåelse af aftaler mellem pensionskassen og arbejdsgiveren, hvis den pågældende må antages at have en interesse, der strider mod pensionskassens."

Bestyrelsesflertallets vedtagelse af det nye tekniske grundlag er sket for at give B A/S mulighed for at utilregnelighedspensionere pensionskassens medlemmer under 60 år uden indbetaling af ekstra bidrag til imødegåelse af de øgede pensionshensættelser, der følger af sådan utilregnelighedspensionering. Dette er ikke i overensstemmelse med pensionskassemedlemmernes interesser, men énsidigt til gavn for B A/S. De af B A/S udpegede bestyrelsesmedlemmer, der alle er ansatte i B A/S, varetager med denne beslutning énsidigt B A/S's interesser. Denne ændring af det tekniske grundlag er så væsentlig en ændring af retsforholdet imellem B A/S og pensionskasserne, at de af B A/S udpegede bestyrelsesmedlemmer er inhabile.

Det nye tekniske grundlag er forkastet af generalforsamlingerne med overvældende flertal og derfor ugyldigt.

Det gøres gældende, at generalforsamlingernes beslutninger er gyldige og lovlige, da generalforsamlingerne er pensionskassens øverste organ, og beslutningerne går ud på at beskytte medlemmernes interesser. Det præciseres, at der ikke er tale om en uenighed imellem et flertal og et mindretal i bestyrelsen, men imellem det af B A/S udpegede flertal i bestyrelserne og pensionskasserne ved deres generalforsamlinger.

Det er åbenbart, at pensionskassernes generalforsamlinger som repræsenterende pensionskasserne og deres medlemmer er berettigede til at klage over en afgørelse, truffet af Finanstilsynet, hvorved de nævnte tekniske grundlag er taget til efterretning. Pensionskasserne har en væsentlig individuel interesse i at sikre medlemmernes pensioner bedst muligt og er derfor berettigede til at klage over Finanstilsynets afgørelse til Erhvervsankenævnet. Da klagen blev indgivet den 30. oktober 1998, blev den indgivet af de generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer i pensionskasserne i forventning om, at dette ville opnå tilslutning på de ekstraordinære generalforsamlinger. Det fastholdes, at Finanstilsynet netop har en rolle at spille i tilfælde af uenighed imellem generalforsamlingen på den ene side og bestyrelsesflertallet, bestående af de af arbejdsgiveren udpegede medlemmer, på den anden side, jf. også de ovenfor citerede lovbemærkninger. Det gælder navnlig som her, hvor der er tale om en strid imellem pensionskasserne på den ene side og B A/S på den anden side, og hvor bestyrelsens flertal varetager B A/S's interesser. Lovgivningen overlader det ikke til arbejdsgiveren énsidigt at træffe afgørelse om ændring af det tekniske grundlag i en firmapensionskasse i arbejdsgiverens favør.

I en situation som den foreliggende er det Finanstilsynets opgave at beskytte pensionskassens medlemmer mod beslutninger, truffet alene af arbejdsgiverens repræsentanter i bestyrelsen. Det bør indgå i Finanstilsynets overvejelser, om det tekniske grundlag skal accepteres, at beslutningen énsidigt er til gavn for arbejdsgiveren.

...

Klagerne kan ikke tiltræde, at klagen ikke kan realitetsbehandles, fordi klagefristen på 4 uger var overskredet, da klagen blev indgivet.

Klagerne gør gældende, at klagefristen er suspenderet, fordi der ikke er meddelt klagevejledning, jf. eksempelvis Jens Garde mfl.: Forvaltningsret, almindelige emner. 1997, p. 262. Klagerne er således hverken gjort bekendt med klagefristen og det tidspunkt, hvorfra denne frist løber, og ej heller med klageinstans, skønt Finanstilsynet var orienteret om, at der var uenighed imellem de generalforsamlingsvalgte medlemmer af bestyrelsen og bestyrelsens af B A/S udpegede flertal. Klagerne har selv måttet overveje disse spørgsmål og er nået til den konklusion, at tvistigheder af den her omhandlede art bør afgøres af Finanstilsynet og Erhvervsankenævnet og ikke ved voldgift eller dom.

Herefter har de generalforsamlingsvalgte medlemmer besluttet af indgive klage til Erhvervsankenævnet forudsat de ekstraordinære generalforsamlingers tilslutning.

Det bemærkes i den forbindelse, at Finanstilsynet tilsyneladende ikke selv har anset deres breve som afgørelser, og at det er derfor, at der ikke er givet klagevejledning. I så fald er der jo ikke klageadgang. Klagerne er ikke enige i, at der ikke foreligger afgørelser, og dette gøres ej heller gældende af kammeradvokaten. Denne uklarhed taler også for suspension af klagefristen.

Under disse omstændigheder fastholder klagerne, at Erhvervsankenævnet bør behandle sagerne trods mulig oversiddelse af en klagefrist."

Ved skrivelse af 10. september 1999 meddelte ankenævnet, at man ikke fandt det hensigtsmæssigt at udskille sagens formalitet til særskilt påkendelse.

Kammeradvokaten anførte herefter i skrivelse af 9. november 1999 en supplerende udtalelse, hvori bl.a. anføres:

"...

Replikken indeholder en enkelt ny oplysning, nemlig at der er afholdt ekstraordinære generalforsamlinger i de tre pensionskasser i november/december 1998, og at flertallet af pensionskassernes medlemmer her har givet udtryk for samme opfattelse, som de medlemmer af bestyrelserne, de har valgt, tidligere har givet udtryk for.

...

Det fremgår af referatet i ... at pensionskassens formand gjorde opmærksom på, at pensionskassen var underkastet særlige lovmæssige vilkår, idet beslutningskompetencen vedrørende det tekniske og økonomiske grundlag tilkom pensionskassens ledelse i henhold til lovgivningen. Det ville med andre ord sige, at godkendelsen eller forkastelse af grundlaget var anliggender, der var henlagt til bestyrelsen, hvorimod generalforsamlingen ikke med bindende virkning kunne forkaste grundlaget. En sådan beslutning ville derfor ikke være gyldig efter de selskabsudpegede repræsentanternes opfattelse, og bestyrelsen havde ikke pligt til at efterleve den.

...

Med hensyn til spørgsmålet om habilitet henviser klagerne til advokat D's redegørelse i bilag ... og hæfter sig særlig ved en udtalelse fra advokaten, side ...

For det første vedrører udtalelsen efter sin formulering den situation, hvor der i pensionskassens bestyrelse skal træffes beslutning om indgåelse af aftaler mellem pensionskassen (her K1 Pensionskasse m.fl.) og arbejdsgiveren (her B). Det skyldes, at det er denne situation, firmapensionskasselovens § 29 handler om.

Imidlertid er dette ikke situationen i den foreliggende sag, der handler om anmeldelse af et ændret teknisk grundlag til Finanstilsynet.

For det andet anføres det i redegørelsen (...)

"Det er ikke muligt at give en præcis beskrivelse af, hvornår B-repræsentanterne vil være inhabile på grund af deres tilknytning til selskabets ledelse. Spørgsmålet må afgøres konkret, og som det fremgår af de citerede bemærkninger (2. afsnit) må det afgørende ved bedømmelsen være, om bestyrelsesmedlemmet har interesse i sagen, som kan medføre, at han varetager B A/S interesse på bekostning af pensionskassens.

Det er dog min opfattelse, at det ikke er enhver interesse modsætning, som er ensbetydende med, at ledelsesrepræsentanten er inhabil. Som det netop fremgår af bemærkningerne (2. afsnit), skal der være tale om, at bestyrelsesmedlemmet skal have en væsentlig interesse i sagen, og det er endvidere præciseret (3. afsnit), at inhabilitetsproblemer i praksis ikke vil spille en stor rolle. Lovgiver synes således at have lagt til grund, at beslutninger, som er sædvanlige for en bestyrelse i en pensionskasse, ikke er ensbetydende med, at ledelsesrepræsentanterne er inhabile."

Videre anføres det (...) i relation til vurderingen af, om chefen for B's Finansafdeling var inhabil:

"Det, der er afgørende for, om det pågældende bestyrelsesmedlem er inhabilt, er imidlertid, om hans personlige interesse i, at investeringsstrategien vedtages, strider mod pensionskassens interesser.

Dette synes næppe at være tilfældet.

Både B A/S og pensionskassen må ved tilrettelæggelsen af sine investeringer have en fælles interesse i, at investeringerne tilrettelægges således, at afkastet af investeringen bliver bedst mulig. Dette er i øvrigt udtrykkeligt anført som et overordnet formål med aftalen om investeringsrådgivning, jf. aftalens § 2.02, og den investeringsstrategi, der udarbejdes, må derfor alt andet lige, være udarbejdet med det sigte, at B A/S' og pensionskassens investeringer bliver bedst mulige.

Når investeringsstrategien må antages at være tilrettelagt, så den tilgodeser både B A/S' og pensionskassens interesser, er det vanskeligt at få øje på, at den personlige interesse, som chefen for finansafdelingen har i, at strategien vedtages, skulle være stridende mod pensionskassens, og jeg mener derfor ikke, at det pågældende medlem er inhabilt, når bestyrelsen skal drøfte den af finansafdelingen udarbejdede investeringsstrategi, samt pensionskassens investeringer i øvrigt." (Min fremhævelse).

På denne baggrund bestrider Finanstilsynet, at den foreliggende sag handler om en situation som den, der er forudset i de lovbemærkninger til § 29 i firmapensionskasseloven, der citeres i replikken (side 2).

Finanstilsynet bestrider dermed også, at flertallet i pensionskassernes bestyrelser var inhabile for så vidt angår beslutningerne om anmeldelse til Finanstilsynet af det ændrede tekniske grundlag, og at bestyrelsernes beslutninger af denne grund skulle være ugyldige.

Til støtte for den subsidiære stadfæstelsespåstand gøres det gældende, at Finanstilsynet har udført den opgave, som tilsynet er pålagt at udføre i medfør af loven om firmapensionskasser, nemlig § 13 og § 17 i en situation som den foreliggende.

Finanstilsynets grundlæggende opfattelsekan sammenfattes på følgende måde:

- Uenighed imellem flertal og mindretal i pensionskassernes bestyrelser bør ikke afgøres af finanstilsynet,
- hvis en bestyrelse beslutter, at overskud kan anvendes til førtidspensioner, bør det anmeldes til Finanstilsynet som en ændring af de pågældende pensionskasses tekniske grundlag, der skal vurderes efter firmapensionskasselovens § 17.

...

For det første følger det af firmapensionskasselovens § 32, stk. 2, og 35, stk. 1, at kompetencen til at træffe beslutning om ændring af det tekniske grundlag alene er tillagt bestyrelsen, der optræder som en enhed.

Baggrunden er, at det tekniske grundlag er baseret på tekniske aktuarmæssige beregninger. Derfor indebærer loven, at det tekniske grundlag ikke skal kunne ændres, alt efter hvad den fremherskende stemning blandt medlemmerne på en generalforsamling måtte tilsige. Derfor er der også tale om en beslutning, som det er helt sædvanligt for en bestyrelse i en pensionskasse at træffe.

...(Udtaget)

Generalforsamlingen kan afsætte bestyrelsen. Men generalforsamlingen kan – i modsætning til det, der er anført på en af de ekstraordinære generalforsamlinger af en af medarbejderrepræsentanterne i bestyrelsen – ikke i nogen situation lovligt substituere sig for bestyrelsen og overtage en beslutningskompetence, der ifølge lovgivningen er tillagt bestyrelsen.

På denne baggrund kan opfordringen i replikkenbesvares med, at generalforsamlingernes beslutningerikke giver Finanstilsynet anledning til at ændre sin afgørelse.

For det andet følger det af firmapensionskasselovens § 13 og § 17, at Finanstilsynets kompetence kun består i at påse, at anmeldelsessystemet overholdes. Tilsynet har ikke kompetence til at godkende det tekniske grundlag. Godkendelsesproceduren blev ophævet ved lovændringen i 1992 (lov nr. 1062 af 23. december 1992), der trådte i kraft den 1. august 1993.

Som det fremgår af sagsfremstillingen i indklagedes udtalelse af 15. februar 1999 ..., påså Finanstilsynet netop, at anmeldelserne af de ændrede tekniske grundlag var betryggende og rimelige for pensionskassernes medlemmer.

Dette skete ved Finanstilsynets skrivelser ... vedrørende pensionskassernes første anmeldelse af ændringer i det tekniske grundlag.

Disse skrivelser førte til pensionskassernes anden anmeldelse af ændringer Det fremgår af disse ændrede anmeldelse, at der ikke længere var tale om, at der kunne foretages førtidspensioneringer i ubegrænset omfang.

...

Det blev udtrykkeligt nævnt i anmeldelserne, at mindretallet (medarbejderrepræsentanterne) var uenige i de ændrede anmeldelser. Alle tre ændrede anmeldelser indeholdt bilag, hvor mindretallet detaljeret redegjorde for deres synspunkter.

For så vidt angår K1 Pensionskasse og K3 Pensionskasse udbad Finanstilsynet sig herefter præcise anmeldelser med angivelse af antal pensioneringer, den hermed forbundne udgift, størrelsen af pensionskassernes basiskapital og solvensmargin efter førtidspensioneringerne bilagt en udtalelse fra den pågældende pensionskasses aktuar ...

For så vidt angår K2 indeholdt den ændrede anmeldelse allerede disse oplysninger

Oplysningerne fra K1 Pensionskasse og K3 Pensionskasse fremkom i bilag ...

Som det fremgår, oplyste de to pensionskassers aktuarer bl.a., at egenkapitalen i væsentlig grad oversteg lovens krav også efter afholdelse af udgifter til de nævnte førtidspensioneringer, og at de på baggrund af egenkapitalens størrelse i forhold til markedsværdien af pensionskassernes aktier kunne fastholde deres tidligere udtalelserom, at de ikke ud fra aktuarmæssige synspunkter kunne have noget imod det tekniske grundlag, som stadigt vurderedes at være betryggende.

Herefter tog Finanstilsynet de ændrede tekniske grundlag til efterretning ... og afsluttede sagerne. I denne forbindelse fastholdes, at der ikke var anledning til at give klagevejledning, fordi der var tale om afgørelser, som fuldt ud gav bestyrelserne medhold, jf. forvaltningslovens § 25, stk. 1.

Efter Finanstilsynets opfattelse foreligger der ikke indikationer for, at bestyrelsernes beslutninger skulle være ulovlige.

Den valgte anden model for fastlæggelse af det tekniske grundlag er hverken i strid med § 32, stk. 3, i firmapensionskasseloven eller § 1, stk. 7, i pensionsregulativerne.

Der er ikke tale om enkeltstående beslutninger om anvendelse af overskud i henhold til godkendte årsregnskaber i de tre pensionskasser. Hvis dette havde været tilfældet, følger det af lovens § 32, stk. 3, at overførsel til næste år efter forhøjelse af pensionstilsagn og hensættelser til basiskapital ville have været obligatorisk.

I stedet er der som nævnt tale om en generel model for fastlæggelse af det tekniske grundlag, hvilket er noget andet.

Det centrale i modellen er, at den afspejler de fælles interesser, som B og medlemmerne af pensionskasserne må antages at have. Der er her netop tale om en sådan fælles interesse, som fremgår ovenfor ... af de citerede afsnit fra advokatredøgørelsen om habilitet.

B må antages at have interesse i at kunne foretage nødvendige førtidspensioneringer uden indbetaling af ekstraordinære pensionsbidrag.

Pensionskassernes medlemmer har interesse i, at der er tilstrækkelig sikkerhed i pensionskasserne for deres pensioner.

Flertallet i pensionskassernes bestyrelse har af hensyn til virksomheden (B) og risikoen for, at den må bære eventuelle merudgifter, også interesse i at fremme pensionskassernes overordnede formål, nemlig sikring af medlemmernes pensioner.

På denne baggrund bestrides det, at den valgte anden model ensidigt tilgodeser B's interesser og skulle være til skade for pensionskassemedlemmernes interesser.

Endvidere er det hverken Finanstilsynets opgave særskilt at beskytte virksomheden (B) eller arbejdstagerne (pensionskassernes medlemmer) over for den anden part. Det er heller ikke Finanstilsynets opgave at træffe afgørelse i tilfælde af uenighed mellem flertal og mindretal i pensionskassernes bestyrelser.

Med andre ord er det ikke Finanstilsynets opgave at tage stilling i den materielle konflikt imellem pensionskassernes medlemmer og B om anvendelse af overskud i pensionskasserne.

Finanstilsynets opgave er en anden. Den går ud på at påse, at den balance imellem begge parters interesser, der er udtrykt i firmapensionskasselovens § 17, overholdes. Det er det, Finanstilsynet har gjort i den foreliggende sag.

....”

I skrivelse af 20. december 1999 anførte advokat A yderligere bl.a.:

”Hvis det antages, at ankefristen er oversiddet, anmodes Erhvervsankenævnet om at bortse herfra under de foreliggende omstændigheder. Der lægges navnlig vægt på,

- at dette vidtgående og principielle spørgsmål er blevet gennemført af de af arbejdsgiveren udpegede bestyrelsesmedlemmer som et spørgsmål om indholdet af pensionskassernes teknisk økonomiske grundlag trods modstanden hos mindretallet mod denne beslutning,
- at Finanstilsynet har håndteret spørgsmålet som et spørgsmål om anmeldelse af et ændret teknisk økonomisk grundlag og derfor ikke har truffet nogen afgørelse, som er genstand for påklage, jf. også den manglende klagevejledning. Det er derfor usikkert, hvilken dato fristen skal regnes fra,
- at den oprindelige klage blev indgivet hurtigst muligt, inden det havde været muligt at afholde ekstraordinære generalforsamlinger, som en forløber for generalforsamlingsbeslutningerne. Fristen kan med rimelighed først regnes fra det tidspunkt, hvor generalforsamlingerne har haft lejlighed til at tage stilling, og
- at der efter klagernes opfattelse er tale om et spørgsmål om anvendelse af pensionskassens overskud eller et spørgsmål af lignende karakter, som henhører under generalforsamlingens kompetence.”

Kammeradvokaten har fremsat yderligere bemærkninger ved skrivelse af 9. marts 2000.

Ankenævnet har under hensyn til klagesagens udfald, jf. nedenfor, ikke fundet grundlag for at imødekomme en anmodning fra klagerne om mundtlig forhandling eller en anmodning fra B A/S om tilladelse til at intervenere i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Vedrørende spørgsmålet om admittering af klagen:

Da de generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer ikke tegner bestyrelserne, og da sagen ikke angår påtale eller pålæg, som er direkte rettet mod dem, kan de efter § 66 b i lov om tilsyn med firmapensionskasser ikke anses som parter i sagen og kan derfor ikke påklage Finanstilsynets afgørelser af 30. juni og 23. september 1998 til ankenævnet. Efter sidstnævnte bestemmelse har alene pensionskasserne partsstatus. Under hensyn til at bestyrelsesmedlemmernes klage i nær tidsmæssig tilknytning til klagen er tiltrådt af pensionskassernes generalforsamlinger, finder ankenævnet, at klagen tillige må anses som indgivet af generalforsamlingerne. Da disse er

selskabsorganer i pensionskasserne og ikke underlagt bestyrelserne, og da klagen angår spørgsmål, som er af åbenbar retlig interesse for generalforsamlingerne, finder ankenævnet, at generalforsamlingerne er klageberettigede. Under hensyn til den usikkerhed, der har bestået om klageadgangen, og til den principielle karakter af de spørgsmål, som klagen angår, finder ankenævnet endvidere undtagelsesvis grundlag for at behandle klagen uanset overskridelsen af ankefristen.

Vedrørende spørgsmålet om bestyrelsesflertallets habilitet:

Det hører til en pensionskassebestyrelses hovedopgaver løbende at sikre, at pensionskassens tekniske og økonomiske grundlag er betryggende og rimeligt over for de pensionsberettigede, herunder i tilsagnskasser at arbejdsgiverens bidrag under hensyn til pensionskassens øvrige indtægter beregnes således, at en betryggende solvensmargen sikres. Inden for disse rammer kan arbejdsgiverudpegede bestyrelsesmedlemmer ikke anses for inhabile til at medvirke til, at pensionskassens tekniske og økonomiske grundlag ændres således, at arbejdsgiverens bidrag nedsættes. Da ændringer i det økonomiske og tekniske grundlag skal tiltrædes af den ansvarshavende aktuar og anmeldes til Finanstilsynet, som efter lovens § 17 påser, at det anmeldte er betryggende og rimeligt for de pensionsberettigede, vil en bestyrelsesbeslutning, som tilsidesætter de nævnte hensyn, blive uvirksom allerede på grund af Finanstilsynets indgriben, og spørgsmålet om ugyldighed på grund af inhabilitet derfor ikke få selvstændig betydning.

I den foreliggende sag tiltræder ankenævnet efter den ansvarshavende aktuars erklæring om pensionskassernes solvensmargen, at den anmeldte ændring af det tekniske og økonomiske grundlag er betryggende og rimeligt over for de pensionsberettigede, og at bestyrelsesflertallets beslutning derfor ikke kan anses for ugyldig på grund af inhabilitet.

Vedrørende rækkevidden af Finanstilsynets tilsynspligt:

I lovens § 65, stk. 1, 1. pkt., hedder det:

”Finanstilsynet påser overholdelsen af denne lov og af de bestemmelser, der er udstedt i medfør af loven, jf. dog § 68.”

Ankenævnet finder herefter, at Finanstilsynet, når tilsynet modtager anmeldelser fra en pensionskasses bestyrelse om ændring i det tekniske og økonomiske grundlag, har pligt til ikke alene at påse de i § 17, stk. 1, nævnte forhold, men tillige om den anmeldte beslutning strider mod andre bestemmelser i loven, herunder om den anmeldte beslutning er i strid med lovens § 32, stk. 2, nr. 1, hvorefter generalforsamlingen træffer afgørelse om anvendelse af overskud eller dækning af tab i henhold til godkendt årsregnskab. Derimod tiltræder ankenævnet, at Finanstilsynet kan henvise spørgsmål om en pensionskassebestyrelses kompetence, som beror på fortolkning af pensionskassens vedtægter eller pensionsregulativ til voldgift eller søgsmål, såfremt det ikke er åbenbart, at bestyrelsen har handlet uden for sine beføjelser.

Da Finanstilsynet ikke har taget stilling til, om bestyrelsernes beslutning om ændring i det tekniske og økonomiske grundlag uden generalforsamlingens samtykke må anses for at stride mod lovens § 32, stk. 2, nr. 1, hjemviser ankenævnet sagen til Finanstilsynet til behandling af dette spørgsmål.

12) Kendelse af 20. november 2000. 00-109.074.

Pensionstilsagn skulle afdækkes forsikringsmæssigt.

Lov om tilsyn med firmapensionskasser § 1 og § 2 stk. 5.

(Lise Høgh, Finn Møller Kristensen og Vagn Joensen)

K har i skrivelse af 18. maj 2000 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 15. maj 2000 har pålagt selskabet at sørge for, at visse pensionsydelse fra Understøttelsesfond for funktionærer i K skal afdækkes i et forsikringsselskab eller i en pensionskasse, jfr. § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

Sagens omstændigheder:

I skrivelse af 8. oktober 1997 forespurgte K Finanstilsynet, om de ydelser, der blev udbetalt af Understøttelsesfond for funktionærer i K til fratrådte funktionærer og deres efterladte, var omfattet af afdækningspligten i § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

Af den efterfølgende korrespondance mellem klageren og Finanstilsynet fremgår det, at det drejer sig om i alt 17 personer, hvoraf 1 person er mellem 70 og 75 år, 1 person mellem 75 og 80 år, 6 personer mellem 80 og 85 år, 6 personer mellem 85 og 90 år og 3 personer mellem 90 og 95 år. De udbetalte beløb andrager årligt fra 6.000 kr. til ca. 21.000 kr. og i et enkelt tilfælde 41.268 kr. Der er ikke optaget nye bidragsmodtagere under ordningen de senere år, og de reguleringer, der tidligere blev foretaget, ophørte for nogle år siden. Selvom ydelserne bliver givet for et år ad gangen, har klageren erkendt, at der er dannet kutyme for ydelserne, idet de blev bevilget første gang for mange år siden, men klageren mener, at fondens midler sagtens kan opfylde forpligtelserne, idet antallet af modtagere vil falde drastisk de kommende år. Efter klagerens opfattelse er der derfor ikke behov for afdækning af ydelserne i en pensionskasse eller i et forsikringsselskab.

Ved den påklagede afgørelse af 15. maj 2000 bestemte tilsynet, at der skulle ske afdækning således:

"På baggrund af de foreliggende oplysninger finder Finanstilsynet, at de udbetalte pensionsydelser fra Understøttelsesfond for funktionærer i K til tidligere funktionærer eller deres efterladte ægtefæller er omfattet af § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser, og at ydelserne derfor skal afdækkes i et forsikringsselskab eller i en pensionskasse, der har koncession hertil. Det skal præciseres, at for ydelser, der tidligere er blevet reguleret i takt med den almindelige lønudvikling for funktionærer i selskabet, skal afdækning inkludere denne reguleringstakt.

Finanstilsynet har ved sin vurdering lagt vægt på følgende:

- Fonden er oprettet af K med det formål at yde understøttelse til fratrådte funktionærer i K samt til disses efterladte ægtefæller.
- Bestyrelsen i K udpeger 2 medlemmer til bestyrelsen i fonden.
- Fondens kapital hidrører fra indskud fra K og renter heraf.

- Udbetaling af ydelserne har været foretaget til samme personkreds over en længere årrække.
- Ydelserne er langt tilbage i tiden blevet fastsat til den enkelte modtager i forhold til en garanteret indtægt, og de årlige ydelser blev indtil for 3-4 år siden reguleret i takt med den almindelige lønudvikling for selskabets funktionærer.
- Tilsagnet gives af fondens bestyrelse i form af brev til den enkelte modtager.

Finanstilsynet skal bemærke, at tilsynet ikke har mulighed for at dispensere for afdækningskravet i § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser, da beløbene overstiger bagatelgrænsen i § 1 i bekendtgørelse om fritagelse af pensionsordninger for tilsyn (Finanstilsynets bekendtgørelse nr. 699 af 16. oktober 1990).

På denne baggrund pålægger Finanstilsynet hermed K omgående i overensstemmelse med § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser at iværksætte afdækning af de omhandlede pensionstilsagn."

I klagen af 18. maj 2000 har klager anført:

"I K har vi en understøttelsesfond for funktionærer, der blev etableret i 1959 for at supplere funktionærernes udbetaling fra pensionsforsikringen, da denne på det tidspunkt ikke var særlig stor.

Men efterhånden som årene var gået, hvor pensionsordningerne er blevet meget bedre, og efterlønsordningen er kommet til, er behovet for supplerings bortfaldet. Derfor har vi i de senere år ikke bevilget nye ydelser fra fonden; men alene opretholdt ydelserne til tidligere medarbejdere, hvor ydelserne er bevilget for mange år siden.

Vi har på et tidspunkt af Finanstilsynet fået pålagt, at vi skulle afdække fonden gennem et forsikringsselskab eller en pensionskasse. Det har vi argumenteret imod i flere omgange med følgende begrundelser:

- Fonden er for mange år siden stoppet med at bevilge nye ydelser.
- Der er kun 20 personer tilbage med forholdsvis små ydelser, der ikke reguleres.
- Der er en meget høj gennemsnitsalder.
- Fondens kapital vil være i stand til at klare de sidste års ydelser.

...

Vores hovedargument går på, at det administrativt vil være uhensigtsmæssigt at skulle ind i en større forandring, når ydelserne inden en overskuelig fremtid helt naturligt vil bortfalde.

Sagens forløb fremgår i øvrigt af ...

Vi ønsker at anke Finanstilsynets afgørelse og håber, at Erhvervsankenævnet vil se positivt på vores sag, således at vi ikke skal gennemføre en afdækning i et forsikringselskab."

I anledning af klagen har Finanstilsynet i skrivelse af 30. juni 2000 udtalt:

"Vedrørende de retlige omstændigheder skal Finanstilsynet meddele følgende:

Sagen vedrører Finanstilsynets vurdering af, om ydelser udbetalt fra Understøttelsesfond for funktionærer i K har karakter af pensionstilsagn, der er omfattet af § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Man skal på denne baggrund henvise til den nævnte lovbestemmelse samt til de tilknyttede lovbemærkninger (...). Erhvervsankenævnet har tidligere taget stilling i lignende sager. Der skal specielt henvises til sag vedrørende pensioner fra A, ankenævnets j.nr. 89-16.872, hvor ankenævnet afgjorde, at de udbetalte ydelser var omfattet af den omtalte § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Ankenævnets afgørelse blev siden stadfæstet af Østre Landsret (den 10. maj 1995) og Højesteret (den 26. juni 1997) i sagen A mod Finanstilsynet (...).

Ankenævnets kendelse i sagen B mod Finanstilsynet af 16. marts 2000 (j.nr. 99-183.961) skal også fremhæves. Erhvervsankenævnet udtaler i kendelsen, at Finanstilsynet ikke efter loven har nogen mulighed for at fritage B for at afdække tilsagnene, hverken ud fra hensynet til omkostningerne for B ved afdækningen, B's økonomiske soliditet eller den forventede varighed af pensionsudbetalingerne eller ud fra andre synspunkter.

Vedrørende de faktiske omstændigheder skal Finanstilsynet udtale følgende til ankens begrundelse:

Det skal indledningsvis bemærkes, at K ikke anfægter, at der er tale om pensionsforpligtelser, der er omfattet af § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser. K's klage vedrører således alene, at tilsynet ikke har dispenseret for afdækningen.

Tilsynet har ikke hjemmel til at dispensere for afdækning af pensionstilsagn i forbindelse med et ansættelsesforhold, jf. lov om tilsyn med firmapensionskasser (lovbekendtgørelse nr. 486 af 17. juni 1999), hvorfor udbetalingerne skal afdækkes i et forsikringselskab eller i en pensionskasse, der har koncession hertil.

Størrelsen af risikoen for K's eventuelle manglende evne til betaling af pensionsforpligtelsen kan Finanstilsynet derfor ikke tillægge vægt i vurderingen af et krav om forsikringsmæssig afdækning i henhold til § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser."

Klageren, der er gjort bekendt med Finanstilsynets udtalelse, har ikke fremsat yderligere bemærkninger i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Det er også for ankenævnet ubestridt – og tiltrædes af ankenævnet – at der er tillagt de omhandlede pensionerede medarbejdere og efterladte ægtefæller pensionstilsagn omfattet af lov om tilsyn med firmapensionskasser. Efter lovens § 1, stk. 1, skal sådanne pensionstilsagn afdækkes efter lovens regler med de undtagelser, der gælder efter § 1, stk. 2, eller er fastsat af Finanstilsynet i medfør af § 2, stk. 5, jf. bekendtgørelse nr. 699 af 1990.

Da de omhandlede pensionstilsagn ikke er omfattet af undtagelsesbestemmelserne, og da ankenævnet ikke har kompetence til at tilsidesætte bestemmelser, som Finanstilsynet har fastsat i henhold til loven, medmindre bestemmelserne strider mod lovbemyndigelsen eller eventuelle fællesskabsretlige regler, stadfæster ankenævnet derfor Finanstilsynets afgørelse af 15. maj 2000.

4.5. Lov om fondsmæglerselskaber.

13) Kendelse af 15. marts 2000. 99-177.270.

Aktindsigt afslået.

Lov om fondsmæglerselskaber § 31 a, stk. 1.

(Connie Leth, Peter Erling Nielsen og Vagn Joensen)

Journalist K (dagblad) har ved skrivelse af 4. oktober 1999 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 30. september 1999 har afslået en ansøgning om aktindsigt i tilsynets sag vedrørende et fondsmæglerselskab.

Sagens omstændigheder:

Finanstilsynet besvarede ved skrivelse af 30. september 1999 en anmodning fra journalisterne K og A om aktindsigt således:

”I skrivelse af 22. september 1999 har De anmodet om aktindsigt i sagen om B- fondsmæglerselskab.

De har nærmere anmodet om:

- En kopi af B-fondsmæglerselskabs - nu tilbagetrukne - tilladelse til at drive fondsmæglervirksomhed i Danmark
- En kopi af selskabets ansøgning om at blive godkendt til at drive fondsmæglervirksomhed samt Finanstilsynets bemærkninger i forbindelse med godkendelsen.
- En kopi af de papirer, der ligger til grund for beslutningen om at inddrage B-fondsmæglerselskabs tilladelse til at drive fondsmæglervirksomhed. Herunder eventuelle telefonnotater, mødereferater, rapporter og lign., der kan belyse Finanstilsynets overvejelser i sagen.
- Korrespondancen mellem B-fondsmæglerselskab og Finanstilsynet i forbindelse med ansøgningen og den senere tilbagekaldelse af tilladelsen.

Ifølge § 4, stk. 1 i lov om offentlighed i forvaltningen, kan enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. En forvaltningsmyndighed kan give aktindsigt i videre omfang, medmindre andet følger af regler om tavshedspligt mv.

Ifølge § 14, 1. pkt. i lov om offentlighed i forvaltningen er pligten til at meddele oplysninger begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

Ifølge § 31 a, stk. 1, 1. pkt. i lov om fondsmæglerselskaber er Finanstilsynets ansatte, herunder personer, der udfører serviceopgaver som led i Finanstilsynets drift, samt eksperter, der handler på tilsynets vegne, under ansvar efter straffelovens §§ 152-152 e forpligtede til at hemmeligholde oplysninger, som de gennem deres virksomhed bliver vidende om.

I denne anledning skal Finanstilsynet meddele, at de dokumenter, som De har anmodet om aktindsigt i, er omfattet af de i § 31 a, stk. 1 i lov om fondsmæglerselskaber nævnte oplysninger.

Dette gælder dog ikke tilladelsen til at drive fondsmæglervirksomhed, hvorfor Deres anmodning om aktindsigt for så vidt angår B-fondsmæglerselskabs tilladelse til at drive fondsmæglervirksomhed kan imødekommes.

Kopi af B-fondsmæglerselskabs tilladelse til at drive fondsmæglervirksomhed af 5. februar 1998 er vedlagt denne skrivelse.”

Ved skrivelse af 4. oktober 1999 klagede journalisterne til Erhvervsankenævnet, idet de bl.a. anførte:

”Finanstilsynet giver i sit svar afslag på aktindsigt i en række dokumenter i sagen under henvisning til den samme ukonkrete paragraf - nemlig § 31 a, stk. 1 i lov om fondsmæglerselskaber.

Af den pågældende § fremgår det, at ”Finanstilsynets ansatte ... er under ansvar efter straffelovens §§ 152-152 e forpligtede til at hemmeligholde oplysninger, som de bliver vidende om”.

Som Finanstilsynet udlægger teksten er der tale om tavshedspligt på alle informationer lige fra skonomre til direktørens hårfarve, hvilket umuligt kan vær hensigten med den pågældende paragraf. Ifølge den omtalte § 152, stk. 1 i straffeloven, er der da også kun tale om, at der ikke må videregives eller udnyttes ”fortrolige oplysninger”.

I stk. 3 i samme paragraf kan man læse, at en oplysning er fortrolig, ”når den ved lov eller anden gyldig bestemmelse er betegnet som sådan, eller når det i øvrigt er nødvendigt at hemmeligholde den for at varetage væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser”.

Så vidt jeg kan læse fremgår det ikke noget sted i lov om fondsmæglerselskaber præcis hvilke oplysninger der kan henføres under betegnelsen fortrolig, og derfor må det efter min opfattelse være ”væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser”, der i hvert enkelt af de ønskede dokumenter er afgørende for, hvilke der kan udleveres og hvilke der ikke kan.

Jeg vil derfor bede Erhvervsankenævnet se på anmodningen igen. Skulle der være tilfælde hvor Erhvervsankenævnet vurderer, at dele af et dokument er omfattet af ”væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser”, så vil jeg bede om at blive gjort bekendt med de dele af dokumentet, der ikke er omfattet af begrænsningerne.”

Ved skrivelse af 5. november 1999 har Finanstilsynet i anledning af klagen bl.a. udtalt:

”B-fondsmæglerselskab trådte den 18. juni 1999 i betalingsstandsning og fik i skrivelse af 20. august 1999 fra Finanstilsynet inddraget tilladelsen til at drive fondsmæglervirksomhed.

...

Regelgrundlag:

Ifølge § 4, stk. 1 i lov om offentlighed i forvaltningen kan enhver med de undtagelser, der er nævnt i §§ 7-14, forlange at blive gjort bekendt med dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed. En

forvaltningsmyndighed kan give aktindsigt i videre omfang, medmindre andet følger af regler om tavshedspligt mv.

Ifølge § 7 i lov om offentlighed i forvaltningen omfatter retten til aktindsigt ikke en myndigheds interne arbejdsdokumenter.

Ifølge § 14 i lov om offentlighed i forvaltningen er pligten til at meddele oplysninger begrænset af særlige bestemmelser om tavshedspligt fastsat ved lov eller med hjemmel i lov for personer, der virker i offentlig tjeneste eller hverv.

Ifølge § 31 a, stk. 1, 1. pkt. i lov om fondsmæglerselskaber er Finanstilsynets ansatte, herunder personer, der udfører serviceopgaver som led i Finanstilsynets drift, samt eksperter, der handler på tilsynets vegne, under ansvar efter straffelovens §§ 152-152 e forpligtede til at hemmeligholde oplysninger, som de gennem deres virksomhed bliver vidende om.

I § 31 a, stk. 4 og 5 er der anført en række tilfælde, hvor Finanstilsynet kan videregive fortrolige oplysninger.

Finanstilsynets kommentarer:

Som udgangspunkt har enhver i henhold til § 4 i lov om offentlighed i forvaltningen, ret til aktindsigt i dokumenter, der er indgået til eller oprettet af en forvaltningsmyndighed som led i en administrativ sagsbehandling i forbindelse med dens virksomhed.

Imidlertid er denne aktindsigt dels begrænset af § 7 i lov om offentlighed i forvaltningen for så vidt angår en myndigheds interne arbejdsdokumenter dels af § 14 i lov om offentlighed i forvaltningen ved særlige bestemmelser om tavshedspligt i den øvrige lovgivning.

En sådan særlig bestemmelse om tavshedspligt findes i § 31 a, stk. 1 i lov om fondsmæglerselskaber. I henhold til denne bestemmelse er ansatte og eksperter, der handler eller har handlet på tilsynets vegne, under straffeansvar forpligtet til at hemmeligholde, hvad de gennem deres virksomhed bliver vidende om.

Det følger heraf, at den almindelige adgang til aktindsigt efter lov om offentlighed i forvaltningen ikke omfatter oplysninger vedrørende fondsmæglerselskaber, som Finanstilsynet gennem sin virksomhed er blevet bekendt med.

Tavshedspligtsbestemmelsen i § 31 a, stk. 1 i lov om fondsmæglerselskaber er indført ved lov nr. 1053 af 23. december 1998. Tidligere har der i lov om fondsmæglerselskaber blot været en henvisning til § 50 b i lov om banker og sparekasser (tidligere § 50 a). I bemærkningerne til denne bestemmelse er det blandt andet anført, at ved fortrolige oplysninger forstås oplysninger om et pengeinstituts (fondsmæglerselskabs) forretningsmæssige forhold og kunders forhold samt oplysninger, som efter deres karakter er fortrolige. Oplysninger må dog videregives i summarisk eller samlet form, således at det enkelte

institut eller dets kunde ikke kan identificeres. Af bemærkningerne fremgår det endvidere, at det ifølge lovforslaget er hovedreglen, at fortrolige oplysninger kun må udleveres i de tilfælde, der eksplicit er fastsat i § 50 a (§ 31 a i lov om fondsmæglerselskaber).

Advokat, Dr. Jur. Jan Schans Christensen har i "Eneudredning om tavshedspligt og partsbegreb i den finansielle tilsynslovgivning" blandt andet anført følgende vedrørende et pengeinstituts (fondsmæglerselskabs) forretningsmæssige forhold:

"Tavshedspligten, for så vidt angår oplysninger om pengeinstitutters forhold, må - som for kunders vedkommende - fortolkes meget vidtgående. Den omfatter såvel oplysninger af egentlig økonomisk karakter, det være sig om instituttets generelle stilling eller instituttets engagement i specielle sager, som andre oplysninger om instituttets dispositioner."

Finanstilsynet har vurderet, at de oplysninger, som K og A har anmodet om aktindsigt i, med undtagelse af B-fondsmæglerselskabs tilladelse til at drive fondsmæglervirksomhed, er oplysninger om et fondsmæglerselskabs forretningsmæssige forhold, og at oplysningerne er tavshedsbelagte i henhold til § 31 a, stk. 1 i lov om fondsmæglerselskaber.

Endvidere ville Finanstilsynets videregivelse af fortrolige oplysninger til K og A i givet fald ikke være omfattet af de eksplicite tilfælde i § 31 a, stk. 4 og 5 i lov om fondsmæglerselskaber.

Finanstilsynets tavshedspligt er begrundet i, at Finanstilsynet modtager en hel række fortrolige oplysninger om såvel tilsynsbelagte selskaber som om selskabernes kunder. Tavshedspligten skal tilsikre, at disse fortrolige oplysninger ikke bliver udleveret af eller kan kræves udleveret fra Finanstilsynet.

Det er afgørende for Finanstilsynets mulighed for at kunne udføre tilsynsopgaven, at institutter og selskaber under tilsyn kan stole på, at oplysninger givet til Finanstilsynet ikke videregives til uvedkommende. Kun på den måde kan tilsynet regne med, at et instituts eller selskabs ledelse leverer alle nødvendige oplysninger i en given sag.

I bemærkningerne til § 31 a, stk. 2 i lov om fondsmæglerselskaber, hvorefter samtykke fra den, som tavshedspligten tilsigter at beskytte, ikke berettiger Finanstilsynets ansatte til at videregive fortrolige oplysninger, er det blandt andet anført:

"Finanstilsynets tavshedspligt er en afgørende betingelse for den tilsynsmæssige effektivitet. For at tilsynet kan få alle nødvendige oplysninger i en given sag, må selskaberne kunne nære tillid til, at tilsynet ikke videregiver oplysningerne. Da de fortrolige oplysninger i langt overvejende grad hidrører fra selskaberne, vil det være mest korrekt og sikrest, at det er det pågældende selskab selv, der meddeler oplysningerne til tredjemand."

K har i skrivelse af 4. oktober 1999 til Erhvervsankenævnet anført, at definitionen på fortrolige oplysninger i henhold til § 31 a, stk. 1 i lov om fondsmæglerselskaber er angivet ved § 152, stk. 3 i straffeloven. I denne anledning skal Finanstilsynet udtale følgende:

Ifølge § 14, 2. pkt. i lov om offentlighed i forvaltningen gælder begrænsningen i pligten til at meddele oplysninger, jf. 1. pkt., ikke for så vidt angår den almindelige tavshedspligt efter straffeloven, forvaltningsloven og tjenestemandsløvgivningen.

Straffelovens bestemmelser om tavshedspligt er således ikke ”særlige bestemmelser” i henhold til § 14. Det er desuden anført i bemærkningerne til § 14, at straffelovens almindelige bestemmelser om tavshedspligt ikke vil have betydning med hensyn til pligten til at give aktindsigt efter § 14.

Det er kun bestemmelser i særlovgivningen, hvortil § 31 a, stk. 1 i lov om fondsmæglerselskaber hører, der begrænser adgangen til aktindsigt. På denne begrænsning har straffelovens tavshedspligtsbestemmelser således ingen indvirkning. Det gælder, selv om bestemmelserne i særlovgivningen henviser til straffelovens almindelige bestemmelser om tavshedspligt for så vidt angår strafferammer.

Med hensyn til K's anmodning om at blive gjort bekendt med de dele af dokumenterne, som Erhvervsankenævnet måtte finde ikke er omfattet af væsentlige hensyn til offentlige eller private interesser, skal Finanstilsynet udtale følgende:

K's og A's anmodning om aktindsigt vedrører Finanstilsynets oplysninger om ét enkelt selskab, og tilsynet finder det ikke muligt at give oplysninger, uden at selskabet eller dets kunder kan identificeres.

Advokat, Dr. Jur. Jan Schans Christensen anfører i enudredningen blandt andet følgende vedrørende dette spørgsmål:

”Fordi såvel direktivteksten som den danske lovtekst udtrykkeligt stiller krav til metoden for anonymisering, må Finanstilsynet imidlertid utvivlsomt have en meget vid adgang til at nægte udlevering af konkrete dokumenter eller oplysninger i en mere simpelt anonymiseret form.”

Endvidere skal Finanstilsynet henvise til Erhvervsankenævnets kendelse af 23. oktober 1995.”

Ved skrivelse af 12. november 1999 har journalist K bl.a. yderligere anført:

”Det er forståeligt, at Finanstilsynet normalt er varsomme med at udlevere oplysninger om selskaber, de fører tilsyn med. I dette tilfælde er der imidlertid ikke tale om en normal situation.

Vi taler her om en nu tiltalt selskabstømmer, der med Finanstilsynets godkendelse har formøblet millioner af kroner fra private investorer. Investorer, der i tiltro til Finanstilsynets blåstempling af selskabet overlod deres sparepenge til en flok mæglere, hvoraf de færreste havde en økonomisk uddannelse.

Efter min opfattelse er det af væsentlig interesse for offentligheden at få afdækket, hvordan det kunne gå til, at en selskabstømmersigtet person kunne slippe afsted med at drive et godkendt investeringselskab. Det kan ikke være rigtigt at Finanstilsynet i så vigtig en sag - hvor tilsynet måske oven i købet selv spiller en central rolle - kan dække sig ind under en gummiparagraf om tavshedspligt.

Endvidere er situationen den, at selskabet ikke længere er aktivt men i betalingsstandsning og de ansatte afskediget. Jeg har derfor svært ved at se, at det kan gøre nogen som helst skade, at give pressen adgang til centrale papirer, der sandsynligvis vil kunne kaste lys over sagen.

Hvad angår hensynet til kunderne, så må jeg gøre opmærksom på, at kunderne indtil videre har tabt mellem 10 og 20 mio.kr. på den her sag. Hvis nogen har en interesse i, at omstændighederne omkring B's betalingsstandsning kommer frem, må det da være de personer, der har tabt penge.”

Ankenævnets bemærkninger:

De oplysninger, som klageren ønsker aktindsigt i, vedrører det omhandlede børsmæglerselskabs forretningsmæssige forhold og er dermed omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt efter lov om fondsmæglerselskaber § 31 a, stk. 1, 1. pkt.. Da der ikke foreligger nogen af de undtagelsestilfælde, som er nævnt i bestemmelsens 3. og 5. stk., tiltræder ankenævnet, at tilsynet har været forpligtet til som sket at afslå klagerens begæring om aktindsigt.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 30. september 1999.

14) Kendelse af 16. oktober 2000. 99-187.980.

Fondsmæglerselskab ikke berettiget til at formidle anparter i et komplementaranpartsselskab, til at udføre porteføljepleje med pantebreve eller til at udføre regnskabsmæssig administration for andre.

Lov om fondsmæglerselskaber § 1. Lov om værdipapirhandel § 2.

(Kåre Dullum, Gert Kristensen og Vagn Joensen)

Advokat NN har for K Fondsmæglerselskab A/S ved skrivelse af 2. november 1999 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 6. oktober 1999 har fastslået, at klageren efter lov om fondsmæglerselskaber ikke er berettiget til at formidle anparter i et komplementaranpartsselskab, selv om det sker i forbindelse med formidling af kommanditanparter i samme kommanditselskab, til at udføre porteføljepleje med pantebreve eller til at udføre regnskabsmæssig administration for andre.

Ved skrivelse af 29. oktober 1997 gav Finanstilsynet klageren

"tilladelse til at drive fondsmæglervirksomhed omfatter følgende tjenesteydelser, instrumenter og accessoriske tjenesteydelser i bilaget til lov om fondsmæglerselskaber, afsnit A, B og C:

Afsnit A

Modtagelse og formidling af ordrer for investorers regning.

Udførelse af ordrer for investorers regning.

Skønsmæssig porteføljepleje af de enkelte kunders værdipapirbeholdning efter instruks fra investorerne, såfremt beholdningerne omfatter et eller flere af de instrumenter, selskabets tilladelse omfatter.

Afsnit B

Værdipapirer.

Finansielle futures, herunder tilsvarende instrumenter, der afregnes kontant.

Afsnit C

Investeringsrådgivning vedrørende et eller flere af de instrumenter, tilladelsen omfatter.

Valutatransaktioner, når de pågældende transaktioner er et led i ydelsen af investeringsservice."

I Finanstilsynets påklagede afgørelse af 6. oktober 1999 hedder det bl.a.:

"I skrivelse af 19. juli 1999 har De på vegne af K Fondsmæglerselskab A/S og under henvisning til mødet afholdt i Finanstilsynet den 21. juni 1999 redegjort for den virksomhed, der udøves af D Invest K/S.

Det fremgår af skrivelsen, at D Invest K/S er et kommanditselskab, der for tiden har 8 deltagere, men som ikke i sine vedtægter har begrænsning på antallet af kommanditister. Vilkårene for at investere er, at deltageren

indbetaler 100.000 kr. til D Invest K/S, 2.000 kr. til køb af en anpart i komplementarselskabet samt 3.000 kr. til dækning af omkostninger.

Selskabets formål er at erhverve tinglyste pantebreve i ejendomme beliggende i Danmark for op til fem gange indskudskapitalen. Erhvervelsen af pantebrevene finansieres ved indskudskapitalen og lånte midler.

Endvidere fremgår det, at K Fondsmæglerselskab A/S yder kommanditselskabet bistand i form af administration og porteføljepleje.

Endelig fremgår det af skrivelsen, at administrationen af pantebrevene foretages af et pengeinstitut, således at der alene er tale om regnskabsmæssig administration, idet det ikke nærmere er anført, hvori den regnskabsmæssige administration består.

Ifølge § 1, stk. 4, i lov om fondsmæglerselskaber må fondsmæglerselskaber kun udføre de tjenesteydelser, som er nævnt i bilag 1, afsnit A, og dertil knyttet accessoriske tjenesteydelser, som er nævnt i bilag 1, afsnit C.

Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at af de i bilag 1, afsnit B, nævnte instrumenter svarer de i nr. 1 (a) anførte værdipapirer til de i forslag til lov om værdipapirhandel m.v. § 2, stk. 1, nr. 1-3, nævnte værdipapirer.

Herudover fastsætter Finanstilsynet i medfør af stk. 5 regler om, hvilke andre instrumenter og kontrakter end de i stk. 2 og 4 nævnte fondsmæglerselskaber kan udøve tjenesteydelser med.

Ifølge § 4 i Finanstilsynets bekendtgørelse nr. 710 af 30. september 1998 om, hvilke andre instrumenter og kontrakter fondsmæglerselskaber må udføre tjenesteydelser med udover de af bilag 1 til lov om fondsmæglerselskaber omfattede, kan fondsmæglerselskaber modtage og formidle ordrer for investorernes regning med tinglyste negotiable pantebreve i fast ejendom og løsøre.

Ifølge værdipapirhandelslovens § 2, stk. 1, nr. 1, finder lovens bestemmelser om værdipapirer blandt andet anvendelse på aktier og andre omsættelige værdipapirer, der kan sidestilles med disse.

Af bemærkningerne til § 2 fremgår det blandt andet, at

"Det har hidtil været således, at en andel - anpart - i et anpartsselskab ikke er blevet betragtet som et værdipapir, således som dette begreb traditionelt har været fastlagt. Således har Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn i en kendelse af 21. juni 1993 antaget, at anparter i et anpartsselskab ikke er et aktielignende værdipapir omfattet af udbudsprospektloven (lov nr. 213 af 10. april 1991 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer), jf. bemærkningerne til § 40. Lovforslaget opretholder denne retstilstand. Det skyldes, at udstedelse og omsætning af anparter bortset fra kommanditanparter typisk ikke har et finansielt sigte eller er knyttet til kapitalmarkedet i bred forstand. Anparter i anpartsselskaber vil derfor ikke

være at betragte som et aktielignende værdipapir omfattet af lovforslagets § 2, stk. 1, nr. 1. Dette er tilfældet, selvom en anpart som udgangspunkt er omsættelig, jf. anpartsselskabslovens § 14. Anparter er som følge heraf ej heller omfattet af prospektkravene ved første udbud af visse værdipapirer i kapitel 12."

I denne anledning skal Finanstilsynet meddele, at K Fondsmæglerselskab A/S kan formidle de kommanditanparter, som udstedes af D Invest K/S.

Videre skal Finanstilsynet meddele, at K Fondsmæglerselskab A/S ikke kan formidle anparter i Komplementarselskabet E ApS, da anparter ikke er omfattet af værdipapirbegrebet i § 2 i lov om værdipapirhandel m.v. og lov om fondsmæglerselskaber, bilag 1, afsnit B, nr. 1(a).

Endvidere skal man meddele, at fondsmæglerselskabet ikke kan udføre porteføljepleje med pantebreve, idet pantebreve ikke er nævnt i bilag 1 i lov om fondsmæglerselskaber, og porteføljepleje ikke er nævnt i § 4 i Finanstilsynets bekendtgørelse nr. 710 af 30. september 1998.

Endelig skal Finanstilsynet meddele, at regnskabsmæssig administration, som K Fondsmæglerselskab A/S ifølge det oplyste yder til D Invest K/S, ikke er en tjenesteydelse, som et fondsmæglerselskab kan udføre, da den hverken er nævnt i bilag 1, afsnit A og C, eller i bekendtgørelsen."

I klagen af 2. november 1999 har klagerens advokat bl.a. anført:

"For Erhvervsankenævnet nedlægger jeg påstand om, at Finanstilsynets afgørelse ændres som følger:

1. K Fondsmæglerselskab A/S kan formidle anparter i Komplementarselskabet E ApS, når det sker som et accessorium til formidling af kommanditanparter, som udstedes af D Invest K/S, således at der for hver kommanditanpart på kr. 100.000,00 i D Invest K/S medfølger en anpart på kr. 1.000,00 i Komplementarselskabet Mortgage ApS.
2. K Fondsmæglerselskab A/S kan udføre porteføljepleje for D Invest K/S, bestående i modtagelse og formidling af ordre for D Invest K/S regning med tinglyste negotiable pantebreve i fast ejendom.
3. K Fondsmæglerselskab A/S kan foretage regnskabsmæssig administration for D Invest K/S bestående i bogføring, opstilling af årsregnskab med henblik på revision og inkasso af nødlidende pantebreve, idet denne administration er en accessorisk tjenesteydelse til porteføljepleje for D Invest K/S.

...

Det spørgsmål, som er genstand for uenighed mellem klageren og Finanstilsynet er, hvorvidt det gør en forskel, om et fondsmæglerselskab

formidler pantebreve for en individuel investor eller om formidlingen sker til en sammenslutning af investorer, organiseret i et kommanditselskab.

Klageren gør gældende, at dette ikke kan bevirke nogen realitetsforskel. Fordelen ved organisationen i kommanditselskabsform er, at det er relativt enkelt for investor at træde ind i investeringsmuligheden og på ny træde ud heraf. Det bemærkes, at tilsvarende forhold gør sig gældende for de andre investeringsprodukter, som klageren formidler. Klageren anser det for at være af betydelig interesse for den investor, der træffer beslutningen om en investering i et af de klageren formidlede produkter, at investor har mulighed for med kort varsel på ny at gøre sin investering likvid.

I kraft af, at investeringen i tinglyste negotiable pantebreve sker for en organisation af investorer, er det nærliggende at klageren påtager sig at sørge for den administration, som organiseringen nødvendiggør. Denne administration omfatter bogføring, opstilling af årsregnskab med henblik på revision og stillingtagen til, om eventuelle nødlidende pantebreve skal sendes til incasso. Den væsentligste del af denne aktivitet er disponeringen af D Invest K/S overskydende likviditet til opkøb af tinglyste negotiable pantebreve i fast ejendom. De øvrige tjenesteydelser er nødvendige accessoarer.

Med den valgte kommanditselskabsform er investorerne stillet skattemæssigt på nøjagtigt samme måde, som hvis de havde investeret direkte i tinglyste negotiable pantebreve i fast ejendom. Enhver kommanditselskabsform kræver imidlertid et komplementarselskab. Derfor er investeringen sammensat således, at for hver kommanditselskabsanpart på kr. 100.000,00, køber investor en anpart i komplementarselskabet på kr. 1.000,00. Anparter i komplementarselskabet sælges ikke selvstændigt. For investor er det en væsentlig betryggelse af investeringen, at han som anpartshaver i komplementarselskabet kan udøve kontrol med kommanditselskabet.

Efter forholdet mellem kommanditselskabsanparten og komplementarselskabsanparten må sidstnævnte karakteriseres som accessorisk.

Efter klagerens opfattelse har Finanstilsynet fejlfortolket § 4 i bekendtgørelse nr. 710 af 30. september 1998. Når Finanstilsynet efter denne bekendtgørelse har inddraget tinglyste negotiable pantebreve under de instrumenter, efter afsnit B, hvormed et fondsmæglerselskab kan udføre formidling, indebærer dette, at fondsmæglerselskabet kan udføre alle de tjenesteydelser, som er omtalt i § 1, stk. 4 i lov om fondsmæglerselskaber, jf. samme lovs bilag 1, afsnit A.

Afsluttende gøres det gældende, at heller ikke forarbejderne til værdipapirhandelslovens § 2, kan støtte Finanstilsynets standpunkt som udtrykt i den indklagede afgørelse. Bemærkningerne til lovforslaget fremhæver netop, at kommanditanparter har et finansielt sigte. At kommanditanparten accessorisk indeholder en anpart i et anpartsselskab, fratager ikke kommanditanparten dennes finansielle sigte, men har derimod en afsmittende virkning på anparten i anpartsselskabet, i hvert fald i en situation som den foreliggende, hvor anparten i anpartsselskabet er accessorisk til kommanditanparten."

Ved skrivelse af 13. december 1999 tillagde ankenævnet efter høring af Finanstilsynet klagen opsættende virkning.

Finanstilsynet har i en redegørelse af 7. januar 2000 bl.a. udtalt:

"I henhold til § 1, stk. 2 i lov om fondsmæglerselskaber, jf. lovbekendtgørelse nr. 659 af 12. august 1999 må et fondsmæglerselskab udføre de tjenesteydelser i forbindelse med værdipapirhandel, som er anført i bilag 1, afsnit A i forbindelse med de instrumenter, der er angivet i bilag 1, afsnit B, når en sådan tjenesteydelse præsteres overfor tredjemand.

Ifølge § 1, stk. 4 i lov om fondsmæglerselskaber må fondsmæglerselskaber kun udføre de tjenesteydelser, som er nævnt i bilag 1, afsnit A, og dertil knyttede accessoriske tjenesteydelser, som er nævnt i bilag 1, afsnit C.

Herudover fastsætter Finanstilsynet ifølge lov om fondsmæglerselskaber § 1, stk. 5 regler om, hvilke andre instrumenter og kontrakter end de i stk. 2 og 4 nævnte fondsmæglerselskaber kan udføre tjenesteydelser med.

Af § 4 i Finanstilsynets bekendtgørelse nr. 710 af 30. september 1998 fremgår det, at fondsmæglerselskaber kan modtage og formidle ordrer for investors regning med tinglyste, negotiable pantebreve i fast ejendom eller løsøre.

Af bemærkningerne til det oprindelige forslag - L70 fremsat den 9. november 1995 - til § 1, stk. 4 i lov om fondsmæglerselskaber fremgår det, at af de i bilag 1, afsnit B nævnte instrumenter svarer de i nr. 1(a) anførte værdipapirer til de i forslag til lov om værdipapirhandel m.v. § 2, stk. 1, nr. 1-3 nævnte værdipapirer.

Det fremgår af bemærkningerne til det oprindelige forslag - L71 fremsat den 9. november 1995 - til § 2 i lov om værdipapirhandel, at det karakteristiske ved de værdipapirer, som omfattes af lovbekendtgørelsen er, at udstedelse og omsætning heraf har et finansielt formål, og at de omsættes på kapitalmarkedet.

Endvidere fremgår det af bemærkningerne, at aktielignende værdipapirer, jf. § 2, stk. 1, nr. 1 omfatter ejerandele i andre selskaber end aktie- og anpartsselskaber, herunder kommanditanparter.

Videre er følgende anført i bemærkningerne til samme lovforslag, at

"Det har hidtil været således, at en andel - anpart - i et anpartsselskab ikke er blevet betragtet som et værdipapir, således som dette begreb traditionelt har været fastlagt. Således har Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn i en kendelse af 21. juni 1993 antaget, at anparter i et anpartsselskab ikke er et aktielignende værdipapir omfattet af udbudsprospektloven (lov nr. 213 af 10. april 1991 om prospekter ved første offentlige udbud af visse værdipapirer), jf.

bemærkningerne til § 40. Lovforslaget opretholder denne retstilstand. Det skyldes, at udstedelse og omsætning af anparter bortset fra kommanditanparter typisk ikke har et finansielt sigte eller er knyttet til kapitalmarkedet i bred forstand. Anparter i anpartsselskaber vil derfor ikke være at betragte som et aktielignende værdipapir omfattet af lovforslagets § 2, stk. 1, nr. 1. Dette er tilfældet, selv om en anpart som udgangspunkt er omsættelig, jf. anpartsselskabslovens § 14. Anparter er som følge heraf ej heller omfattet af prospektkravene ved første udbud af visse værdipapirer i kapitel 12."

Ifølge § 1, stk. 5 i den oprindelige lov om fondsmæglerselskaber (lov nr. 1071 af 20. december 1995) måtte fondsmæglerselskaber udover de i bilag 1, afsnit A og C nævnte tjenesteydelser med de i afsnit B nævnte instrumenter formidle tinglyste, negotiable pantebreve i fast ejendom og løsøre.

Denne bestemmelse blev ændret ved § 2, nr. 2 i lov nr. 414 af 26. juni 1998 om ændring af lov om værdipapirhandel m.v. og forskellige andre love således, at Finanstilsynet i medfør af lov om fondsmæglerselskaber § 1, stk. 5 fastsætter regler om, hvilke andre instrumenter og kontrakter end de i stk. 2 og 4 nævnte fondsmæglerselskaber kan udføre tjenesteydelser med.

Finanstilsynets kommentarer:

Ifølge § 1, stk. 2 i lov om fondsmæglerselskaber er det hovedreglen, at et fondsmæglerselskab må udføre de tjenesteydelser, som er anført i bilag 1 afsnit A med de instrumenter, der er angivet i bilag 1, afsnit B.

Et fondsmæglerselskab må ifølge lov om fondsmæglerselskaber § 1, stk. 4 kun udføre de tjenesteydelser, som er nævnt i bilag 1, afsnit A og dertil knyttede accessoriske tjenesteydelser, som er nævnt i bilag 1, afsnit C.

Af forslag nr. L 197 fremsat den 9. februar 1998 til lov om ændring af lov om værdipapirhandel m.v. § 2, nr. 2 vedrørende lov om fondsmæglerselskaber fremgår det, at den hidtidige bestemmelse i lov om fondsmæglerselskaber § 1, stk. 5, hvormed fondsmæglerselskaber kunne formidle tinglyste negotiable pantebreve i fast ejendom eller løsøre, forudsattes videreført i medfør af, at Finanstilsynet fik hjemmel til at fastsætte regler om, at fondsmæglerselskaber fortsat kan formidle sådanne pantebreve.

Det er ikke anført i bemærkningerne, at det har været hensigten at udvide omfanget af tjenesteydelserne, som fondsmæglerselskaber kan udøve vedrørende disse pantebreve, men alene at fastholde, hvad der hidtil har været gældende.

Finanstilsynets bekendtgørelse nr. 710 af 30. september 1998 giver i § 4 fondsmæglerselskaber adgang til at modtage og formidle ordrer i forbindelse med tinglyste negotiable pantebreve for investors regning svarende til, hvad der hidtil har været gældende.

Af ordlyden fremgår det klart, at det udelukkende er modtagelse og formidling, der kan udøves.

Der kan derfor ikke, som anført i anken, slutes, at det må være alle tjenesteydelser i bilag 1 afsnit A, som kan udøves i forbindelse med tinglyste negotiable pantebreve.

På denne baggrund kan K Fondsmæglerselskab A/S efter tilsynets opfattelse ikke udføre skønsmæssig porteføljepleje med tinglyste negotiable pantebreve.

Som anført ovenfor, må et fondsmæglerselskab kun udføre de tjenesteydelser, som er nævnt i bilag 1, afsnit A og dertil knyttede accessoriske tjenesteydelser, som er nævnt i afsnit C, da bilag 1 - bortset fra de i bekendtgørelsen anførte tjenesteydelser - er en udtømmende angivelse af, hvilke tjenesteydelser et fondsmæglerselskab kan få tilladelse til at udføre.

Regnskabsmæssig administration for et kommanditselskab er ikke opregnet i bilag 1 afsnit C, og på den baggrund kan et fondsmæglerselskab ikke tilbyde at udføre denne accessoriske tjenesteydelse.

Det fremgår af bemærkningerne til lov om værdipapirhandel mv. at kommanditanparter er omfattet af værdipapirbegrebet, eftersom de er aktielignende andele, som har et finansielt formål. Tjenesteydelser i forbindelse med kommanditanparter er derfor omfattet af K Fondsmæglerselskab A/S' tilladelse.

Derimod fremgår det af bemærkningerne til lov om værdipapirhandel, at anparter i et anpartsselskab ikke har det fornødne finansielle sigte, der bevirker, at disse anparter er omfattet af værdipapirbegrebet. På denne baggrund er anparter i et anpartsselskab ikke omfattet af de i bilag 1, afsnit B nævnte instrumenter, hvorfor et fondsmæglerselskab ikke kan udføre tjenesteydelser vedrørende disse anparter.

Det forhold, at der er indsat et vilkår i betingelserne for at investere om, at når investor køber en kommanditanpart, skal investor samtidig købe en anpart i komplementarselskabet, kan ikke bevirke, at K Fondsmæglerselskab A/S dermed kan udføre accessoriske tjenesteydelser, som ikke er opregnet i bilag 1, afsnit C.

Finanstilsynet skal på denne baggrund meddele, at tilsynet fastholder sin afgørelse af 6. oktober 1999."

Klagerens advokat har i skrivelse af 4. februar 2000 yderligere bl.a. anført:

"Uenigheden mellem klageren og Finanstilsynet vedrører et spørgsmål som Finanstilsynets indlæg end ikke tager stilling til. Der er derimod taget stilling hertil i lov om fondsmæglerselskaber, i Finanstilsynets bek. 710 af 30. september 1998 og i klagerens tilladelse af 29. oktober 1997 Det er spørgsmålet om afgrænsningen af de accessoriske ydelser, som et fondsmæglerselskab har tilladelse til som en del af de tjenesteydelser, som er opregnet under afsnit A-C i bilag til lov om fondsmæglerselskaber.

Hvis det karakteristiske i et udbud af et værdipapir er det finansielle formål - og det er hidtil ubestridt at kommanditanparterne i D Invest K/S har et finansielt formål - så kan udbuddet indeholde underordnede elementer - og det er hidtil ubestridt at en anpart på kr. 1.000 i Komplementarselskabet E ApS kan betragtes som underordnet i forhold til kommanditanparten på kr. 100.000 i D Invest K/S.

Der er ingen investor, der som selvstændig investering er blevet tilbudt anparter á kr. 1.000 i Komplementarselskabet E ApS. Der var formentlig heller ingen investor som selvstændigt ville efterspørge sådanne anparter. Imidlertid er komplementarselskabet et nødvendigt led i kommanditselskabsstrukturen. Desuden indebærer komplementarselskabet en mulighed for at kontrollere kommanditselskabet. Overlades denne kontrol til en anden personkreds end investorerne er det egnet til at skabe mistro til investeringsmuligheden.

Historisk set har en kommanditselskabsmodel hvor komplementaren var kontrolleret af andre end investorerne givet anledning til et betydeligt antal retssager. Om den mistro dette er udtryk for var berettiget er et åbent spørgsmål. For den udbyder, som påtænker at anvende kommanditselskabsmodellen ved udbud af værdipapirer til finansielle formål er det imidlertid vigtigt, at undgå, at sådan mistro overhovedet opstår. Det bemærkes i den forbindelse, at som midlertidig foranstaltning indtil salget af kommanditanparter når et vist niveau, besidder en af klagerens aktionærer F ApS "lagerbeholdningen" af anparter i Komplementarselskabet E. Den efterfølgende beskrivelse retter sig mod den endelige struktur for D Invest K/S og ikke denne forbigående situation.

Kontrollen med en investering bør rimeligvis tilkomme investorerne i forhold til deres investering, uanset om investering sker i form af aktier eller på anden måde. Dette tager de i indlægget p. 4 citerede lovforslagsbemærkninger da også højde for ved at fremhæve, at kommanditanparter - modsat anparter i et anpartsselskab - har et finansielt sigte. Der er intet holdepunkt for at forstå denne bemærkning således, at alene 99% af investeringen i kommanditanparter skulle have et finansielt sigte og være omfattet af lov om fondsmæglerselskaber, medens 1% af investering ikke skulle være omfattet, fordi den omfattede en andel i komplementarselskabet.

Begge elementer i investeringen er nødvendige for at kommanditselskabet skal få eksistens. Kommanditanparten er det væsentlige. Komplementaranparten er gjort mindst mulig. Imidlertid kan den ikke undværes. Og skulle komplementaranparterne tilhøre andre end investorerne, ville ejerforholdet være anderledes end bestemmelsesforholdet i investeringen, og det kunne give anledning til mistro til investeringen som sådan.

Afgørende må være, om den samlede investering er "knyttet til kapitalmarkedet i bred forstand". Er den det, er den omfattet af klagerens tilladelse af 29. oktober 1997 Den samlede investering er et alternativ til placering af opsparing som indskud i pengeinstitut eller i obligationer. Investor bliver beskattet personligt og som kapitalindkomst af afkastet af kommanditanparten.

Der er ikke knyttet noget afkast til komplementaranparten. Den vil blot være i behold ved investeringens senere realisation. Der er derfor ingen tvivl om, at investeringen i D Invest K/S på i alt nom. 101.000 er knyttet til kapitalmarkedet i bred forstand. Dette uanset at kr. 1.000 af investeringen grundet selskabskonstruktionen ikke er bærer af samme afkast som resten af investeringen.

Investeringen i D Invest K/S er som nævnt ovenfor attraktiv for en investor, som er interesseret i et afkast af sin investering i form af rente. Den er et interessant alternativ til indskud i pengeinstitut eller investering i obligationer, fordi renteafkastet er højere. Den er et interessant alternativ til investors direkte opkøb af tinglyste negotiable pantebreve fordi risikospredningen er bedre og den administrative opgave udføres centralt. Investeringen via D Invest K/S er imidlertid ikke væsensforskellig fra direkte opkøb af tinglyste negotiable pantebreve. Klagerens medvirken til direkte opkøb af tinglyste negotiable pantebreve har været omfattet af klagerens tilladelse af 29. oktober 1997 Sådan medvirken krævede registrering af indbetalinger, anvisning af købesummer, samt placering af ydelser og ejerskifteafdrag ved anskaffelse af yderligere tinglyste negotiable pantebreve. Da en investor ville være skattepligtig af renteafkastet måtte det formidlende fondsmæglerselskab tillige på årsbasis rapportere de skattemæssigt relevante tal hidrørende fra pantebrevsformidlingen (vedhængende renter o.l.) til investor. Alle disse tjenesteydelser er accessoriske til fondsmæglerselskabets formidlingsindsats, men kan i praksis alene udføres af fondsmæglerselskabet.

Der er ingen væsentlig forskel på det netop beskrevne scenarie og klagerens accessoriske tjenesteydelser for D Invest K/S. Den eneste forskel som falder i øjnene er, at det er uundgåeligt at klageren må tage stilling til, hvad der skal ske med de formidlede tinglyste negotiable pantebreve, som måtte blive misligholdte. Medens denne opgave i det netop beskrevne scenarie enten kan udføres af investor eller af fondsmæglerselskabet må den i praksis udføres for D Invest K/S af klageren.

Et misligholdt pantebrev giver kreditor ret til at ombytte sin investering med en andel i en fast ejendom eller dennes provenu. Denne ombytning kan ikke ske uden at pantebrevet udleveres i påtegnet stand. I praksis sker - typisk via advokat - en tilbageførsel af investeringen som på ny ombyttes til et kontant beløb, som investor kan anbringe i tinglyste negotiable pantebreve. Når klageren har tilladelse til at modtage tinglyste negotiable pantebreve og formidle dem videre til investor forekommer det at være en noget snæver og temmelig ulogisk fortolkning at klageren ikke lejlighedsvis kan foretage ekspeditioner i den modsatte retning i form af returnering af tinglyst negotiabelt pantebrev til ombytning med kontanter.

Finanstilsynet fokuserer i sit indlæg på at de netop beskrevne tjenesteydelser er skønsmæssig porteføljepleje. Dette udtryk er imidlertid ikke passende for en investering som D Invest K/S. Der er ikke tale om at klageren har adgang eller anledning til at sælge eksisterende tinglyste negotiable pantebreve og anskaffe andre, som efter markedet forekommer mere attraktive. De D Invest K/S tilhørende af klageren formidlede tinglyste negotiable pantebreve er i beholdningen indtil afvikling eller indfrielse. Ydelsen på et tinglyst negotiabelt

pantebrev er imidlertid sammensat af såvel renter som afdrag. Dette indebærer en nødvendig porteføljepleje i form af formidling af yderligere tinglyste negotiable pantebreve efter modtagelse af hver termin på den eksisterende beholdning. Denne porteføljepleje består således alene i formidling af tinglyste negotiable pantebreve og er utvivlsomt omfattet af klagerens tilladelse af 29. oktober 1997 ...

Endelig synes Finanstilsynet i sit indlæg ikke at have taget stilling til den uddybende beskrivelse i undertegnede klage af 2. november 1999 af hvad "regnskabsmæssig administration" skal omfatte. De beskrevne tjenesteydelser er ikke andet og mere end den registrering af investortransaktioner, som et fondsmæglerselskab har pligt til at foretage, og som Finanstilsynet påser overholdelsen af. Det er ikke tjenesteydelser, som gør ekstern revision overflødig. Det er alene tjenesteydelser, som gør ekstern revision mulig. Hvis Finanstilsynets fortolkning af et fondsmæglerselskabs ret til at formidle tinglyste negotiable pantebreve går ud på, at der nok kan ske formidling, men ikke regnskabsmæssig registrering af pengestrømme i den forbindelse, så indebærer denne fortolkning i realiteten en udelukkelse af fondsmæglerselskab fra formidling af tinglyste negotiable pantebreve.."

Finanstilsynet har i skrivelse af 10. marts 2000 yderligere bl.a. udtalt:

"I denne anledning vil Finanstilsynet indledningsvis klarlægge baggrunden for de gældende bestemmelser vedrørende de tjenesteydelser, et fondsmæglerselskab kan tilbyde med de tinglyste negotiable pantebreve.

Lov om fondsmæglerselskaber af 20. december 1995 afløste til dels bestemmelserne i lov om Københavns Fondsbørs og bekendtgørelse om Københavns Fondsbørs regler om børsmæglerselskaber, der ikke måtte udføre tjenesteydelser med pantebrevene, idet dette ikke var omfattet af bekendtgørelsens § 5. Endvidere skulle lov om fondsmæglerselskaber fastsætte regler for de værdipapirhandlere, der ikke allerede var omfattet af tilsyn. I den forbindelse blev det overvejet, om den nye lov også skulle omfatte tjenesteydelser med pantebreve og dermed også regulere virksomheder, der driver pantebrevshandel. Som det fremgår af lov om fondsmæglerselskaber er det ikke blevet således, at pantebrevshandel og dermed pantebrevshandlere er blevet reguleret.

Fondsmæglerselskaber fik imidlertid mulighed for at formidle pantebreve, jf. den oprindelige lovs § 1, stk. 5, hvorefter et fondsmæglerselskab måtte formidle tinglyste negotiable pantebreve i fast ejendom eller løsøre.

Denne bestemmelse er med vedtagelsen af lov nr. 414 af 26. juni 1998 udgået af lov om fondsmæglerselskaber. Derimod er muligheden for formidling af tinglyste negotiable pantebreve indsat i Finanstilsynets bekendtgørelse nr. 710 af 30. september 1998, der er udstedt i henhold til lov om fondsmæglerselskaber § 1, stk. 5.

Pantebreve indtager en særstilling, idet de ikke er nævnt i bilag 1, afsnit B som et af de instrumenter, med hvilke et fondsmæglerselskab må udføre alle de tjenesteydelser, der er nævnt i afsnit A, og som kræver tilladelse, ligesom fondsmæglerselskabet heller ikke må udføre de accessoriske tjenesteydelser nævnt i afsnit C med pantebreve.

Det kan i denne forbindelse nævnes, at råvareinstrumenter, jf. bilag 1, afsnit B, nr. 7, der ligesom pantebreve ikke er omfattet af bilaget til investeringsservicedirektivet, ikke har fået en tilsvarende særstilling.

Dette bevirker, at et fondsmæglerselskab, nu i medfør af Finanstilsynets bekendtgørelse af 30. september 1998, kun kan modtage og formidle ordrer for investorers regning med tinglyste negotiable pantebreve i fast ejendom eller løsøre.

Lov om fondsmæglerselskaber indeholder ikke en til § 1a, stk. 2 i lov om banker og sparekasser svarende generel regel om accessorisk virksomhed, hvorefter en bank eller sparekasse kan drive anden virksomhed, der er accessorisk til pengeinstitutvirksomhed. I lov om fondsmæglerselskaber er det derimod fastsat, hvilke tjenesteydelser et fondsmæglerselskab må udføre og med hvilke instrumenter. Lov om fondsmæglerselskaber fastsætter således i § 1, stk. 4, at et fondsmæglerselskab kun må udføre de i bilag 1, afsnit A nævnte tjenesteydelser samt de accessoriske tjenesteydelser, som er nævnt i afsnit C med de i afsnit B nævnte instrumenter, hvortil kommer det, der fremgår af bekendtgørelse nr. 710 af 30. september 1998.

Endvidere skal Finanstilsynet på baggrund af det af advokat John Kalke i skrivelsen af 4. februar 2000 udtale følgende:

I forbindelse med formidling af tinglyste negotiable pantebreve kan et fondsmæglerselskab udføre de af formidlingen nødvendiggjorte opgaver, herunder foretage de i fondsmæglerselskabet nødvendige registreringer og udskrive notaer, men ikke opgaver vedrørende pantebreve, der er blevet leveret til investor.

Den administration, der er forbundet med at modtage indbetalinger i form af afdrag og renter vedrørende pantebreve, der er leveret, er ikke omfattet af de tjenesteydelser, som et fondsmæglerselskab kan udføre. Disse tjenesteydelser vil f.eks. kunne udføres af et pengeinstitut, som har modtaget pantebreve i depot eller til forvaltning. Fondsmæglerselskabet kan alene formidle betalingen for erhvervelse af pantebrevene og modtage salgsprovenu, det vil sige alene de transaktioner, der er direkte forbundet med formidling.

Det er ikke en nødvendig ydelse i forbindelse med formidling af tinglyste negotiable pantebreve, at fondsmæglerselskabet skal tage stilling til eventuelle nødlidende pantebreve.

I tilfælde af at et pantebrev bliver misligholdt, er den proces, hvorved en investor vil søge sig fyldestgjort, af en anden karakter end formidling af pan-

tebreve. Der er tale om en tjenesteydelse, som ikke kan sidestilles med formidling, og som et fondsmæglerselskab derfor ikke må udføre.

Der er ikke kun tale om skønsmæssig porteføljepleje, når porteføljeplejeren har adgang til at sælge eksisterende pantebreve og erhverve andre pantebreve, der synes mere attraktive, men også hvor den pågældende efter modtagelse af hver termin på den eksisterende beholdning løbende træffer beslutning om at erhverve yderligere pantebreve med henblik på at vedligeholde beholdningen. Dette indebærer tilsvarende et skøn og en løbende tilpasning af pantebrevsbeholdningen i forhold til markedet.

Efterhånden som pantebrevene bliver afviklet eller indfriet, kan investor eller porteføljeplejeren derimod beslutte, at pengene skal geninvesteres og afgive ordrer til fondsmæglerselskabet, der kan formidle et andet, mens fondsmæglerselskabet ikke kan træffe beslutning herom.

Eftersom de accessoriske ydelser, der er nævnt i afsnit C, ikke omfatter formidling af pantebreve, men de instrumenter, der er nævnt i bilag 1 afsnit B, kan fondsmæglerselskabet ikke opbevare en beholdning af tinglyste negotiable pantebreve i fast ejendom eller løsøre for investors regning.

Hvis et fondsmæglerselskab skal kunne udføre opbevaring og forvaltning, jf. bilag 1, afsnit C med de i afsnit B nævnte instrumenter, vil denne tjenesteydelse endvidere kræve det store kapitalkrav i henhold til § 3, stk. 2 i lov om fondsmæglerselskaber.

Da det fremgår af bemærkningerne til det oprindelige lovforslag, at anparter i almindelige anpartsselskaber ikke er værdipapirer, er det Finanstilsynets vurdering, at et fondsmæglerselskab ikke kan formidle disse anparter, selv om de er tæt knyttet til de kommanditanparter, som et fondsmæglerselskab kan formidle, uanset om dette måtte være hensigtsmæssigt på grund af selskabskonstruktionen.

Et fondsmæglerselskab kan ikke formidle anparter på baggrund af en "konstrueret" samlet investering, således at instrumenter, der ikke er omfattet af bilag 1, afsnit B og ikke er omfattet af selskabets tilladelse, derefter ville kunne formidles af det pågældende fondsmæglerselskab, uanset om anparterne indgår som en underordnet del af den samlede investering.

Det, at anparten indgår i en samlet investering og er underordnet i forhold til kommanditanparten, bringer den således ikke ind under bilag 1, afsnit B.

Det kan heller ikke bringe anparten ind under bilag 1, afsnit B, at investeringen samlet set er knyttet til kapitalmarkedet i bred forstand, og det gør den ikke til et værdipapir, som er omfattet af bilag 1, afsnit B.

Det forhold, at et fondsmæglerselskab ikke kan formidle anparterne i komplementarselskabet, bevirker ikke, at anparterne ikke kan tilhøre indehaverne af kommanditanparterne, således at kontrollen i kommanditselskabet ikke overlades til en anden personkreds.

Det er dog udenfor Finanstilsynets kompetence at tage stilling til, om en sådan samlet investering er hensigtsmæssig, og om et fondsmæglerselskab på grund af eventuelle selskabsretlige problemer, der vil kunne opstå i forbindelse med, at kommanditanparterne og komplementaranparterne formidles adskilt, burde kunne formidle anparterne i en samlet investering, da der er tale om en politisk vurdering.

På baggrund af lov om fondsmæglerselskabers § 1, stk. 4 og Finanstilsynets bekendtgørelse nr. 710 af 30. september 1998 kan et fondsmæglerselskab, som nævnt ovenfor, alene foretage registreringer i fondsmæglerselskabet af de med formidlingen forbundne transaktioner, men ikke regnskabsmæssig administration for andre.

Et fondsmæglerselskab kan derfor heller ikke bogføre for andre eller opstille årsregnskab med henblik på revision for andre.”

Klagerens advokat har i skrivelse af 17. maj 2000 afsluttende bl.a. anført:

”Finanstilsynets beskrivelse af baggrunden for den gældende lov om fondsmæglerselskaber lader ganske ude af betragtning, at lov om fondsmæglerselskaber er en implementering af en række direktiver fra EU.

Med lov om fondsmæglerselskaber - og lov om værdipapirhandel - er således implementeret Rdir 93/22 om investeringsservice i forbindelse med værdipapirer (investeringsservicedirektivet). Det bemærkes, at investeringsservicedirektivet er ændret ved Rdir 95/26 og Rdir 97/9 og at disse ændringer ligeledes er implementeret.

For fuldstændighedens skyld skal anføres, at lov om fondsmæglerselskaber tillige implementerer Rdir 93/6 om kravene til investeringsselskabers og kreditinstitutters kapitalkrav (kapitalkravsdirektivet) og Rdir 95/26 (BCCI-direktivet). Disse direktiver indeholder imidlertid ikke fortolkningsbidrag vedrørende fastlæggelse af værdipapirbegrebet, som kan anvendes i det følgende.

Investeringsservicedirektivet er et minimumsdirektiv, således at mere restriktive regler kan indsættes i den implementerende lovgivning. Med hensyn til definitionen af hvad der betegnes som værdipapirer i lov om fondsmæglere, er der imidlertid intet holdepunkt for at loven skulle anvende et værdipapirbegreb, som er snævrere end investeringsservicedirektivets værdipapirbegreb.

Det er udtrykkeligt angivet i investeringsservicedirektivets præambel, at værdipapirer defineres bredt. Dette er forståeligt, eftersom investeringsservicedirektivet tilsigter en beskyttelse af investorerne og en formålsfortolkning fører til, at denne beskyttelse bør udstrækkes så vidt som sagligt forsvarligt.

Definitionen skitseres allerede i præamblen til investerings servicedirektivet:

...ved værdipapirer forstås de kategorier af værdipapirer, der normalt omsættes på kapitalmarkedet, f. eks. statsobligationer, aktier, omsættelige værdipapirer, hvormed aktier kan erhverves ved tegning eller ombygning, aktiebeviser (depository receipts), obligationer der udstedes som led i en serie, indeks WARRANTS, og værdipapirer, hvormed sådanne obligationer kan erhverves ved tegning...

Og i art. 1 pkt. 4 angives definitionen som:

I dette direktiv forstås ved ... "Værdipapirer":

- *aktier og andre værdipapirer, som kan sidestilles med aktier*
- *obligationer og andre gældsinstrumenter der kan omsættes på kapitalmarkedet, samt*
- *alle andre værdipapirer, der normalt omsættes, og hvormed sådanne værdipapirer kan erhverves ved tegning eller ombygning eller ved kontant betaling bortset fra betalingsmidler.*

Sammenholdes denne definition med definitionen af værdipapirer i lov om værdipapirhandel § 2 forekommer det klart, at såvel omsættelige anparter som omsættelige pantebreve i fast ejendom er omfattet af værdipapirdefinitionen i investerings servicedirektivet og i lov om fondsmæglerselskaber. Der forekommer heller ikke at være nogen reale hensyn, som taler herimod. Lov om fondsmæglerselskaber er en lov til beskyttelse af investorerne. Beskyttelsen vedrører de investeringer, som er umiddelbart omsættelige og som derved er forskellige for investeringer i investors egen virksomhed.

At anparter både kan være omsættelige og ikke-omsættelige kan ikke bevirke, at ingen anparter falder indenfor definitionen af værdipapirer i investerings servicedirektivet og i lov om fondsmæglerselskaber. Definitionen er knyttet til anpartens omsættelighed. Definitionen skelner ikke efter juridisk betegnelse, men efter funktion på det finansielle marked. Er et finansielt instrument beregnet på at omsættes regelmæssigt så falder det indenfor værdipapirdefinitionen, for så har investor behov for at være dækket af de beskyttelseshensyn, som tilgodeses i investerings servicedirektivet og i lov om fondsmæglerselskaber.

Det er på denne baggrund overraskende, når Finanstilsynet gør sig til talsmand for det synspunkt, at fondsmæglerselskaber med tilladelse og under tilsyn ikke bør kunne tilbyde tjenesteydelser til investorerne vedrørende værdipapirer i form af omsættelige pantebreve i fast ejendom og omsættelige anparter. Derved opnås alene det resultat, at tjenesteydelser vedrørende disse værdipapirer udbydes til investorerne af virksomheder, som ikke er undergivet den kontrol og drives under den tilladelse, som efter investerings servicedirektivet skal betrygge investorerne. Derved handler Finanstilsynet mod hensigten med investerings servicedirektivet, som var og er at sikre investorerne ud fra en meget bred definition af værdipapirbegrebet.

Finanstilsynets standpunkt synes begrundet i historiske omstændigheder. Efter tidligere lovgivning måtte børsrådgivningselskaber ikke udføre tjenesteydelser med pantebreve. Den historiske betragtning af dansk lovgivning indenfor området bør imidlertid ikke tillægges nogen vægt, når den aktuelle lovgivning implementerer et EU-direktiv.

Finanstilsynet angiver med urette, at K Fondsmæglerselskab A/S foretager administration af omsættelige pantebreve i form af modtagelse af indbetalinger af terminsydelser. Dette er ikke tilfældet og det fremgår da også af påstanden i min klage af 2. november 1999, at K Fondsmæglerselskab A/S ikke ønsker at udføre en sådan administration. Omsættelige pantebreve tilhørende D K/S forvaltes selvsagt i depot hos et pengeinstitut. På denne baggrund forekommer Finanstilsynets bemærkninger om opbevaring og forvaltning samt om kapitalkrav i denne forbindelse særdeles misvisende. Klagesagen omhandler de 3 påstande, som er angivet i klagen af 2. november 1999. Det forekommer ikke sagligt underbygget at søge klagen afvist ved at postulere, at klagesagen vedrører andet og mere end disse påstande.

Afslutningsvis bemærkes, at Finanstilsynet tilsyneladende anerkender klagerens argumentation for at formidlingen af investeringen i D K/S rent faktisk er bygget hensigtsmæssigt op med henblik på at betrygge investorerne. Men henvisning til at en sådan vurdering af "politisk" afviser Finanstilsynet imidlertid at tage konsekvensen af sin analyse. Også dette standpunkt forekommer overraskende. Finanstilsynet anser sig åbenbart for så bundet af en snæver ordmæssig fortolkning af investeringsserVICEDIREKTIVET og af lov om fondsmæglerselskaber at Finanstilsynet foretrækker at investorerne ikke kan få tilbudt tjenesteydelser i hensigtsmæssig form af virksomheder, som har opnået tilladelse og er undergivet tilsyn til betryggelse af investorernes interesser.

Det er klagerens håb, at erhvervsankenævnet vil undergive lov om fondsmæglerselskaber en formålsfortolkning, således at investorernes interesse i at modtage tjenesteydelser fra virksomheder med tilladelse fortsat kan tilgodeses."

Finanstilsynet har i skrivelse af 7. juni 2000 afsluttende bl.a. udtalt:

"Det fremgår af præambelen til InvesteringsserVICEDIREKTIVET, at der ved værdipapirer forstås de kategorier af værdipapirer, der normalt omsættes på kapitalmarkedet. Dette er i overensstemmelse med det, som Finanstilsynet tidligere har anført om fondsmæglerselskabers adgang til at tilbyde tjenesteydelser med anparter, jf. Finanstilsynets skrivelse af 7. januar 2000, side 3, sidste afsnit og side 4 samt side 5 de to sidste afsnit og side 6.

Endvidere skal Finanstilsynet fremhæve, at pantebreve ved implementeringen af InvesteringsserVICEDIREKTIVET ikke er blevet anset som omfattet af værdipapirdefinitionen i direktivet. Det ses derfor af § 4 i lov om værdipapirhandel, der sammen med bilaget i lov om fondsmæglerselskaber implementerer investeringsserVICEDIREKTIVETS bilag 1, afsnit B, at eneret til

erhvervsmæssigt at rette henvendelse til offentligheden og tilbyde sig som køber, sælger og formidler af værdipapirer, som nævnt i § 2, stk. 1, nr. 1-10 og 12, har:

- 1) pengeinstitutter
- 2) fondsmæglerselskaber
- 3) realkreditinstitutter
- 4) Danmarks Nationalbank og
- 5) Finansstyrelsen.

Omsættelige pantebreve i fast ejendom eller løsøre er således ikke omfattet af værdipapirhandlernes eneret, idet pantebreve er nævnt i § 2, stk. 1, nr. 11) i lov om værdipapirhandel. Af bemærkningerne til bestemmelsen, jf. lov om værdipapirhandel (L 71 1995-96) side 39, 2. spalte, 3. afsnit, fremgår det, at “ved ikke at lade eneretsbestemmelsen omfatte omsættelige pantebreve i fast ejendom og løsøre, jf. § 2, stk. 1, nr. 11, vil pantebrevsselskaber m.v. fortsat kunne rette henvendelse til offentligheden vedrørende handel med pantebreve, og ejendomsformidlere kan formidle kontakt mellem sælger og investor med henblik på salg af sælgerpantebreve. Med hensyn til personer med næringsbrev som vekselerer og bankier er det vurderingen, at disse ikke længere vil kunne udøve virksomhed med køb, salg og formidling af værdipapirer med undtagelse af pantebrevshandel. Næringslovens S22 foreslås derfor ændret, jf. forslag til lov om fondsmæglerselskaber.”

Der henvises i øvrigt til bemærkningerne til lov om fondsmæglerselskaber, jf. side 3, næstsidste afsnit i Finanstillens skrivelse af 7. januar 2000. Eftersom regulering af tjenesteydelser med pantebreve i lov om værdipapirhandel og lov om fondsmæglerselskaber ikke implementerer EU-ret, idet Investeringssericedirektivet ikke omfatter pantebreve, har baggrunden for de gældende bestemmelser betydning.

Finanstillens skal i denne forbindelse henviser til tillens skrivelse af 7. januar 2000, side 3, 3. afsnit ff., side 4, sidste afsnit ff. samt skrivelse af 10. marts 2000, side 1, sidste afsnit ff. vedrørende fondsmæglerselskabers adgang til at tilbyde tjenesteydelser med negotiable pantebreve i fast ejendom eller løsøre.

Der kan i øvrigt som et eksempel fra EU-retten henvises til artikel 54 i Rådets direktiv af 20. december 1985 om samordning af love og administrative bestemmelser om visse institutter for kollektiv investering i værdipapirer (investeringsinstitutter) (85/611/EØF), der lyder således: “Udelukkende til brug for danske investeringsinstitutter sidestilles de i Danmark emitterede pantebreve med de i artikel 19, stk. 1, litra b), omhandlede værdipapirer.”

Fondsmæglerselskaber kan modtage og formidle negotiable pantebreve i fast ejendom og løsøre samt tilbyde tjenesteydelser med kommanditanparter. Finanstillens har ikke som - oplyst af advokat NN - anført, at fondsmæglerselskaber ikke bør kunne tilbyde tjenesteydelser til investorer vedrørende omsættelige pantebreve i fast ejendom og omsættelige anparter. Dette spørgsmål er allerede reguleret i lovgivningen.

Endvidere har Finanstilsynet ikke anført, at K Fondsmægler-selskab A/S foretager administration af omsættelige pantebreve i form af modtagelse af indbetalinger af terminsydelser, men under henvisning til advokat NNs skrivelse af 4. februar 2000, side 3 ff., har Finanstilsynet redegjort for, hvilken administration et fondsmæglerselskab kan tilbyde i forbindelse med modtagelse og formidling af negotiable pantebreve i fast ejendom og løsøre samt i hvilke tilfælde, der er tale om porteføljepleje. Dette er særdeles relevant for selskabets påstande nummer 2 og 3.

Endelig skal Finanstilsynet fremhæve, at Finanstilsynet ikke har taget stilling til, hvorvidt konstruktionen vedrørende formidlingen af investeringen i D K/S er hensigtsmæssig, eftersom det ligger udenfor tilsynets kompetence at foretage en sådan vurdering."

Ankenævnet udtaler:

Indledningsvis bemærkes, at ankenævnet ikke har kompetence til at tilsidesætte regler, som Finanstilsynet har fastsat i henhold til en lovbemyndigelse, medmindre de fastsatte regler overskrider rammerne for bemyndigelsen eller strider mod eventuelle fællesskabsretlige regler.

I den tidligere lov nr. 1071/1995 med senere ændringer om fondsmæglerselskaber § 1, stk. 5, var det fastsat, at fondsmæglerselskaber udover de i bilag 1, afsnit A, nævnte tjenesteydelser med hensyn til de i afsnit B nævnte instrumenter og de i afsnit C nævnte dertil knyttede accessoriske tjenesteydelser måtte "formidle" tinglyste, negotiable pantebreve i fast ejendom og løsøre. I den nugældende lovs § 1, stk. 5, er Finanstilsynet bemyndiget til at fastsætte "regler" om, hvilke andre finansielle instrumenter og kontrakter end de i lovens bilag 1, afsnit B, nævnte, som fondsmæglerselskaber kan yde tjenesteydelser med, og det er i lovmotiverne til bestemmelsen forudsat, at Finanstilsynet fastsætter regler om, at fondsmæglerselskaber "fortsat kan formidle" sådanne pantebreve. Ved bekendtgørelse nr. 414/1998 § 4 har Finanstilsynet udnyttet bemyndigelsen til at fastsætte, at fondsmæglerselskaber kan "modtage og formidle ordrer for investorers regning" med hensyn til de omhandlede pantebreve.

Ankenævnet tiltræder, at Finanstilsynet i henhold til bemyndigelsen i lovens § 1, stk. 5, til at fastsætte ”regler” ikke alene har kunnet bestemme, hvilke andre instrumenter end de i bilag 1, afsnit B, nævnte, som fondsmæglerselskaber kan yde tjenesteydelser med, men også afgrænse omfanget af disse tjenesteydelser. Herefter, og da der i bekendtgørelsens § 4 ikke er henvist til de accessoriske tjenesteydelser i lovens bilag 1, afsnit C, og da den således foretagne afgrænsning er i overensstemmelse med den tidligere retstilstand og dermed forudsætningerne for bemyndigelsen, tiltræder ankenævnet, at klageren ikke kan udføre porteføljepleje eller yde regnskabsmæssig administration for investorers regning med hensyn til de omhandlede pantebreve.

Anparter i anpartsselskaber kan ikke anses som finansielle instrumenter, der normalt omsættes på kapitalmarkedet, jf. Rådets direktiv 93/22 om investeringservice i forbindelse med værdipapirer. Herefter, og da det som anført af Finanstilsynet er forudsat i lovmotiverne til bestemmelsen i § 2, stk. 1, nr. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., at anparter i anpartsselskaber ikke er omfattet af ”andre værdipapirer, der kan sidestilles med” aktier, tiltræder ankenævnet, at ”værdipapirer” i bilag 1, afsnit B, i lov om fondsmæglerselskaber, som må forstås i overensstemmelse med lov om værdipapirhandel m.v., ikke omfatter anparter i anpartsselskaber. I al fald under hensyn til, at Finanstilsynet i lovens § 1, stk. 5, er bemyndiget til at fastsætte regler om, at fondsmæglerselskaber kan yde tjenesteydelser med hensyn til andre finansielle instrumenter end de i bilag 1, afsnit B, nævnte, tiltræder ankenævnet endvidere, at heller ikke den omstændighed, at andre finansielle instrumenter formidles som et accessorium til værdipapirer, kan føre til, at de omfattes af reglerne i § 1, stk. 4.

Efter det anførte stadfæster ankenævnet Finanstilsynets afgørelse af 6. oktober 1999.

4.6. Lov om investeringsforeninger og specialforeninger.

15) Kendelse af 11. oktober 2000. 99-207.264.

Selskab, der var koncernforbundet med investeringsforenings administrationsselskab, kunne ikke godkendes som foreningens depotselskab.

Lov om investeringsforeninger og specialforeninger § 6, stk. 3, nr. 3.

(Lise Høgh, Christen Sørensen og Vagn Joensen)

Ved skrivelse af 27. december 1999 har advokat A på vegne af K bank klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 26. november 1999 har afslået at godkende, at en investeringsforenings administrationsselskab og depotselskab kan være koncernforbundne.

Den påklagede afgørelse lyder således:

"I skrivelse af 25. oktober 1999 har De for Investeringsforeningen K fremsendt forslag til ny koncernstruktur for foreningens valg af depotbank, rådgiver og administrationsselskab, hvorefter B Bank A/S skulle være depotselskab og C Administration A/S administrationsselskab for foreningen. Begge selskaber ejes af K bank.

Det fremgår af skrivelsen, at koncernmodellen er udarbejdet i forbindelse med interne overvejelser i K koncernen. De har samtidig henvist til, at en tilsvarende koncern har den samme koncernstruktur.

Det fremgår af § 6, stk. 3, nr. 3 i lov om investeringsforeninger og specialforeninger, at det bl.a. er en forudsætning for godkendelse af en forening, at "foreningens valg af depotselskab og eventuelle valg af administrationsselskab er godkendt af Finanstilsynet".

Af § 14, stk. 2 fremgår, at "Bestyrelsen skal bestå af mindst 3 medlemmer, der vælges af generalforsamlingen. Flertallet af bestyrelsens medlemmer må hverken være medlemmer af depotselskabets bestyrelse eller ansat i depotselskabet eller i andre selskaber i en koncern, som depotselskabet er en del af".

Af § 15, stk. 2 fremgår, at "Den daglige ledelse kan i stedet overlades til et af Finanstilsynet godkendt administrationsselskab med hjemsted her i landet, således at de opgaver, der påhviler en forenings direktør, udføres af administrationsselskabets direktør. Dette skal være et aktieselskab og må ikke drive anden virksomhed end daglig ledelse af investeringsforeninger og daglig ledelse af specialforeninger. Bestemmelserne i stk. 1 og 3 samt i § 14, stk. 3-6, finder tilsvarende anvendelse på administrationsselskabet."

Af § 22, stk. 2 fremgår, at "Flertallet af medlemmerne i administrationsselskabets bestyrelse må hverken være medlemmer af depotselskabets bestyrelse eller ansat i depotselskabet eller i et selskab i en koncern, som depotselskabet er en del af."

Det fremgår af de almindelige bemærkninger til forslag til lov om investeringsforeninger og specialforeninger: "Der har desuden vist sig et behov for at afklare spørgsmålet om, hvorvidt depot- og administrationsselskaber kan

være koncernforbundne. Det er blevet besluttet, at dette spørgsmål gøres til genstand for et udvalgsarbejde jf. bemærkninger til § 15."

Det fremgår af bemærkningerne til § 14, stk. 2, at "Med bestemmelsen, der skal ses i sammenhæng med § 22, stk. 2, foreslås det, at bestyrelsens flertal skal bestå af personer, der ikke har tilknytning til depotselskabet, som medlem af depotselskabets bestyrelse, ansat i depotselskabet eller i et andet selskab, herunder holdingselskabets bestyrelse, ansat i depotselskabet eller i et andet selskab, herunder holdingselskabet i en koncern, som depotselskabet er en del af. Bestemmelsen foreslås for at undgå personsammenfald i forhold til depotselskabet og andre selskaber i samme koncern. Det er fundet hensigtsmæssigt at understrege, at der er tale om to forskellige juridiske enheder, og at det er foreningens bestyrelse, der leder foreningen.

Bestemmelsen, der understreger uafhængigheden mellem foreningen og dens depotselskab, skal ses i lyset af, at depotselskabet i medfør af bestemmelserne i kapitel 12 har særlige forpligtelser til at kontrollere foreningen."

Af bemærkningerne til § 22, stk. 2 fremgår, at "Bestemmelsen i stk. 2, der skal ses i sammenhæng med § 14, stk. 2, 2. pkt., skal sikre, at der heller ikke er personsammenfald mellem administrationsselskabets og depotselskabets ledelse, dels fordi depotselskabet skal udføre de i kapitel 12 nævnte funktioner, dels fordi administrationsselskabet refererer til foreningens bestyrelse."

Det fremgår af bemærkningerne til § 15 i forslag til lov om investeringsforeninger og specialforeninger: "Et depotselskab kan ikke samtidig virke som administrationsselskab for investeringsforeningen. Et depotselskab er således pålagt visse kontrolbeføjelser over for et administrationsselskab i første række af hensyn til at sikre formuens tilstedeværelse og korrekte værdiansættelse. Det er væsentligt for beskyttelsen af investorerne, at denne kontrol af administrationsselskabet er reel og udøves af en uafhængig instans."

Endvidere fremgår det af bemærkningerne til § 15: "Under det lovforberedende arbejde er det blevet påpeget, at den gældende lov ikke klart tager stilling til spørgsmålet, om et administrationsselskab kan være datterselskab af et depotselskab. Da depotselskabet og administrationsselskabet er selvstændige juridiske enheder, er der ud fra en formel betragtning intet til hinder herfor."

Videre fremgår det af bemærkningerne til § 15: "Det foreslås samtidigt ikke på nuværende tidspunkt at indføre forbud mod, at et administrationsselskab kan være datterselskab af en depotbank. Det lægges herved til grund, at pengeinstitutterne vil afholde sig fra at etablere koncernforbindelser indtil resultatet af udvalgsarbejdet foreligger."

Det udvalgsarbejde, der henvises til, er Opsparingsudvalget, der har besluttet at nedsætte en arbejdsgruppe, der skal vurdere visse forhold.

I denne anledning skal Finanstilsynet meddele, at Finanstilsynet på nuværende tidspunkt ikke kan godkende, at administrationselskabet og depotselskabet for en forening er koncernforbundne.

Der er herved lagt vægt på, at det i bemærkningerne til lovforslaget er anført, at der er behov for at afklare spørgsmålet om, hvorvidt administrationselskabet og depotselskabet kan være koncernforbundne, samt at det i den forbindelse blev lagt til grund, at pengeinstitutterne ville afholde sig fra at etablere koncernforbindelser indtil resultatet af udvalgsarbejdet foreligger.

Finanstilsynet skal for god ordens skyld oplyse, at den koncernstruktur, som De har henvist til i skrivelse af 25. oktober 1999 vedrørende en anden investeringsforening, er blevet godkendt, før lov om investeringsforeninger og specialforeninger trådte i kraft.

Endvidere skal Finanstilsynet for god ordens skyld henvise til, at der med §§ 14, stk. 2 og 22, stk. 2 i lov om investeringsforeninger og specialforeninger blev indsat såkaldte værnsregler med henblik på at sikre en forenings og dens administrationselskabs uafhængighed af depotselskabet. Foreningen skal være opmærksom på disse bestemmelser ved valg af nye bestyrelsesmedlemmer.

..."

Over for ankenævnet har klageren blandt andet anført:

- "at** Finanstilsynets afslag er begrundet i henvisninger til bemærkninger til forslag til lov om investeringsforeninger og specialforeninger, der reelt vedrører en anden problemstilling end den der er relevant for den ansøgte ændrede koncernstruktur,
- at** det af bemærkningerne til lovforslaget - således som også gengivet af Finanstilsynet - klart fremgår, at der ved adskilte juridiske enheder uden overvejende personsammenfald, ikke er kontrolmæssige betænkeligheder,
- at** Finanstilsynets afgørelse endvidere er begrundet i, at resultatet af opsparingsudvalgets arbejde på det relevante område ikke endnu forelå den 2. november 1999, uanset at udvalgets delrapport nr. 7 "Forvaltning af langsigtet opsparing" var udgivet i september måned 1999,
- at** det forhold, at en koncernstruktur svarende til den ansøgte allerede er godkendt, bør tillægges væsentlig betydning, idet godkendelsestidspunktet for den pågældende koncernstruktur ikke kan være afgørende, idet Finanstilsynets afgørelse i øvrigt i den konkrete sag henholder sig til beskyttelseshensyn overfor kunder/investorer - et beskyttelseshensyn der ikke kan være mindre for kunder/investorer i D koncernen, uanset hvornår Finanstilsynet har godkendt den pågældende koncernstruktur.

Til uddybning af de ovennævnte punkter skal indledningsvis anføres, at det af de almindelige bemærkninger til lovforslag nr. L 220 (Lov om investeringsforeninger og specialforeninger), side 19, under punkt 5, 1. spalte, er anført

"Der har desuden vist sig et behov for at afklare spørgsmålet om, hvorvidt depot- og administrationsselskaber kan være koncernforbundne. Det er besluttet, at dette spørgsmål gøres til genstand for et udvalgsarbejde, jf. bemærkningerne til § 15."

Formuleringen synes således at stemme overens med Finanstilsynets begrundelser for afslaget i den konkrete sag.

Ved en nærmere gennemgang af de almindelige bemærkninger til lovforslaget, herunder særligt side 24, spalte ff, med bemærkningerne til § 15, fremgår det, at den "koncernforbindelse" der er tale om, er en direkte moderdatterselskabsforbindelse mellem et depotselskab (som moderselskab) og et administrationsselskab (som datterselskab). Lovforslagets bemærkninger og drøftelserne om koncernforbundne forhold, vedrører således ikke det overordnede koncernforhold der er naturligt i en international koncern, men vedrører det direkte koncernforhold mellem depotselskab og administrationsselskab.

Fra bemærkningerne til § 15 på side 24, 2. spalte midt, kan bl.a. anføres:

"Et depotselskab kan ikke samtidig virke som administrationsselskab for investeringsforeningen. Et depotselskab er således pålagt visse kontrolbeføjelser over for et administrationsselskab i første række, af hensyn til at sikre formuens tilstedeværelse og korrekte værdiansættelse. Det er væsentligt for beskyttelsen af investorerne, at denne kontrol af administrationsselskabet er reel og udøves af en uafhængig instans."

I bemærkningerne fortsættes herefter:

"Under det lovforberedende arbejde er det blevet påpeget, at den gældende lov ikke klart tager stilling til spørgsmålet, om et administrationsselskab kan være datterselskab af et depotselskab. Da depotselskabet og administrationsselskabet er selvstændige juridiske enheder, er der ud fra en ren formel betragtning intet til hinder herfor."

Af bemærkninger på side 25 ff, fremgår det endvidere, at det på baggrund af ovenstående drøftelser blev besluttet at nedsætte et udvalg under Økonomiministeriet, til en afklaring af spørgsmålet om det direkte koncernforhold mellem depotselskab og administrationsselskab. Af bemærkningerne fremgår herefter:

"Indtil dette arbejde afsluttes, foreslås det at videreføre gældende regler og praksis på området. Herunder forudsættes Finanstilsynets hidtidige praksis videreført, hvorefter et depotselskab ikke kan udføre

porteføljepleje for en forening. Foreningen kan dog modtage investeringsrådgivning fra samt handle værdipapirer og sælge investeringsbeviser gennem depotselskabet.

Det foreslås samtidig ikke på nuværende tidspunkt at indføre et forbud mod, at et administrationsselskab kan være datterselskab af en depotbank. Det lægges herved til grund, at pengeinstitutterne vil afholde sig fra at etablere koncernforbindelser indtil resultatet af udvalgsarbejdet foreligger."

Af bemærkningerne til lovforslaget, fremgår det således klart og tydeligt, at den "koncernforbindelse", som har været drøftet i forbindelse med lovforslaget er den direkte koncernforbindelse mellem et depotselskab og administrationsselskabet som datterselskab. Det fremgår endvidere, at der ikke umiddelbart er betænkeligheder ved at tillade en direkte koncernforbindelse, idet der er tale om adskilte juridiske enheder. Endvidere slås det fast at Finanstilsynets hidtidige praksis skal videreføres, indtil reglerne eventuelt ændres. Ligeledes fremgår det at pengeinstitutterne ikke forventes at lave direkte koncernforbindelser indtil udvalgsarbejdet vedrørende spørgsmålet er afsluttet.

Udvalgsarbejdet blev vedrørende det omhandlede punkt afsluttet i løbet af 1. halvår 1999, og konklusionen af udvalgets arbejde fremgår af delrapport nr. 7 "Forvaltning af langsigtet opsparing", dateret september 1999 fra Økonomiministeriet. Det fremgår af rapportens indledning side 8:

"Kapitel 3 omhandler opsparing og porteføljeforvaltning i investeringsforeninger. Der sættes fokus på formueforvaltning, og der fremsættes et forslag til effektivisering af markedet for porteføljepleje i Danmark ved at give pengeinstitutter adgang til at eje investeringsforeningers administrationsselskaber mod en forpligtelse fra pengeinstituttet til samtidig at udskille instituttets puljeordning til en pensionsforening eller et pensionsselskab."

Det fremgår endvidere af betænkningens kapitel 1 "Hovedkonklusioner" under pkt. 1.4. "Udvalgets anbefalinger" på side 16:

"Effektiv udnyttelse af stordriftsfordele

1. Mulighed for at samle formueforvaltningen af pengeinstitutternes puljeordninger og investeringsforeningernes midler i et fælles kapitalforvaltningsselskab baseret på følgende principper:
 - 1.1. Depotselskaber for investeringsforeninger, der i henhold til lovgivningen hidtil har været et pengeinstitut, får adgang til at eje investeringsforeningers og pensionsforeningers administrationsselskaber (kapitalforvaltningsselskaber), som datterselskab.
 - 1.2. Det er en forudsætning, at pengeinstituttet udskiller sine puljepensioner, f.eks. til en pensionsforening eller et pensionsselskab, hvis der ønskes etableret et

ejerskab mellem depotselskabet og en investeringsforenings administrationsselskab.

- 1.3. Depotselskabet foreslås fremover både at kunne være et pengeinstitut, realkreditinstitut eller et forsikringsselskab."

Af betænkningen side 17 ff, fremgår det endvidere:

"Under det nuværende regelsæt er det desuden Finanstilsynets praksis, at et pengeinstitut kun kan eje en investeringsforenings administrationsselskab (som bl.a. forvalter investeringsforeningens formue), hvis pengeinstituttet ikke samtidig er depotselskab for investeringsforeningen. Som følge af den tætte samhørighed mellem pengeinstitutterne og investeringsforeningerne svarer dette reelt til et koncernforbud mellem depotselskabet og en investeringsforenings administrationsselskab ..."

Og videre:

"Forbuddet mod koncernforbindelsen mellem depotselskabet/ pengeinstituttet og administrationsselskabet stiller den danske finansielle sektor i en dårlig position i forholdet til udenlandske aktører, idet Danmark sammen med UK står forholdsvis alene med koncernforbudet."

På baggrund af ovenstående konkluderes det på side 18 midt:

"På denne baggrund anbefaler udvalget, at det i lovgivningen om investeringsforeninger bliver muligt for pengeinstitutter (der samtidig er depotselskab for investeringsforeningen), at kunne eje en investeringsforenings administrationsselskab, der herefter vil kunne indgå i en finansiell koncern."

Delrapporten fastslår endvidere, at begrundelsen for at indføre regler der tillader den direkte koncernstruktur er den stigende internationalisering af det finansielle marked. Det anføres således på side 67, under overskriften "3.5.1. Målsætning med en ny struktur" følgende:

"Markedet for formueforvaltning er præget af stigende international konkurrence. I de seneste år har internationale portefølje-managementselskaber aktivt markedsført sig på det danske marked og opnået markedsandele blandt de institutionelle investorer..."

Og på side 70, nederst:

"Sammen med ønsket om at sikre en hensigtsmæssig struktur på markedet for porteføljemanagement fører disse overvejelser samlet til en anbefaling om, at åbne op for, at depotselskaber kan få mulighed for at eje investeringsforeningens administrationsselskab som et datterselskab."

Sammenfattende konkluderes det på side 81 i delrapporten under punkt "3.8. Konklusion" at

"Udvalget anbefaler, at det i lovgivningen om investeringsforeninger bliver muligt for depotselskabet at eje en investeringsforenings administrationsselskab, der herefter vil kunne indgå i en finansiell koncern. Såfremt der i depotselskabet eller et selskab, der er koncernforbundet med depotselskabet indgår puljeordninger, vil der blive stillet krav om, at puljeordningerne skal udskilles samtidig med etableringen af koncernforbindelsen mellem depotselskabet og administrationsselskabet."

Det fremgår således klart og tydeligt af delrapporten fra det nedsatte udvalg, at udvalgets overvejelser om den direkte koncernforbindelse mellem depotselskab og administrationsselskab på tidspunktet for rapportens udgivelse i september måned 1999 var afsluttet, og at udvalget klart og tydeligt anbefaler en direkte koncernforbindelse.

Det bemærkes herved særligt, at den ønskede koncern struktur for K koncernens danske aktiviteter, ikke er en direkte koncernstruktur som omhandlet i bemærkningerne til Lov om investeringsforeninger og specialforeninger, men er en international koncernstruktur, hvor moderselskabet er ... underlagt kontrol af Finansinspektionen i ...

Endelig bemærkes, at det af såvel bemærkningerne til lovforslaget som af delrapporten fremgår, at tidligere praksis skal opretholdes indtil udvalgets afgørelse foreligger. Henset til at Finanstilsynet tidligere har godkendt en international koncernstruktur for D koncernen der svarer til den K koncernen har ansøgt om, forekommer det overraskende at Finanstilsynet i den konkrete sag har givet afslag på ansøgningen. Det bemærkes herved særligt, at tidspunktet for den tidligere tilladelses meddelelse vanskeligt kan være relevant, idet det påberåbte beskyttelseshensyn naturligvis til enhver tid må kunne gøres gældende også over for tidligere tilladelser, hvilket jo i andre sammenhænge er en ganske naturlig ting for Finanstilsynet, der således i andre forhold kræver ændring af tidligere tilladte forhold, med henvisning til lovændring, praksisændringer og lignende.

Sammenfattende kan det således konkluderes, at Finanstilsynets afslag ikke reelt kan støttes på hverken tidligere praksis eller bemærkningerne til lovforslag L 220, og at et afslag ej heller kan begrundes med en afventen af et udvalgsarbejde, idet udvalgets arbejde var afsluttet og konklusionerne fremlagt allerede i september måned 1999."

I anledning af klagen har Finanstilsynet uddybet afgørelsen i en redegørelse til Erhvervsankenævnet af 18. februar 2000. Herudover har tilsynet udtalt:

"Opsparingsudvalget, der afgav rapport i september 1999, foreslog at nedsætte en arbejdsgruppe, der skulle se på en række spørgsmål, der indgik i udvalgets

arbejde, og at arbejdsgruppen skulle rapportere til udvalget. En sådan arbejdsgruppe forventes nedsat i foråret 2000. Denne arbejdsgruppe skal blandt andet fremkomme med forslag til værneregler.

Da det i bemærkningerne til lov om investeringsforeninger og specialforeninger forudsatte udvalgsarbejde endnu ikke er tilendebragt og heller ikke har resulteret i en ny lovgivning eller et lovforslag på området, har det været Finanstilsynets vurdering, at Finanstilsynet ikke vil kunne godkende, at investeringsforeninger og specialforeninger har administrationselskaber og depotselskaber, der er koncernforbundne og ikke kun datter- og moderselskaber, indtil der foreligger en politisk afklaring på baggrund af udvalgets arbejde.

Det tilføjes for god ordens skyld, at de hensyn, der af hensyn til investorbekyttelsen er til at undgå risikokonflikter, og som kunne forårsage et forbud mod, at administrationselskabet ejes af depotselskabet som datterselskab, også er til stede, når selskaberne er en del af den samme koncern. I begge tilfælde er der risiko for, at administrationselskabets ledelse vil varetage koncernens interesser på bekostning af foreningen og dens medlemmer.

Uanset at Finanstilsynet i et enkelt tilfælde i 1994 har godkendt, at en investeringsforening kunne have et administrationselskab og et depotselskab, der er koncernforbundne, har Finanstilsynet vurderet, at det måtte afklares, hvorvidt depotselskaber og administrationselskaber kan være koncernforbundne, da interessekonflikterne i denne forbindelse blev drøftet indgående i det lovforberedende arbejde og skulle afklares yderligere. I den forbindelse er det selvfølgelig beklageligt, at Opsparingsudvalget ikke fremkom med forslag, der kunne udmøntes i lovforslag, men at der nu skal nedsættes en arbejdsgruppe. På baggrund af de drøftelser, der var forud for lovforslaget har Finanstilsynet særligt set bemærkningen til § 15 om, at indtil dette arbejde afsluttes, foreslås det at videreføre gældende regler og praksis på området, således at en forening ikke kan overlade porteføljepleje til depotselskabet eller andre, men at foreningen vil kunne modtage investeringsrådgivning og lade investeringsbeviserne sælge gennem depotselskabet.

På denne baggrund fastholder Finanstilsynet sin afgørelse af 26. november 1999."

I et supplerende indlæg af 23. marts 2000 har klagerens advokat herefter bemærket:

"Med henvisning til det i Finanstilsynets redegørelse på side 11 anførte, skal for god ordens skyld bemærkes, at det forhold, at der ikke på nuværende tidspunkt er ny lovgivning, må føre til, at den eksisterende lovgivning finder anvendelse. Som det fremgår af forarbejderne til den eksisterende lovgivning, og som det ligeledes fremgår af Finanstilsynets redegørelse, er det ved vedtagelsen af den eksisterende lovgivning netop udtrykkeligt besluttet, ikke at indsætte et forbud mod koncernforhold som det af nærværende klage omhandlede. Økonomiministeriets delrapport nr. 7 "Forvaltning og langsigtet

opsparing" af september 1999 støtter endvidere, at ej heller fremtidig lovgivning skal indeholde et forbud mod koncernforhold.

Afslutningsvis bemærkes til den af Finanstilsynet på side 11, 2. afsnit, anførte bemærkning om risikoen for ledelsens varetagelse af koncernens interesser på bekostning af foreningen og dens medlemmer, at bemærkningen ikke kan tillægges nogen værdi ved afgørelsen af nærværende klage, idet en ledelses varetagelse af andre interesser end selskabets og dets medlemmers vil være i strid med aktieselskabslovens regler og naturligvis vil være ansvarspådragende. Da der således er tale om adfærd der er i strid med gældende lovgivning, forekommer argumentationen ikke relevant".

Ankenævnet udtaler:

Efter lov om investeringsforeninger og specialforeninger § 6, stk. 3, nr. 3, skal Finanstilsynet bl.a. godkende foreningens valg af depotselskab. Bestemmelsen svarer til § 4, stk. 3, nr. 4, i den nu ophævede lov om investeringsforeninger. I lovbemærkningerne til sidstnævnte lov hed det i F.T.T., tillæg A, 1981-82, 2. samling, spalte 3133:

"Ved godkendelsen af depotselskabet skal det særligt påses, at det pågældende institut har ... en uafhængig stilling i forhold til foreningen og/eller dets administrationsselskab."

I overensstemmelse hermed må Finanstilsynets godkendelsesbeføjelse også efter den nugældende lov antages at indeholde en skønsmæssig beføjelse til at stille vilkår med henblik på at sikre opfyldelsen af de forudsætninger om øget uafhængighed mellem forening/administrationsselskab og depotselskab, som den nugældende lov bygger på.

Af de citater fra lovbemærkningerne til den nugældende lov, som Finanstilsynet og klageren har henvist til, fremgår, at det er forudsat, at pengeinstitutter afholder sig fra at etablere "koncernforbindelser" mellem administrationsselskaber og depotselskaber, indtil resultatet af udvalgsarbejdet om dette spørgsmål foreligger, og at Finanstilsynet indtil videre fortsætter hidtil gældende praksis.

Ankenævnet er enig med Finanstilsynet i, at det, navnlig under hensyn til det forbud mod overvejende personsammenfald mellem bestyrelserne m.m. i administrationsselskabet og depotselskabet, som er blevet optaget i den nugældende lov, ikke er af væsentlig betydning for den yderligere uafhængighed, om administrationsselskabet er datterselskab af depotselskabet, eller om de to selskaber har samme moderselskab.

Uanset om det fortilfælde, som klageren har påberåbt sig, og hvorefter Finanstilsynet efter den nu ophævede lov har godkendt et depotselskab, der havde samme moderselskab som administrationsselskabet, måtte antages at være udtryk for praksis efter den dagældende lov, lægger ankenævnet efter de ovennævnte lovbemærkninger endvidere til grund, at det ikke er praksis af dette indhold, der er forudsat videreført indtil videre.

Ankenævnet finder herefter, at det falder inden for Finanstilsynets skønsmæssige beføjelser efter lovens § 6, stk. 3, nr. 3, at nægte at godkende et depotselskab, som er koncernforbundet med administrationsselskabet, og tiltræder, at Finanstilsynet følger denne praksis, indtil spørgsmålet om den fremtidige regulering er blevet endeligt afklaret, eventuelt ved nye lovbestemmelser.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 26. november 1999.

4.7. Lov om aktieselskaber og lov om anpartsselskaber.

16) Kendelse af 15. marts 2000. 99-183.156.

Fordringer mod aktietegnere opstået i forbindelse med ordinære erhvervmæssige transaktioner ikke omfattet af forbudet i aktieselskabslovens § 6, stk. 2.

(Finn Møller Kristensen, Gert Kristensen, Connie Leth, Eskil Trolle og Niels Larsen)

Advokat A har på vegne A/S K under stiftelse i skrivelse af 18. oktober 1999 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 21. september 1999 (98-195.340/hj) har afslået at registrere selskabet, da der i forbindelse med stiftelsen ud over den kontante indbetaling er indskudt fordringer på aktietegnerne, jf.

aktieselskabslovens § 6, stk. 2, hvorefter fordringer på stiftere og aktietegnere ikke kan indskydes, uanset om disse er sikret ved pant.

Sagens forløb i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen:

Det fremgår af sagen, at anmeldelse om stiftelse af A/S K blev fremsendt den 18. december 1998 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bilagt stiftelsesdokument af 15. oktober 1998, referat af stiftende generalforsamling af 6. december 1998, en ikke underskrevet vurderingsberetning af 14. oktober 1998 og åbningsbalance pr. 1. oktober 1998 uden underskrevet revisionspåtegning, en samhandelsaftale, der afgrænsede aktionærkredsen m.m.

Af anmeldelsen og stiftelsesdokumentet fremgik bl.a. at stifterne var B A/S og A/S C, at aktiekapitalen på 15.000.000 kr. var indbetalt kontant og at aktier kun kan overgå til personer, der senest samtidig med erhvervelsen af aktier er indehaver af en eller flere af de forretninger, der har indgået samhandelsaftale med aktieselskabet. Af tegningslisten fremgik endvidere at hele aktiekapitalen var tegnet af en lang række (ca. 270) ... (forretningsindehavere) med nominel værdi pr. aktie på 50.000 kr.

Af vurderingsberetningen, der senere er underskrevet af revisor, fremgik følgende:

”Underskrevne statsautoriseret revisor D har den 14. oktober 1998, under henvisning til aktieselskabslovens § 6, 6 a og 6 b, foretaget vurdering af debitorer i I/S K, der forventes overdraget til A/S K pr. 31. december 1998. Det skal bemærkes, at det på vurderingstidspunktet ikke er fastlagt, hvilke debitorer der skal overdrages, idet det kun er mellemværender med de debitorer, der tegner aktier i A/S K, der overdrages. Desuden vil mellemværender med debitorerne være ændret pr. 31. december 1998.

Der vil i forbindelse med overdragelsen blive foretaget en revision og vurdering af de debitorer der overdrages.

Debitorerne er vurderet til pariværdi, idet alle debitorer der overdrages, forventes at betale deres fulde tilgodehavende. Debitorer hvorpå der forventes tab, vil således ikke blive overdraget.

Jeg kan erklære, at den ansatte værdi af debitorerne svarer til det aftalte vederlag, som forfalder til betaling til I/S K den 10. januar 1998.”

Af åbningsbalancen fremgik:

”Åbningsbalance pr. 1. oktober 1998

- Aktiver -

	<u>Note</u>	
Omsætningsaktiver		
Debitorer	(1)	68.379.414
Tilgode hos aktionærene vedrørende tegning af kapital	(2)	<u>15.000.000</u>
AKTIVER I ALT		<u>83.379.414</u>

- Passiver -

Egenkapital		
Aktiekapital	(2)	<u>15.000.000</u>
Egenkapital i alt		<u>15.000.000</u>
Kortfristet gæld		
Skyldig til I/S K vedr. overtagelse af debitorer	(1)	<u>68.379.414</u>
Kortfristet gæld i alt		<u>68.379.414</u>
PASSIVER I ALT		<u>83.379.414</u>

og endvidere

Noter til balancen

Note (1)

Debitorerne overdrages til selskabet fra I/S K pr. 31. december 1998 og vil blive opgjort og vurderet pr. denne dato som anført i vurderingsberetningen.”

I skrivelse af 29. marts 1999 til advokat A bemærkede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bl.a., at det følger af aktieselskabslovens § 6, at stiftelsesdokumentet skal indeholde oplysninger om, hvorvidt der i forbindelse med vedtagelsen skal ske overtagelse af aktiver.

Efter afholdelse af ekstraordinær generalforsamling i selskabet under stiftelse den 17. juni 1999 omfattende bl.a. en kapitalforhøjelse på grundlag af nye aktietegnere og

ajourførte vedtægter, anmodede advokat A ved skrivelse af 2. juli 1999 om at registreringen af stiftelsen og kapitalforhøjelsen blev gennemgået.

Ved fremsendelsen var bl.a. vedlagt vurderingsberetning pr. 28. maj 1999 fra revisor af følgende indhold:

”Underskrevne statsautoriseret revisor D har den 28. maj 1999, under henvisning til aktieselskabslovens § 6, 6 a og 6 b, foretaget vurdering af debitorer i I/S K, der er overdraget til A/S K pr. 1. januar 1999. Debitorerne er overdraget for kr. 59.184.087.

Debitorerne er vurderet til pariværdi, idet alle debitorer, der er overdraget, har betalt deres fulde tilgodehavende.

Jeg kan erklære, at den ansatte værdi af debitorerne svarer til det aftalte vederlag, og vederlaget til I/S K er betalt på vurderingstidspunktet.

De i åbningsbalancen anførte likvide beholdninger er afstemt med kontoudtog fra pengeinstitut.

Mellemværendet med I/S K vedrørende stiftelsen er afstemt med selskabet.”

Efter indstilling og bekræftelse fra bestyrelsen blev vurderingen godkendt på generalforsamlingen.

Af en ligeledes af revisor udarbejdet åbningsbalance pr. 1. januar 1999 fremgik:

- Aktiver -

Omsætningsaktiver	
Debitorer	59.184.087
Likvide beholdninger	<u>16.275.000</u>
AKTIVER I ALT	<u>75.459.087</u>

-Passiver -

Egenkapital	
Aktiekapital	15.500.000
Overkurs ved emission	775.000
Omkostninger ved stiftelse	<u>-379.731</u>
Egenkapital i alt	<u>15.895.269</u>

Kortfristet gæld

Skyldig til I/S K vedrørende overtagelse af debitorer 59.184.087

Skyldig til I/S K vedrørende stiftelse 379.731

Kortfristet gæld i alt

59.563.818

PASSIVER I ALT

75.459.087

Ved skrivelse af 16. juli 1999 til advokat A bemærkede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bl.a.:

”... Da det endvidere af det indsendte materiale fremgår, at der er indskudt fordringer på aktietegnerne i A/S C, må der tillige redegøres for dette forhold, samt hvorledes dette er i overensstemmelse med aktieselskabslovens § 6, stk. 2. Der henvises til styrelsens brev af 29. marts 1999.

...”

Advokat A besvarede spørgsmålet i skrivelse af 2. august 1999, hvoraf fremgår bl.a.:

”...

Det fremgår af referatet, at samtlige aktietegnere har modtaget både åbningsbalance og vurderingsberetning som grundlag for aktietegningen, men at det kun kan anføres, at det er vurderingen af debitorer, der **forventes** overdraget til A/S K pr. 31. december 1998, fordi det på vurderingstidspunktet ikke er fastlagt, hvilke debitorer der skal overdrages, idet det kun er mellemværendet med de debitorer, der har tegnet i A/S K, der overdrages. Desuden vil mellemværendet med debitorerne være ændret pr. 31. december 1998. På dette grundlag blev aktierne tegnet, og ved den ekstraordinære generalforsamling den 17. juni 1999 blev overdragelsen af debitorerne godkendt med den af revisor nu endeligt udarbejdede vurderingsberetning og åbningsbalance pr. 1. januar 1999.

...

Baggrunden for, at fordringerne på aktietegnerne i A/S K er opstået, er selve det forhold, at stifterne havde sædvanlige forretningsmæssige løbende mellemværender med aktietegnerne. Stifterne handlede en gros med (forretningsindehaverne) og havde som led i de sædvanlige forretningsmæssige leverancer til (forretningsindehaverne) løbende tilgodehavender for leverancer.

Da markedet indenfor branchen er præget af større og større enheder, og da (forretningsindehaverne) fik behov for et tættere samarbejde end de tidligere havde haft, blev der enighed om, at stifterne skulle stifte et nyt aktieselskab, hvor samtlige (forretningsindehavere) blev inviteret til at tegne aktier i det nye selskab. Det var derfor også naturligt, at de tilgodehavender, som stifterne

havde på (forretningsindehaverne) i forbindelse med disses varekøb, ligeledes blev overdraget til aktieselskabet, hvilket skulle ske pr. 31. december 1998 i forbindelse med årsregnskabet. Derfor kunne beløbet ikke opgøres endeligt før end årsregnskabet for 1998 var afsluttet.

Samtlige fordringer er indgået uden tab, hvilket også fremgår af vurderingsberetningen.

Debitorerne er blevet overdraget til det nye selskab pr. 1. januar 1999, således at købesummen er lagt ved bogføring af en tilsvarende gældspost til stifterne af selskabet, idet stifterne af selskabet har accepteret ikke at modtage kontant betaling for overdragelsen af debitorerne.

Stifterne af selskabet er ganske rigtigt B A/S og Aktieselskabet C i, der er de to interessenter i I/S K, og det er som interessenter i I/S K, at disse to selskaber har stiftet A/S K.

..."

Efter telefonisk anmodning fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen blev spørgsmålet uddybet af advokat A i skrivelse af 9. september 1999. Det hedder bl.a. heri:

"... at baggrunden for stiftelsen af A/S K var, at stifterne B og C havde problemer med at være medejere i et engrosfirma, der solgte til 270-300 (forretningsindehavere) og samtidig også solgte til andre el-installatører. Endvidere ønskede de 270-300 (forretningsindehavere) at få nogle større kædefordele i form af fælles markedsføring, andre fællesindkøb og andre tiltag, der kunne styrke forretningerne som en kæde i forhold til de andre store el-kæder, der er konkurrenter på markedet.

Begge parter havde derfor en interesse i at stifte et nyt selskab, hvorfor stifterne tilbød de hidtidige kunder at tegne aktier. De hidtidige kunder tegnede aktierne ved indbetaling af kontante beløb. Det var imidlertid fra starten klart, at meningen med stiftelsen af selskabet var, at hele driften skulle overgå til det nye selskab, og derfor blev det oplyst allerede i stiftelsesdokumentet, at den almindelige varegæld, som aktietegnerne havde hos stifterne, C og B i deres K I/S, skulle overføres til aktieselskabet. Det skulle dog først ske pr. 31.12.98, hvor der alligevel skulle laves en opgørelse. Pr. 31.12.98 blev alle disse almindelige varedebitorer derfor overført til det nye selskab, og samtlige beløb er for længst betalt og indgået fuldt ud. Den kontante indbetaling af aktiekapitalen er således sket helt uden sammenhæng med den løbende varegæld, som de forskellige aktionærer har til leverandøren. Der er dokumentation for samtlige indbetalinger op til aktiekapitalens pålydende beløb på 15.500.000 kr. ved stiftelsen og senere forhøjelser.

..."

Herefter fremkom Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 21. september 1999, der er påklaget. Det hedder heri bl.a.:

"...Det fremgår af de fremsendte dokumenter, at der i forbindelse med stiftelsen ud over den kontante indbetaling er indskudt fordringer på aktietegnerne.

Det fremgår af aktieselskabslovens § 6, stk. 2, at fordringer på stiftere og aktietegnere ikke kan indskydes, uanset om disse er sikret ved pant.

..."

Klagen til Erhvervsankenævnet.

Advokat A har efter at være gjort bekendt med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens redegørelse af 7. december 1999 til Erhvervsankenævnet på vegne af A/S K under stiftelse i skrivelse af 6. januar 2000 bl.a. gjort gældende:

"...

Kernen i problemstillingen er Aktieselskabslovens § 6, stk. 2, sidste punktum:

"Fordringer på stiftere eller aktietegnere kan ikke **indskydes**, uanset om fordringerne er sikret ved pant."

Hvad betyder ordet **indskyder**?

Bestemmelsen blev indsat i 1982, se vedlagte Bemærkninger til lovforslag L 119 af 9-6-1982.

I Bemærkningerne side 5 anføres:

I forbindelse med selskabers stiftelse foreskriver **direktivets art. 10, at indskud af andre værdier end kontanter (apportindskud) mod vederlag i aktier skal vurderes af sagkyndige vurderingsmænd**, der er uafhængige af selskabet. Den af vurderingsmændene udarbejdede vurderingsberetning skal være offentlig tilgængelig. Regler i overensstemmelse hermed er optaget i lovforslaget, **idet det desuden foreslås at lade vurderingsreglerne omfatte såvel apportindskud som erhvervelser mod vederlag i andet end aktier.**

I bemærkningerne side 6 anføres:

Det er i art. 7 fastslået, at kun formueværdier, der kan gøres til genstand for en økonomisk vurdering, kan indskydes som indbetaling på aktiekapitalen. Disse formueværdier kan dog ikke bestå i forpligtelsen til at udføre arbejde eller erlægge tjenesteydelser. Dansk selskabsret er i hovedsagen i overensstemmelse hermed, men i praksis har aktieselskabsregisteret i en række tilfælde lagt vægt på, at det indskudte var egnet til at danne grundlag for

selskabets virksomhed med det anmeldte formål. Efter lovforslaget vil det nu være muligt at indskyde formueværdier, der ikke har sammenhæng med selskabets formål.

Det foreslås dog samtidig at forbyde indskud af fordringer på stiftere eller aktietegnere, uanset om fordringerne er sikret ved pant.

I Bemærkningerne side 19 anføres:

I forslaget er det på grund af direktivets art. 7 nødvendigt som et nyt stk. 2 at optage en bestemmelse om, at **apportindskud** skal bestå i formuegoder, som kan gøres til genstand for en økonomisk vurdering. Disse formuegoder kan dog ikke bestå i forpligtelsen til at udføre arbejde eller erlægge tjenesteydelser.

Når et selskab tiltransporteres en fordring på en stifter eller en aktietegner, etableres et retsforhold, som på grund af misbrugsrisikoen minder om de, der foreslås forbudt i § 115, jf. forslagets nr. 59. Nuværende praksis har accepteret sådanne fordringer **som indskud** i det omfang, de er sikret ved pant. Pantebreve, herunder ejerpantebreve med fornødne påtegninger, har man i denne forbindelse godtaget som sikkerhed, idet man ikke uden lovhjemmel har ment at kunne afvise et behørigt vurderet pantebrev, der som et reelt aktiv kan indgå i egenkapitalen. Ligesom fordringen repræsenterer pantebrevet imidlertid alene et retskrav, og **for at sikre aktiekapitalens effektive indbetaling** foreslås det i stk. 2 at forbyde, at sådanne aktiver **indskydes**.

Det fremgår således meget tydeligt af forarbejderne, at udtrykket indskydes skal fortolkes snævert som det det reelt er, nemlig **apportindskud eller indskud som indbetaling på aktiekapitalen**.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fortolker det imidlertid så bredt, at det også omfatter **en overtagelse, der ingen indflydelse har på egenkapitalen, idet den modsvares af en tilsvarende betalingsforpligtelse, og ovenikøbet skal ske efter stiftelsen den 6.12.1998 af et aktiv, ejet af stifterne og ikke af aktietegnerne**. Overdragelsen skal først ske pr. 1.1.1999, da alle fordringerne først opgøres på det tidspunkt. Aktiekapitalen er indbetalt kontant med over 15 mio. kr. Aktivet vurderes - som det skal af en uvildig vurderingsmand - så snart det regnskabsmæssigt er muligt. Overdragelsen af fordringerne sker til kurs 100, og alle fordringerne er indgået inden udgangen af januar 1999.

Overdragelsen af fordringerne kunne lige så godt have været holdt uden for, så det blot var de nye fordringer på aktietegnerne, der naturligt opstår i forbindelse med de løbende vareleverancer, der indgik i det nystiftede selskab. Fordringerne var alle betalt inden udgangen af januar 1999 og viderebetalt til stifterne, og aktiekapitalen har hele tiden stået intakt på kontoen med over 15 mio.kr.

...”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i den til Erhvervsankenævnet indsendte redegørelse af 7. december 1999 bl.a. gjort gældende:

”...

Det fremgår endvidere af aktieselskabslovens § 6, stk. 2, in fine, at ”...Fordringer på stiftere og aktietegnere kan ikke indskydes, uanset om fordringerne er sikret ved pant.”. Af bemærkningerne til § 6, jf. lovforslag nr. L 119, fremsat den 19. februar 1982, § 1 nr. 5, fremgår:

”.....Når et selskab tiltransporteres en fordring på en stifter eller en aktietegner etableres et retsforhold, som på grund af misbrugsrisikoen minder om de, der foreslås forbudt i § 115, jfr. forslagens nr. 59. Nuværende praksis har accepteret sådanne fordringer som indskud i det omfang, de er sikret ved pant. Pantebreve, herunder ejerpantebreve med fornødne påtegninger, har man i denne forbindelse godtaget som sikkerhed, idet man ikke uden lovhjemmel har ment at kunne afvise et behørigt vurderet pantebrev, der som et reelt aktiv kan indgå i egenkapitalen. Ligesom fordringen repræsenterer pantebrevet imidlertid alene et retskrav, og for at sikre aktiekapitalens effektive indbetaling foreslås det i stk. 2 at forbyde, at sådanne aktiver indskydes...”. ”.....Registeret kan således alene nægte registrering, når det fremgår, at der indskydes forpligtelser til at udføre arbejde eller at erlægge tjenesteydelser samt fordringer på stiftere eller aktietegnere.”.

Det forbud mod indskud af fordringer på stiftere eller aktietegnere, der fremgår af § 6, stk. 2, er efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse et generelt forbud mod overtagelse af disse fordringer uanset, om der ikke er sammenfald mellem stiftere og aktietegnere eller uanset om aktier tegnes mod indskud af fordringer eller selskabet skal overtage sådanne fordringer på anden måde end ved vederlæggelse i aktier, herunder såfremt vederlæggelsen optages som en gældspost på regnskabet.

Det er efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse uden betydning, at der efterfølgende er sket betaling af fordringen.

Styrelsen er ikke enig i, at der er tale om to uafhængige transaktioner. Som det fremgår ovenfor, anfører advokat A i telefaks af 9. september 1999, at det fra starten var klart, at formålet med stiftelsen var, at det nystiftede selskab skulle overtage hele driften og at det i forbindelse med stiftelsen var aftalt, at der skulle ske overtagelse af debitorer. Denne oplysning skulle have fremgået af stiftelsesdokumentet, jf. aktieselskabslovens § 6, stk. 1, nr. 2, men stiftelsesdokumentet indeholdt ikke oplysninger herom. Efter styrelsens opfattelse skal sådanne oplysninger fremgå.

Når beslutning om overtagelse af de debitorer, der tillige var aktietegnere, blev truffet i forbindelse med stiftelsesdokumentets underskrivelse, omfattes stiftelsesgrundlaget af aktieselskabslovens forbud mod indskud af fordringer på stiftere eller aktietegnere. Der er derfor så tætte sammenhænge mellem de to dispositioner, at det ikke efter styrelsens opfattelse kan anses for at være to uafhængige transaktioner.

Det er styrelsens opfattelse, at en efterfølgende ændring af en indgået aftale om overdragelse af fordringer, vil ændre afgørende i stiftelsesgrundlaget, således at

den oprindelig anmeldte stiftelse ikke vil kunne registreres. Stiftelsesgrundlaget skal fremtræde med den tilstrækkelige klarhed og endelighed, hvilket ikke vil være tilfældet, såfremt der afgørende ændres i grundlaget.

På baggrund af ovennævnte fastholder styrelsen sin afgørelse.”

Ankenævnet har ikke fundet grundlag for at imødekomme en begæring fra klager om mundtlig forhandling.

Ankenævnet udtaler:

Erhvervsankenævnet har ikke taget stilling til, om det nystiftede selskabs erhvervelse af fordringerne mod aktietegnerne er sket ved stiftelsen i medfør af aktieselskabslovens § 6, eller det er en efterfølgende erhvervelse efter aktieselskabslovens § 6 c.

§ 6, stk. 2, i aktieselskabsloven er imidlertid efter sit indhold og forarbejderne bl.a. udtryk for et forbud mod stiftelse af et aktieselskab med et indbygget aktionærlån.

Det nystiftede selskab K A/S havde pr. 31. december 1998 oparbejdet tilgodehavender hos aktietegnerne på 59.184.087 kr. hidrørende fra salg til aktietegnerne i den foregående måneds tid. Herved opnåede det nystiftede selskab fordringer mod aktietegnerne og derved aktionærlån, der kunne falde ind under aktieselskabslovens § 115.

Det fremgår imidlertid af bemærkningerne til lovforslaget om aktionærlån, lovforslag nr. L 119/1982, Folketingstidende 1981/82 (2. samling) tillæg A, spalte 2885, at det

”er hidtil antaget, jf. bet. nr. 540/1969, at et selskabs kreditforhold i forbindelse med ordinære erhvervsmæssige transaktioner ikke omfattes af AL § 115 ... Lån eller sikkerhedsstillelse fra et selskab omfattes således ikke af forslagets § 115, stk. 1, hvis der er tale om dispositioner, der er erhvervsmæssigt begrundet og er sædvanlige både for selskabet og inden for branchen i almindelighed.”

Fordringer mod aktietegnere, der er opstået i forbindelse med ordinære erhvervsmæssige transaktioner, kan herefter heller ikke falde ind under forbudet i aktieselskabslovens § 6, stk. 2, mod indbyggede aktionærlån ved selskabsstiftelse.

Aktieselskabslovens § 6, stk. 2, må nødvendigvis forstås med den begrænsning. I modsat fald ville eksempelvis banker have vanskeligheder med at nytegne aktiekapital hos deres sædvanlige bankkunder.

For imidlertid at undgå den fare for misbrug, der kan ligge i et sammenfald af et kundeforhold med et aktionærforhold, må forholdene vurderes konkret.

Selskabets fordringer mod aktietegnerne opstod i forbindelse med det sædvanlige salg med et individuelt beløb hos hver aktietegner og på normale handels- og kreditvilkår inden for branchen. Aktietegnerne har efter det oplyste hver indbetalt typisk 50.000 kr. kontant til tegning af aktiekapital. Erhvervsankenævnet finder ikke, at der har været nogen sammenhæng mellem det efter det oplyste sædvanlige kundesalg af varer til aktietegnerne på den ene side og aktietegnernes kontante indbetaling af aktiekapital på den anden side.

Herefter falder det nystiftede selskabs fordringer på aktietegnerne ikke ind under forbudet i § 6, stk. 2.

Som følge af det anførte ophæves Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 21. september 1999, og sagen hjemvises til styrelsen til fortsat behandling.

17) Kendelse af 15. september 2000. 00-26.118.

Krav om oversættelse af dokumenter på engelsk til dansk. Oversættelsen skulle bekræftes af autoriseret translatør.

Anmeldelsesbekendtgørelsens § 3.

(Suzanne Helsteen, Lise Høgh og Vagn Joensen)

Ved skrivelse af 7. januar 2000 har advokat A klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelser af 4. november og 13. december 1999 har bestemt, at materiale indsendt i forbindelse med anmeldelse af en filial af K Ltd., Delaware, USA, i sin helhed skal oversættes af en autoriseret translatør, jfr. § 3 i anmeldelsesbekendtgørelsen, bekendtgørelse nr. 548 af 20. juni 1996 med senere ændringer.

Sagens omstændigheder:

I anmeldelsesbekendtgørelsens § 3 hedder det:

”Anmeldelsen og de dokumenter, som skal indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, skal være på dansk. For filialer af udenlandske selskaber kan styrelsen dog i særlige tilfælde fritage for kravet herom.”

Sagens behandling i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen:

Af en redegørelse af 2. marts 2000 fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til ankenævnet fremgår følgende om sagens faktiske omstændigheder:

"Den 27. august 1999 modtog styrelsen en anmeldelse om registrering af en filial i Danmark af K Ltd. med registreret hjemsted i Delaware, USA. Udover anmeldelsesblanket var der med anmodningen vedlagt ”Restated bylaws” (selskabsvedtægter) og ”Restated certificate of incorporation” (stiftelsesdokument). Begge disse dokumenter forelå på originalsproget. Endvidere fulgte en underskrevet fuldmagt til filialbestyreren (i kopi) samt kopi af pas på den person i hovedselskabet, der havde underskrevet fuldmagten.

Anmeldelsen var overbragt af advokat B på vegne af advokat A. I skrivelsen, der fulgte anmeldelsen, blev det bemærket, at: ”Bilagene til anmeldelsesblanketten er ikke autoriseret oversat”, samt endvidere at ”Bilagene vil naturligvis blive oversat straks jeg modtager anmodning herom fra Styrelsen, ligesom eventuelt supplerende dokumentation vil blive fremsendt på begæring”.

Den 1. oktober 1999 modtog styrelsen en skrivelse af 30. september 1999 fra advokat B på vegne af advokat A indeholdende ”Certified resolutions of the board” (selskabets egen bekræftelse på hvem, der er tegningsberettiget i hovedselskabet), delstaten Delaware’s bekræftelse på, at myndighederne er i besiddelse af selskabets vedtægter, og at selskabet eksisterer, samt selskabets egen bekræftelse på, at selskabets vedtægter er adopteret i selskabet. Alle de fremsendte dokumenter var på originalsproget.

Den 31. oktober 1999 modtog styrelsen en skrivelse fra advokat B, hvoraf det fremgik, at advokat A selv havde overtaget behandlingen af sagen, og at al fremtidig korrespondance derfor skulle tilgå sidstnævnte.

Den 4. november 1999 skrev styrelsen til advokat A. I skrivelsen anmodede styrelsen - med henvisning til anmeldelsesbekendtgørelsens § 3 - om at få fremsendt følgende dokumenter i autoriseret dansk oversættelse:

- Officielt bevis for virksomhedens lovlige beståen i delstaten Delaware, USA.
- Officielt bekræftet dokumentation for, hvem der er er tegningsberettiget
- i hovedselskabet.
- Stiftelsesoverenskomst
- Nyeste vedtægter

Endvidere anmodede styrelsen om berigtigelse af anmeldelsesblankettens rubrik H 10 vedrørende indbetalt kapital for hovedselskabet. Der blev givet frist for berigtigelse samt indsendelse af dokumenter til den 3. december 1999.

Ved telefax af 29. november 1999 rettede advokat A en forespørgsel til styrelsen om, hvorvidt han selv kunne forestå oversættelsen af dokumenterne, samt om hvorvidt det ville være tilstrækkeligt med en fuldstændig oversættelse af dele af vedtægterne og summarisk oversættelse af den resterende del af disse.

Ved telefax af 1. december 1999 redegjorde advokat A dels for nogle konkrete forhold vedrørende K dels for generelle selskabsretlige forhold for selskaber med registreret hjemsted i delstaten Delaware.

Ved e-mail af 2. december 1999 til advokat A bekræftede styrelsen modtagelsen af dennes telefax af 29. november 1999, idet man samtidig lovede at behandle og besvare de fremsendte spørgsmål i den kommende uge.

Ved telefax af 13. december 1999 til advokat A fastholdt styrelsen, at den indsendte oversættelse skal være foretaget af en autoriseret oversætter, ligesom den skal indeholde en oversættelse af vedtægterne i sin helhed.

Ved e-mail af 13. december 1999 anmodede advokat A styrelsen om at bekræfte, at styrelsen ved sin telefax af samme dato samtidig udsatte fristen for indsendelse af dokumentation til 10. januar 2000. Endvidere blev styrelsen anmodet om at bekræfte, at en eventuel indbringelse for Erhvervsankenævnet ville medføre opsættende virkning for så vidt angik oversættelsesspørgsmålet.

Ved e-mail af 14. december 1999 bekræftede styrelsen, at fristen for indsendelse af dokumentation var udsat til den 10. januar 2000. Under henvisning til spørgsmålet om opsættende virkning ved indbringelse for Erhvervsankenævnet indeholdt svaret en gengivelse af § 6 i Lov om industriministeriets Erhvervsankenævn.

Ved telefax af 7. januar 2000 gav advokat A - under henvisning til anmeldelsesblankettens rubrik H 10 - oplysninger om selskabets kapitalforhold.

Ved yderligere en telefax af 7. januar 2000 orienterede advokat A styrelsen om, at styrelsens afgørelse af 13. december 1999 var indklaget for Erhvervsankenævnet for så vidt angik kravet om autoriseret oversættelse, og kravet om at oversættelsen skulle omfatte vedtægterne i sin helhed."

I klagen til ankenævnet af 7. januar 2000 har klagerens advokat bl.a. anført:

”Til støtte for indgivelsen af nærværende klage bemærkes:

Det fremgår af anmeldelsesbekendtgørelsens § 3, i henhold til hvilken bestemmelse Delafgørelse 1 og 2 forudsættes at være truffet, at dokumenter indsendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i udgangspunktet skal være på dansk, idet der dog i forbindelse med etablering af filialer af udenlandske selskaber kan meddeles fritagelse fra kravet herom.

Der er således ikke i bekendtgørelsen fastsat et obligatorisk krav om at fremmedsprogede dokumenter vedrørende udenlandske selskaber, i forbindelse med oprettelse af danske filialer af sådanne selskaber, skal oversættes i sin helhed, endsiige skal oversættes af en autoriseret translatør.

Anmeldelsesbekendtgørelsens § 3 skal i relation til oprettelse af filialer af udenlandske selskaber medvirke til at sikre at dokumentation for at sådanne selskaber opfylder kravet i aktieselskabslovens § 147 om at selskabet har en retsform tilsvarende et dansk aktie- eller anpartsselskab.

Såfremt en sådan lighed betryggende kan dokumenteres på anden vis er en ukritisk fastholdelse af kravene om translatøroversættelse og om oversættelse af dokumenterne i sin helhed således klart i strid med anmeldelsesbekendtgørelsens § 3.

I sagen har jeg som alternativ til en translatøroversættelse af selskabsdokumenterne i sin helhed foreslået selv at forestå oversættelsen i min egenskab af dansk såvel som amerikansk advokat, med en fuldstændig oversættelse af selskabsdokumenternes centrale bestemmelser, og med en summarisk oversættelse af selskabsdokumenternes øvrige bestemmelser.

Ikke mindst sammenholdt med at jeg til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i sagen tillige har udarbejdet en redegørelse, dateret 1. december 1999 indeholdende en nøje gennemgang af min klients karakteristika som et selskab indregistreret i Delaware er det min klare opfattelse, at et krav om translatøroversættelse af selskabsdokumenterne i sin helhed er overflødigt, og dermed i strid med anmeldelsesbekendtgørelsens § 3.

Supplerende må til støtte for det her fremførte synspunkt anføres, at selskabets dokumenter er affattet på engelsk, et sprog som er almindeligt kendt og behersket i Danmark.

Hertil kommer at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens ukritiske opretholdelse af et sådant krav opleves som økonomisk særdeles byrdefuldt, og hindrende for udenlandske selskabers etablering i Danmark. Til illustration heraf må således fremhæves, at min klients vedtægter, som det ofte er tilfældet med amerikanske selskaber, er på over 20 sider.

På baggrund af det her anførte skal jeg således henstille til Erhvervsankenævnet,

- at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens Delafgørelse 1 såvel som Delafgørelse 2 underkendes, og
- at en oversættelse forestået af mig, i min egenskab af dansk såvel som amerikansk advokat, med en fuldstændig oversættelse af selskabsdokumenternes centrale bestemmelser, og med en summarisk oversættelse af selskabsdokumenternes øvrige bestemmelser, således fastslås som tilstrækkelig."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i redegørelsen af 2. marts 2000 om sagens retlige omstændigheder udtalt:

"Bestemmelserne vedrørende filialer af udenlandske selskaber med begrænset ansvar findes i aktieselskabslovens kapitel 17, §§ 147-152, samt anmeldelsesbekendtgørelsens § 8. Disse bestemmelser opregner de krav, herunder til dokumentation vedrørende hovedselskabets forhold, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan forlange opfyldt, før end en filial kan registreres i Danmark.

De relevante bestemmelser i aktieselskabsloven og anmeldelsesbekendtgørelsen er fremkommet ved implementering af det 11. selskabsdirektiv (filialdirektivet), der angår oprettelse af filialer af selskaber med begrænset ansvar fra såvel andre medlemsstater som tredielande, og som tjener til teknisk udfyldelse af traktatens art. 48 og art. 43 om fri bevægelighed for juridiske personer.

Direktivet er vedtaget med det hovedformål at sikre såvel selskabsdeltagernes som trediemands interesser. Gennem direktivet sikres selskaberne således en gensidig ret til at etablere filialer i de øvrige medlemsstater. Dette fordrer dog, at offentligheden, herunder samarbejdsparter og kreditorer, i værtsstaten kan opnå samme indblik i en filials forhold som i et egentlig selskabs forhold.

Direktivet indeholder derfor i art. 1 og 2 nærmere bestemmelser om omfanget af og offentliggørelsen af den dokumentation, der skal indsendes til værtslandets registreringsmyndigheder. Af art. 1 fremgår det således, at oplysningerne vedrørende filialens forhold skal offentliggøres i værtsstaten på tilsvarende vis som selskabsoplysninger skal offentliggøres i det pågældende land efter det 1. selskabsdirektivs (publicitetsdirektivets) art. 3.

I henhold til direktivets art. 4 kan det enkelte medlemsland bestemme, at nærmere angivne dokumenter skal offentliggøres i bekræftet oversættelse.

For selskaber med hjemsted uden for EU og EØS gælder direktivets art. 7, hvorefter dokumenter og oplysninger skal offentliggøres efter retsreglerne i filialstaten og i overensstemmelse med det 1. selskabsdirektivs art. 3. Art. 8

indeholder minimumskravene til de oplysninger og dokumenter, der er omfattet af oplysningsforpligtelsen, mens det af art. 9, stk. 2, fremgår, at art. 4 ligeledes finder anvendelse i sådanne tilfælde.

I henhold til aktieselskabslovens § 156a er det i Danmark Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, der som legalitetskontrollerende myndighed skal påse, at lovgivningen overholdes, herunder om de krav til publicitet vedrørende et selskabs forhold, som efter det 1. og det 11. selskabsdirektiv skal foreligge af hensyn til trediemand, er tilvejebragt.

Af anmeldelsesbekendtgørelsens § 3 fremgår, at den indsendte dokumentation skal være på dansk.

Kravet om autoriseret oversættelse er stillet med henblik på at sikre offentligheden korrekte oplysninger om retsforholdene for hovedselskabet og filialen. Ligeledes er kravet om, at vedtægterne skal oversættes i deres helhed, fastsat med henblik på at sikre fuldstændighed i de dokumenter, der offentliggøres. I begge tilfælde er der tale om foranstaltninger, der har til formål at opfylde publicitetskravene så fyldestgørende som muligt. Samtidig er kravene fremsat for at udviske eventuel tvivl om ”objektiviteten” i dels selve oversættelsen af dokumenterne dels i udvælgelsen af de passager i vedtægter, der skønnes egnede til fuldstændig henholdsvis summarisk oversættelse.

Det skal i den forbindelse endvidere nævnes, at offentlighedsoplysningerne ikke blot forlanges af hensynet til trediemand. Offentlighedsoplysningerne anses ligeledes som beskyttende over for selskabet i og med, at offentliggjorte og dermed frit tilgængelige oplysninger anses for almindeligt kendte, jf. aktieselskabslovens § 158, stk. 2.

Kravet om autoriseret oversættelse og oversættelse af dokumenterne i deres helhed skal derfor ses som en foranstaltning, der sikrer, at såvel selskabsdeltagere som trediemand har samme oplysningsgrundlag til deres rådighed, når de disponerer.

Derudover skal styrelsen anføre det u hensigtsmæssige i, at advokater eller andre ikke-autoriserede translatører, tilkendes adgang til at fremlægge egne oversættelser af dokumenterne. Såfremt en sådan fremgangsmåde blev tilladt ville det medføre, at styrelsens sagsbehandling skulle omfatte et ansvar for rigtigheden af oversættelserne. Med en bekræftet oversættelse er det den autoriserede translatør, der indestår for at oversættelsen er korrekt.

Styrelsen skal endvidere til støtte for sin opretholdelse af kravet henvise til Erhvervsankenævnets kendelse af 24. november 1995 i sag j.nr. 95-26.608, hvori ankenævnet i et tilsvarende spørgsmål udtalte:

”Af hensyn til at sikre korrekte oplysninger kan ankenævnet desuden tiltræde, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har stillet krav om, at oversættelsen af de engelsksprogede dokumenter, der danner grundlag for registreringen, skal være autoriseret, hvilket må forstås som et krav, om at den skal være bekræftet af en

beskikket translatør (jf. lovbekendtgørelse nr. 181 af 25 marts 1988 om translatører og tolke).

...

Da Erhvervs- og Selskabsstyrelsen således med rette har stillet de ovennævnte krav, og da klageren ikke har opfyldt kravene, kan ankenævnet tiltræde, at styrelsen har nægtet at registrere anmeldelsen."

... såfremt man generelt frafalder kravet om autoriseret oversættelse af engelsksprogede dokumenter, vil det være en begunstiggelse af filialer af fx engelske eller irske selskaber, som med deres originale engelsksprogede dokumenter ikke bliver mødt med krav om oversættelse af vedtægter mv. I kraft af Traktatens art. 48, jf. art. 43 vil styrelsen herefter umiddelbart være forpligtet til at anvende samme praksis overfor alle øvrige anmeldelser af filialer fra selskaber med hjemsted i de øvrige EU- og EØS-medlemsstater. Det vil have den direkte konsekvens, at eksempelvis græske selskaber kan kræve, at der ikke fremsættes krav om autoriseret oversættelse af de dokumenter, der er nødvendige for styrelsens registrering og som i henhold til det 11. og det 1. selskabsdirektiv skal være tilgængelige for offentligheden.

Ligeledes skal det bemærkes, at omend engelsk i et vist omfang er alment kendt og behersket i Danmark, gør dette sig ikke gældende, når det drejer sig om den teknisk juridiske sprogbrug, der er anvendt i affattelsen af de fremsendte vedtægter."

Klagerens advokat har herefter i skrivelse af 29. marts 2000 yderligere bemærket:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse i klagesagen af 2. marts 2000, giver anledning til følgende supplerende bemærkninger:

(i)

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anfører i udtalelsen at der i anmeldelsesbekendtgørelsens § 3 er fastsat krav om, at indsendt dokumentation skal være på dansk.

Dette er ikke en korrekt gengivelse af bekendtgørelsens ordlyd, idet det tillige fremgår, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, for så vidt filialer af udenlandske selskaber, kan fritage for kravet herom.

Anmeldelsesbekendtgørelsens § 3 hjemler altså mulighed for, at der kan gives tilladelse til, at udbedt dokumentation vedrørende udenlandske selskaber indleveres på originalsproget. Som det mindre i det mere foreligger der herved også hjemmel til, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan tillade, at udbedt dokumentation indsendes ledsaget af en oversættelse, der ikke er autoriseret.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er med andre ord i anmeldelsesbekendtgørelsens § 3 tillagt beføjelse til skønsmæssigt at træffe afgørelse om, hvorvidt der i forbindelse med etableringen af danske filialer af udenlandske selskaber skal stilles krav om, at udbedte dokumenter oversættes i sin helhed af

en autoriseret translatør, om man helt vil undlade at stille krav om at dokumenterne oversættes, eller om man som en mellemproportional vil nøjes med at stille krav om, at dokumenterne ledsages af en oversættelse, der ikke er autoriseret.

Det udledes af den almindeligt anerkendte retsgrundsætning om at forvaltningen ikke må "sætte skøn under regel", at forvaltningsmyndigheder, der er tillagt hjemmel til at træffe afgørelser på et skønsmæssigt grundlag, skal træffe sådanne afgørelser under udøvelse af et konkret skøn.

Af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse fremgår, at man udelukkende har truffet den indklagede afgørelse i den konkrete sag på baggrund af den generelt opstillede praksis om, at udenlandske selskabsdokumenter ved oprettelse af danske filialer skal ledsages af fuldstændige autoriserede oversættelser af selskabsdokumenterne.

De af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i sagen truffne [afgørelser] bør således underkendes, allerede fordi de er truffet uden foretagelse af en vurdering af, hvorvidt der i den konkrete sag kan være grundlag fra at fravige den generelt opstillede praksis.

(ii)

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen begrundet i udtalelsen sin generelt opstillede praksis om, at selskabets vedtægter skal translatøroversættes i sin helhed med hensyn til bedst muligt at sikre publicitet i Danmark omkring selskabets forhold.

Hertil bemærkes, at publicitetshensynet i den konkrete sag ville sikres i videre omfang ved undertegnede summariske oversættelse af vedtægterne.

En person, der er indehaver af såvel en dansk som en amerikansk advokatbestilling, er for det første i dokumenteret besiddelse af et indgående kendskab til det danske såvel som det engelske sprog, herunder ikke mindst til de to landes respektive juridiske sprogbrug.

En advokat med bestilling i begge lande er tillige i dokumenteret besiddelse af et indgående kendskab til begge landes retssystemer

En person med disse egenskaber bør have forudsætningerne for, i højere grad end en autoriseret oversætter, at kunne udarbejde en oversættelse af selskabsdokumenter, der er egnet til at tilvejebringe publicitet om selskabets forhold.

Dette gælder ikke mindst ved oversættelse af selskabsdokumenter fra lande, der som USA har et væsentligt anderledes retssystem og en væsentligt anderledes juridisk tradition end den danske.

Amerikanske selskabsdokumenter er pr. tradition særdeles omfangsrige, idet præceptivt gældende lovregler i vidt omfang gentages i selskabets dokumenter.

Hertil kommer, at en lang række deklaratoriske retsregler, som i Danmark ville udelades, ekspliciteres. Sådanne retsregler ville i Danmark som en given selvfølge anses for gældende ved udfyldende fortolkning.

En kvalificeret summarisk oversættelse af amerikanske selskabsdokumenter, hvori de for offentligheden væsentlige forhold ekstraheres, vil således være egnet til at tilvejebringe publicitet om selskabets forhold i videre omfang end en autoriseret oversættelse.

(iii)

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen begrundet i sin udtalelse ydermere kravet om en autoriseret fuldstændig oversættelse ud fra hensynet til at sikre objektivitet og således til at sikre, at der ikke spiller subjektive forhold ind, dels i det oversatte ordvalg, dels i udvælgelsen af de passager der oversættes.

Det anføres i forlængelse heraf endvidere i udtalelsen, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens sagsbehandlingsansvar, såfremt man tillod andre end autoriserede oversættere at foretage oversættelser af selskabsdokumenter, ville omfatte et ansvar for rigtigheden af oversættelserne.

Til imødegåelse af de her refererede synspunkter skal anføres, at advokater efter dansk ret såvel som efter amerikansk ret, udover at være partsrepræsentanter, selvsagt står til ansvar overfor offentligheden.

En advokat der foretager en urigtig, misvisende eller illoyal oversættelse eller udvælgelse af ord eller passager i oversatte dokumenter vil selvsagt pådrage sig pligt til at svare erstatning efter de almindelige regler om professionsansvar, såfremt der lides et økonomisk tab herved.

På baggrund heraf er det således min opfattelse, at en summarisk oversættelse foretaget af en advokat med bestalling såvel i Danmark som i USA fuldt ud i samme omfang som en oversættelse foretaget af en autoriseret oversætter vil være egnet til at sikre objektivitet.

På tilsvarende vis vil Erhvervs- og Selskabsstyrelsen selvsagt, uden at risikere at ifalde et sagsbehandlingsansvar, kunne lægge en indeståelse for rigtigheden af en summarisk oversættelse fra en advokat til grund. Dette gælder ikke mindst, når advokaten, udover sin danske bestalling, tillige kan fremvise en amerikansk advokatbestalling, og således kan dokumentere beherskelsen af det engelske sprog tillige med kyndighed i amerikanske retsforhold.

Som supplement til den her anførte argumentation skal anføres, at advokaters indeståelse overfor offentlige myndigheder i talrige andre sammenhænge uden videre vil kunne lægges til grund, uden at myndigheden derved risikerer at pådrage sig sagsbehandlingsansvar.

(iv)

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen henviser endelig til støtte for opretholdelsen af kravet om en autoriseret oversættelse af den i sagen krævede dokumentation til Erhvervsankenævnets afgørelse af 24. november 1995. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anfører, at Erhvervsankenævnet i afgørelsen fastholdt Erhvervs- og Selskabsstyrelsens krav om autoriseret oversættelse af engelsksprogede dokumenter.

Hertil skal blot bemærkes, at denne afgørelse ikke behandler det i nærværende sag omtvistede spørgsmål, hvorvidt oversættelse foretaget af en dansk advokat, der tillige har en amerikansk advokatbestalling, og således har et dokumenteret særligt kendskab til det engelske sprog såvel som til amerikanske retsforhold, i mindst samme omfang som en autoriseret oversættelse sikrer korrekte oplysninger."

I skrivelse af 17. april 2000 har styrelsen yderligere udtalt bl.a.:

"I den konkrete sag har styrelsen vurderet, at der ikke foreligger et sådant særligt tilfælde, som kan begrunde fritagelse fra kravet om, at dokumentation skal foreligge på dansk.

Styrelsen har i sin vurdering lagt vægt på Erhvervsankenævnets afgørelse i sag j.nr. 95-26.608, hvor Erhvervsankenævnet tiltræder kravet om autoriseret oversættelse af engelsksprogede dokumenter i forbindelse med etableringen af en filial her i landet. Styrelsen har herefter i sin vurdering af den konkrete sag henholdt sig til det forvaltningsretlige grundprincip om ligebehandling, hvorefter det er styrelsens opfattelse, at et selskab med hjemsted i USA må behandles på lige fod med et engelsk selskab.

Endvidere forholder advokat A sig kritisk til kravet om, at oversættelsen skal ske af en autoriseret oversætter. Foruden henvisning til ovennævnte forvaltningsretlige grundprincip om ligebehandling skal styrelsen hertil bemærke, at ligesom advokater ikke kan påtage et regnskab på samme måde som en registreret eller statsautoriseret revisor, kan en advokat ikke med sin underskrift indestå for en oversættelse på samme måde som en autoriseret translatør."

Klageren har udtalt sig yderligere i skrivelse af 15. maj 2000.

Ankenævnet udtaler:

Ankenævnet tiltræder, at det forhold, at originalmaterialet er affattet på engelsk, ikke kan anses for en sådan særlig omstændighed, som efter anmeldelsesbekendtgørelsens § 3, 2. pkt., kan begrunde fritagelse for kravet om, at den anmeldte dokumentation skal være på dansk., og at der heller ikke under hensyn til materialets omfang er

tilstrækkeligt grundlag for at fravige kravet om, at materialet i sin helhed skal være på dansk.

Det tiltrædes endvidere, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen med henblik på at sikre sig, at anmeldte oversættelser af udenlandske dokumenter er korrekte, i almindelighed kan stille krav om, at oversættelsen er bekræftet af en autoriseret translatør, og at en sådan bekræftelse ikke kan erstattes af en indeståelse fra en advokat.

Det bemærkes endeligt, at det i de særlige tilfælde, hvor styrelsen efter anmeldelsesbekendtgørelsens § 3, 2. pkt., fritager for oversættelse til dansk, bliver den informationssøgendes ansvar at sikre sig den rette forståelse af de anmeldte udenlandske dokumenter. Bestemmelsen angår derfor ikke spørgsmålet, om der kan stilles krav om bekræftelse ved en autoriseret translatør af dokumenter, der skal oversættes.

18) Kendelse af 22. november 2000. 00-106.934.

Anmeldt berigtigelse skulle registreres.

Anpartsselskabslovens § 78, stk. 3.

(Suzanne Helsteen, Finn Møller Kristensen og Jan Uffe Rasmussen)

Advokat A har ved skrivelse af 12. maj 2000 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 19. april 2000 (j.nr. 00-77.786) har afslået at berigtige en registrering af en kapitalforhøjelse i Ejendomsanpartsselskabet, K, der var anmeldt og registreret til kurs 100, men som rettelig burde have været anmeldt og registreret til kurs 952,88.

Sagens omstændigheder:

Den 16. marts 1999 blev der afholdt ordinær generalforsamling i Ejendomsanpartsselskabet, K. Af referatet fra generalforsamlingen fremgår det blandt andet, at selskabets anpartskapital blev forhøjet fra 125.000 kr. til 335.000 kr. ved indskud af anparter i B ApS til kurs pari. I den medsendte vurderingsberetning

var anført, at det var samtlige anparter, der var indskudt, og at anparterne var værdiansat til den regnskabsmæssige indre værdi.

Ved følgeskrivelse af 17. marts 1999 blev kapitalforhøjelsen anmeldt. Den 18. marts 1999 blev kapitalforhøjelsen registreret med angivelse af, at kapitalforhøjelsen var indbetalt i værdier til kurs 100.

Den 20. marts 2000 sendte klageren en allonge til det tidligere indsendte generalforsamlingsprotokollat til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udvisende, at kapitalforhøjelsen rettelig havde været besluttet til kurs 952,88 og ikke til kurs pari, som det fejlagtigt var angivet i det oprindelige protokollat. Samtidig anmodede klagerens advokat om, at fejlen blev berigtiget.

Ved den påklagede afgørelse af 19. april 2000 afslog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anmodningen med den begrundelse, "at det på ingen måde er muligt, at ændre tegningskursen efter registrering har fundet sted". Samme dag, efter at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen telefonisk havde meddelt afgørelsen, skrev klagerens advokat til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen:

"Det kan ikke være rigtigt, at det ikke er muligt at berigtige referatet af 16/3 1999 vedrørende kursen, al den stund det ganske enkelt er referatet, der er ukorrekt gengivet i forhold til de faktiske omstændigheder omkring beslutningen angående tegningskursen. Beslutningen angående tegningskursen var også kurs 952,88 den 16/3 1999, og det var rettelig dette, der blev besluttet".

I klageskrivelsen til Erhvervsankenævnet har klagerens advokat gentaget, at der har været tale om skrivefejl, og at fejlen skyldtes, at der i "filen" på edb-anlægget på forhånd var indkodet parikurs.

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen blandt andet udtalt:

"Det er styrelsens faste praksis, at registreringsnægte en efterfølgende ændring i en allerede registreret tegningskurs, når fejlregistreringen ikke beror på styrelsens fejl, eller en for styrelsen åbenbar fejl eller mangel i det anmeldte. Styrelsen lægger herved vægt på, at det som er blevet bekendtgjort i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens informationssystem, anses for at være kommet til offentlighedens kundskab, jf. anpartsselskabslovens § 75, stk. 2. Endvidere

lægges der vægt på, at anmelder ifølge anmeldelsesbekendtgørelsens § 5 over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen indestår for, at anmeldelsen er lovligt foretaget. Styrelsen må derfor kunne fæste lid til, at de dokumenter anmelder indsender er i fuld overensstemmelse med sagens faktiske omstændigheder.

Det er styrelsens opfattelse, at styrelsen som administrativ myndighed ikke har adgang til at ophæve eller ændre en allerede foretaget registrering. I teorien antages det, at styrelsen dog kan slette en registrering, der er sket ved ekspeditionsfejl i styrelsen, og formentlig også en registrering, der må anses for en nullitet, idet den åbenbart er sket med urette. Fejlen er imidlertid begået af anmelder selv, og da der ikke i det anmeldte forelå en for styrelsen åbenbar fejl eller mangel, er der intet at bebrejde styrelsen. Efter styrelsens opfattelse kan en ændring af registreringen derfor kun ske ved dom, jf. princippet i anpartsselskabslovens § 78, stk. 3.

På den baggrund fastholder Erhvervs- og Selskabsstyrelsen sin afgørelse."

Herefter har klagerens advokat ved skrivelse 15. august 2000 bemærket, at han fortsat mener, at fejlen kan berigtiges, når der som her er tale om en åbenbar fejlskrift. Endvidere har han anført, at det ikke kan være rigtigt, at der kun kan ske berigtigelse af åbenbare fejl, hvis fejlen begås af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Således skal aktieselskabslovens § 78, stk. 3, ikke forstås.

Selskabets revisor har endvidere ved skrivelse af 16. august 2000 bekræftet, at der er tale om en fejlskrift, idet beslutningen på generalforsamlingen den 16. marts 1999, som han deltog i, blev besluttet til kurs 952,88 i overensstemmelse med godkendelsen fra Told og Skat.

Ankenævnet udtaler:

Ved anmeldelsen den 20. marts 2000 blev der, jf. allongen til protokollatet, anmeldt en berigtigelse af tegningskursen med henblik på at få den tegningskurs, der blev besluttet på generalforsamlingen den 16. marts 1999, registreret og ikke, som angivet i den påklagede afgørelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, en ændring af tegningskursen.

Under hensyn hertil, og da kapitalforhøjelsen til kurs 952,88 efter det oplyste er i overensstemmelse med godkendelse fra Told og Skat ophæves Erhvervs- og

Selskabsstyrelsens afgørelse af 19. april 2000 og sagen hjemvises til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen med henblik på berigtigelse som anmeldt.

Det bemærkes, at anpartsselskabslovens § 78, stk. 3, ikke vedrører forhold som det foreliggende.

19) Kendelse af 28. november 2000. 00-167.741.

Selskab registreringsnægtet, idet aktiekapitalens indbetaling var betinget af registreringen af de aktietegnende selskaber.

Aktieselskabslovens §§ 11, stk. 2 og 12, stk. 1.

(Eskil Trolle, Finn Møller Kristensen og Vagn Joensen)

Advokat A har på vegne af K A/S under stiftelse ved skrivelse af 22. august 2000 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 16. august 2000 har afslået at registrere selskabet med henvisning til, at aktietegnerne, der alle var selskaber under stiftelse, ikke har kunnet tegne aktierne, jfr. aktieselskabslovens § 12, stk. 1.

Sagens omstændigheder:

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog den 3. juli 2000 fra advokat A anmeldelse om registrering af K A/S. I anmeldelsen var bl.a. anført, at selskabet var stiftet den 29. juni 2000, og at aktiekapitalen var 500.000 kr., som var indbetalt ved "andre værdier" til kurs 102. Af stiftelsesdokumentet fremgik bl.a. at direktør B var stifter, og at aktiekapitalen var tegnet til kurs 102 således:

C ApS under stiftelse	kr. 170.000,00
D ApS under stiftelse	kr. 170.000,00
E ApS under stiftelse	kr. 170.000,00

Anmeldelsen var bl.a. vedlagt et bankkontoudtog, hvorefter der på selskabets konto stod 356.920,69 kr., samt en revisorattesteret vurderingsberetning og åbningsbalance pr. 1. januar 2000, hvori bl.a. var anført:

"I forbindelse med stiftelsen overtager selskabet aktiviteten fra E ApS som den drives, er og forefindes med aktiver, gæld, rettigheder og forpligtelser for kr. 200.872. Herudover overtages aktiver fra D I/S i form af goodwill og driftsmidler for kr. 100.000."

De 3 selskaber under stiftelse, der tegnede aktiekapitalen, var blevet stiftet den 26. juni 2000 og blev registreret i styrelsen den 4., 13. og 14. juli 2000.

Ved den påklagede afgørelse af 16. august 2000 nægtede styrelsen at registrere selskabet således:

"Det fremgår af aktieselskabslovens- og anpartsselskabslovens § 12, stk. 1, at "et selskab, der ikke er registreret, ikke som sådant kan erhverve rettigheder eller indgå forpligtelser." Af stiftelsesdokumentet af 29. juni 2000 fremgår, at det er tre anpartsselskaber under stiftelse, der skal tegne aktiekapitalen i K A/S.

Et endnu ikke registreret selskab savner både retsevne, handleevne, partsevne og procesevne, dog kan det være part i retssager vedrørende aktietegningen.

Det er Styrelsens holdning at tegning af aktier er omfattet af anpartsselskabslovens § 12, stk. 1, således at aktiekapitalen i K A/S ikke kan tegnes af anpartsselskaber under stiftelse.

Den indsendte anmeldelse vil følgelig ikke kunne registreres på det foreliggende grundlag.

Denne afgørelse kan indbringes for Erhvervsankenævnet, Kampmannsgade 1, Postboks 2000, 1780 København V, senest 4 uger efter at denne afgørelse er meddelt Dem."

I klagen til ankenævnet har klageren anført:

"Der nedlægges principalt påstand om at afgørelsen omgøres og selskabet registreres, subsidiært at sagen hjemvises til fornyet behandling i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Det gøres gældende, at den truffe afgørelse lider af væsentlige mangler og at afgørelsen er ugyldig, subsidiært ulovlig.

Materielt:

Under henvisning til legalitetsprincippet bestrides det, at der materielt set er lovhjæmmel for den truffe afgørelse.

Med hensyn til sagens faktum, er der tale om en anmeldelse vedrørende stiftelse af et aktieselskab foretaget af en fysisk person og hvor selskabskapitalen tegnes af 3 anpartsselskaber, der i stiftelsesoverenskomsten/på anmeldelsestidspunktet den 29. juni 2000 var angivet som værende under stiftelse.

De 3 anpartsselskaber, der tegner aktiekapitalen i det nu registreringsnægtede K A/S under stiftelse var imidlertid de facto stiftet på anmeldelsestidspunktet (nemlig den 26. juni 2000) omend de - som følge af styrelsens sagsbehandlingstid - først formelt blev registreret henholdsvis den 4. og 13. juli 2000.

...

Det gøres gældende, at der ikke i anpartsselskabslovens § 12, stk. 1 er hjemmel til den trufne afgørelse om registreringsnægtelse.

Af bestemmelsen i anpartsselskabslovens § 12, stk. 1, 2. punktum fremgår det tværtimod modsætningsvis, at et endnu ikke registreret selskab godt kan tegne selskabskapitalen, idet et sådant selskab kan optræde som part i en retssag vedrørende indkrævning af tegnet anpartsbeløb og andre søgsmål vedrørende anpartstegningen.

Bestemmelsen i anpartsselskabslovens § 12, stk. 1, 2. punktum, understreger at bestemmelsen har til formål at beskytte omverdenen, herunder særligt eventuelle kreditorer, hvilket rent fortolkningsmæssigt ligeledes kan udledes af bestemmelserne i henholdsvis anpartsselskabslovens § 12, stk. 2 og stk. 3.

Til støtte for denne fortolkning kan yderligere henvises til, at selskaber under stiftelse kan drive virksomhed efter næringsloven efter blot at være anmeldt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jvf. næringslovens § 5, stk. 1 og 2.

Herudover har der i forbindelse (med) overdragelse af fast ejendom til et selskab under registrering dannet sig en retspraksis, i henhold til hvilken et selskab under stiftelse kan optræde som part i en ejendomshandel, dog således at skødet indtil endelig registreringsudskrift foreligger lyses med byrde eller frist, hvorved henvises til "A/S-loven med kommentarer" af Niels Thomsen m.fl., 6. reviderede udgave, side 126.

Af noterne i Karnovs lovsamling fremgår det endvidere, at det er givet, at der forud for registreringen kan kontraheres på selskabets vegne, hvilket navnlig vil sige, at et selskab under stiftelse kan påbegynde sin drift og indgå de i forbindelse hermed forbundne retshandler efter almindelige regler. Det anføres sågar, at visse retshandler skal være indgået inden registreringen (tegning af aktier, ansættelse af direktion og/eller bestyrelse).

Ved registreringen overtager selskabet de forpligtelser, som følger af stiftelsesdokumentet, eller som er pådraget af selskabet efter den konstituerende generalforsamling.

Det fremgår således forudsætningsvis af bestemmelserne i såvel anpartsselskabslovens § 12, stk. 2 og stk. 3, at et endnu ikke registreret selskab har en midlertidig/betinget retsevne, handleevne og partsevne med angivelse af hæftelsesforholdet for det tilfælde, at selskabet ikke registreres.

I nærværende sag ville de respektive stiftere/direktører i de 3 anpartsselskaber således hæfte for tegningen af aktierne i K A/S under stiftelse, hvis et eller flere af anpartsselskaberne ikke var blevet registreret (selvom dette jo nu er ren teori).

I den forbindelse fremhæves det, at der for så vidt angår alle 3 tegnende anpartsselskaber under stiftelse er fremlagt dokumentation for tilstedeværelsen af den tegnede kapital, idet der for 2 af selskabernes vedkommende siden stiftelsen har henstået kontante midler svarende til den tegnede kapital på mit kontor, mens der for det 3. selskabs vedkommende for så vidt angår apportindskuddelen foreligger en af statsaut. revisor F udarbejdet vurderingsberetning om kapitalens tilstedeværelse.

I tillæg hertil henvises til vedlagte registreringsudskrifter vedrørende de 3 anpartsselskaber, hvoraf det fremgår, at samtlige anpartsselskaber de facto var registreret ca. 1 måned forinden Erhvervs- og Selskabsstyrelsens sagsbehandling vedrørende anmeldelsen for så vidt angår stiftelsen af K A/S.

Der vil således for så vidt angår registreringen i aktiebogen ikke en gang skulle ske en betinget registrering, da registreringen af de 3 aktietegnere allerede for længst har fundet sted, jvf. ovennævnte praksis vedrørende fast ejendom.

Det fremhæves endvidere, at aktietegningen i K A/S henhører under hovedformålet i de 3 anpartsselskaber, idet der er tale om 3 holdingselskaber, der har som hovedformål at eje aktier i K A/S.

Det præciseres for god ordens skyld endnu en gang, at stifteren af selskabet (K A/S) er en fysisk person og der er ikke fundet registreringshindringer i forhold til stifter.

Erhvervsankenævnet anmodes med henvisning til ovenstående om at tillade registrering i henhold til den indsendte anmeldelse og som en konsekvensbetragtning kan det anføres, at det vil være ganske uacceptabelt, såfremt en virksomhed tvinges til at ligge stille fra stiftelsestidspunktet og indtil registreringen finder sted, hvilket netop ud fra en fortolkning af lovbestemmelsen ingensinde har været lovgivers hensigt.

Registreringen bør så meget desto mere tillades, eftersom de 3 aktietegnende selskaber, da anmeldelsen af K A/S blev behandlet i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, alle var behørigt registreret.

Supplerende kan det oplyses, at der forud for anmeldelsen af K A/S under stiftelse blev rettet en telefonisk forespørgsel til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvorunder det blev oplyst, at fremgangsmåden ville være uproblematisk så længe der, som i det konkrete tilfælde, ikke er identitet

mellem stifteren af selskabet og den/de, der tegner kapitalen.

Formelt:

Det gøres ud over ovennævnte gældende, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af den 16. august 2000 lider af formelle mangler.

Der henvises til bestemmelserne i forvaltningslovens §§ 22, 24 og 25.

Det gøres gældende, at afgørelsen ikke er tilstrækkelig udførligt begrundet.

Det anføres i skrivelsen som begrundelse for afgørelsen citat:

“Det er styrelsens holdning at tegning af aktier er omfattet af anpartsselskabslovens § 12, stk. 1, således at aktiekapitalen i K A/S ikke kan tegnes af anpartsselskaber under stiftelse”.

Det anføres ikke om styrelsens oplyste “holdning”, hviler enten på retspraksis eller administrativ praksis, ligesom der ikke er henvisninger til lovbestedelsens motiver eller andre fortolkningsbidrag. Ved den forudgående telefoniske henvendelse, var en anden juridisk medarbejder - som nævnt - af en anden holdning.

Med hensyn til klagevejledning er der i afgørelsen intet oplyst om fremgangsmåden ved indgivelse af klage, hvilket er udtrykkeligt lovkrav, jvf. forvaltningslovens § 25, stk. 1.”

Klagen er suppleret ved skrivelser af 30. august, 29. september og 4. oktober 2000.

Klageren har her blandt andet henvist til en Højesterets dom af 21. juni 2000 i sag 581/1998.

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 20. september 2000 blandt andet udtalt:

"Klager har påstået, at K A/S under stiftelse skal registreres i styrelsen. Klager har henvist til, at der ikke er lovhjemmel for den af styrelsen truffne afgørelse. Klager anfører videre som begrundelse for påstanden om omgørelse, at den truffne afgørelse lider af væsentlige mangler, og at afgørelsen er ugyldig, subsidiær ulovlig.

Styrelsen skal hermed fastholde sin afgørelse. Et selskab under stiftelse har ikke den fornødne retsevne til at kunne forpligte sig som sådan, jf. aktie- og anpartsselskabslovens § 12, stk. 1, og kan derfor ikke være aktietegner.

...

1. I henhold til aktie- og anpartsselskabslovens § 12, stk. 1, kan et selskab, der ikke er registreret, ikke som sådant erhverve rettigheder eller indgå forpligtelser.

Det betyder, at der først foreligger et selvstændigt retssubjekt, når registrering af selskabet har fundet sted. Først efter registreringen kan et selskab således forpligte sig ved aktietegning.

Erhvervsankenævnet har i kendelse af 29. maj 1997 (j.nr. 96-155.766) udtalt, at en stifter, som er anpartshaver, allerede på tidspunktet for oprettelsen af stiftelsesdokumentet skal have retsevne til ubetinget at forpligte sig som stifter og til ubetinget at disponere over den kapital, som indskydes i anpartsselskabet.

Selv om problematikken i nærværende sag ikke er fuldstændig den samme, som i den af Erhvervsankenævnet behandlede sag fra 1997, finder styrelsen, at nøjagtig de samme betragtninger vedrørende retsevne gør sig gældende i nærværende sag. Tegning af aktier i et selskab under stiftelse kræver således, at tegneren er i besiddelse af retsevne til ubetinget at disponere over den kapital, som indskydes i selskabet.

2. Klager har i brev af 22. august 2000 til Erhvervsankenævnet påklaget styrelsens afgørelse af 16. august 2000 med påstand om omgørelse og registrering af K A/S, subsidiært at sagen hjemvises til fornyet behandling i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Klager har videre anført i brevet af 22. august 2000, at de tre anpartsselskaber, der tegner aktiekapitalen i K A/S under stiftelse, de facto var stiftet på anmeldelsestidspunktet – den 26. juni 2000 – om end de først formelt blev registreret i styrelsen henholdsvis den 4., 13. og 14. juli 2000.

Klager nævner videre, at det af bestemmelsen i anpartsselskabslovens § 12, stk. 1, 2. punktum, fremgår modsætningsvis, at et endnu ikke registreret selskab kan tegne selskabskapitalen, idet et sådant selskab kan optræde som part i en retssag vedrørende indkrævning af tegnet anpartsbeløb og andre søgsmål vedrørende anpartstegningen. Klager finder, at dette suppleres af det faktum, at der forud for registreringen kan kontraheres på selskabets vegne, hvorefter selskabet ved registreringen overtager de forpligtelser, som følger af stiftelsesdokumentet, eller som er pådraget af selskabet efter den konstituerende generalforsamling.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal hertil bemærke, at anpartsselskabslovens § 12, stk. 1, 2. punktum, er en særlig undtagelsesbestemmelse, der alene vedrører partssøgsmål i forbindelse med tegning af anparter i selskabet selv under stiftelse. Bestemmelsen i § 12, stk. 1, 2. punktum, omhandler således ikke spørgsmålet om, hvorvidt et selskab under stiftelse kan optræde som aktietegner i et andet selskab.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal desuden bemærke, at den omstændighed, at den, der før registreringen indgår forpligtelser på selskabets vegne, i medfør af anpartsselskabslovens § 12, stk. 2, hæfter for forpligtelserne, indtil selskabet registreres, ikke medfører, at selskabet som sådant inden registreringen har den

fornødne retsevne til at kunne forpligte sig, herunder at tegne aktier i et selskab under stiftelse.

3. Klager har oplyst, at der forud for anmeldelsen af K A/S under stiftelse blev rettet en telefonisk forespørgsel til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvorunder det efter klagers udsagn skulle være blevet oplyst, at fremgangsmåden ville være uproblematisk, så længe der ikke var identitet mellem stifteren af selskabet og den/de, der tegner kapitalen.

Styrelsen skal hertil bemærke, at det under samtale med såvel klager som selskabernes revisor, statsaut. revisor NN, ikke er lykkedes at indkredse identiteten af den pågældende medarbejder i styrelsen, og at styrelsen i øvrigt ikke afgiver bindende forhåndsudtalelser telefonisk.

4. Klager har videre anført i sit brev af 22. august 2000, at aktietegningen i K A/S henhører under hovedformålet i de tre anpartsselskaber, idet der er tale om selskaber, hvis formål er at drive handelsvirksomhed og investeringsvirksomhed, herunder at eje aktier.

Styrelsen finder det ikke afgørende, hvilket formål selskaberne har, herunder formål som de ovenfor nævnte. Det afgørende er derimod, at et selskab under stiftelse ikke er i besiddelse af den nødvendige retsevne til at kunne tegne aktier i et andet selskab under stiftelse.

5. Klager har efterfølgende ved brev af 30. august 2000 henledt Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opmærksomhed på en dom af sagt af Højesteret den 21. juni 2000 i sag 581/1998. Klager har tillige indsendt et kort resumé af dommen hentet fra "Advokaten" 7/2000 side 265.

Klager anfører, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i nærværende sag først er gået ind i problematikken omkring en eventuel registreringsnægtelse efter, at de tre tegnende selskaber var blevet registreret. Klager bemærker, at Højesteret i ovennævnte sag i præmisserne for ophævelse af landsrettens afvisningsdom bl.a. har udtalt, at spørgsmålet om afvisningen først er rejst efter, at selskabet var blevet registreret.

Hertil bemærkes, at styrelsen ikke finder, at den nævnte Højesteretsdom angår et forhold, der er sammenligneligt til nærværende sag. Det forhold, at de tre tegnende selskaber er blevet registreret, inden styrelsen registreringsnægtede stiftelsen af K A/S kan ikke tillægges betydning. Det afgørende er, hvorvidt de tegnende selskaber på tidspunktet for stiftelsesdokumentets underskrivelse den 29. juni 2000 havde den fornødne retsevne til at tegne aktier i K A/S under stiftelse. Dette var ikke tilfældet.

6. Endelig har klager anført i sit brev af 22. august 2000, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 16. august 2000 lider af formelle mangler. Klager har i den forbindelse henvist til bestemmelserne i forvaltningslovens §§ 22, 24 og 25, og har gjort gældende, at styrelsens afgørelse ikke er tilstrækkelig udførligt begrundet, samt at der i afgørelsen intet er oplyst om fremgangsmåden ved indgivelse af klage.

Styrelsen skal hertil bemærke, at afgørelsen ikke lider af formelle mangler. I styrelsens brev af 16. august 2000 er som begrundelse henvist til anpartsselskabslovens § 12, stk. 1, og der er tillige anført klagevejledning, som er i overensstemmelse med gældende regler."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har efter at have modtaget klagerens afsluttende indlæg ved skrivelse af 4. oktober 2000 oplyst ikke at have yderligere bemærkninger til sagen.

Ankenævnet udtaler:

Efter aktieselskabslovens § 11, stk. 2, kan et selskab ikke registreres, medmindre det samlede aktiebeløb er bindende tegnet og/eller tildelt og fuldt indbetalt. Heraf følger efter ankenævnets opfattelse, at selskabets erhvervelse af beløb og/eller andre værdier, der indbetales eller indskydes som vederlag for aktier, alene må være betinget af selskabets egen registrering.

På tidspunktet for anmeldelsen af K A/S under stiftelse til registrering var C ApS, D ApS og E ApS, som tegnede aktiekapitalen i K A/S, endnu ikke registrerede og kunne efter anpartslovens § 12, stk. 1, ikke ubetinget disponere over de beløb eller andre værdier, der var indbetalt eller indskudt i anpartsselskaberne, som vederlag for anparter. I det omfang disse midler eller andre værdier blev indbetalt eller indskudt i K A/S som vederlag for aktier, var aktieselskabets erhvervelse af midlerne og værdierne således ikke alene betinget af aktieselskabets egen registrering, men tillige af de aktietegnende anpartsselskabers registrering. Ankenævnet tiltræder derfor, at betingelserne for registrering af K A/S ikke var opfyldt på anmeldelsestidspunktet. Da de ovennævnte betingelser i aktieselskabslovens § 11, stk. 2, 1.pkt, skal være opfyldt ved selskabets anmeldelse til registrering, jf. bestemmelsens 2. pkt., stadfæster ankenævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 16. august 2000 om registreringsnægtelse.

Ankenævnet finder endvidere ikke, at styrelsen i sin afgørelse har haft anledning til at uddybe den angivne begrundelse for afgørelsen eller klagevejledningen.

20) Kendelse af 20. december 2000. 00-79.736.

Spørgsmål om komplementars forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser.
Aktieselskabslovens § 173, stk. 8.

(Finn Møller Kristensen, Suzanne Helsteen og Vagn Joensen)

Advokat A har i skrivelse af 23. marts 2000 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 14. marts 2000 har nægtet at registrere K K/S som kommanditselskab med henvisning til, at komplementaren ikke er tillagt økonomiske beføjelser, jfr. aktieselskabslovens § 173, stk. 8.

Sagens omstændigheder:

K K/S blev stiftet den 12. januar 2000. Af selskabets vedtægter fremgår blandt andet:

"Kapital:

Selskabets indskudskapital udgør kr. 1.610.000,00 fordelt på 2 anparter á kr. 800.000,00, og en anpart á kr. 10.000,00.

Hæftelse:

Komplementar i kommanditselskabet er K ApS, reg. nr. ApS... som hæfter direkte og ubegrænset for alle selskabets forpligtelser.

Kommanditisternes hæftelse er for den enkelte kommanditist begrænset til det tegnede anpartsbeløb stort kr. 800.000,00 med tillæg af andel af evt. fremtidig overskud, i det omfang overskuddet forbliver indestående i selskabet. Hæftelsen er endelig uden regres til andre selskabsdeltagere.

...

Ejerforhold, samt fordeling af overskud/underskud:

Selskabet ejes af kommanditisterne med 160/161 og af komplementaren med 1/161.

Overskud/underskud deles mellem kommanditisterne og komplementaren i forhold til ejerforholdene.

...

Stemmeret:

På generalforsamlingen giver hver anpart stor kr.10.000,00 én stemme.

...

De på generalforsamlingen behandlede anliggender vedtages med simpelt stemmeflerhed med mindre andet nedenfor er bestemt.

Til vedtagelse af beslutninger om ændringer af nærværende vedtægter eller selskabets opløsning kræves, dels at den tiltrædes af komplementaren og dels at den tiltrædes af kommanditister, som repræsenterer mindst 2/3 af selskabets indskudskapital.

Selskabets bestyrelse:

Selskabet ledes af en bestyrelse på 2-5 medlemmer, som vælges for eet år ad gangen. Et medlem vælges af komplementaren, mens de øvrige medlemmer vælges af generalforsamlingen.

...

Bestyrelsen er beslutningsdygtig, når mindst halvdelen af samtlige medlemmer er til stede ...

Direktion:

Til ledelse af den daglige virksomhed ansætter bestyrelsen en af komplementaren godkendt direktion bestående af 1-3 medlemmer.

Tegningsregel:

Selskabet tegnes af 2 bestyrelsesmedlemmer i forening eller af 1 direktør.

..."

Ved den påklagede afgørelse af 14. marts 2000 nægtede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen at registrere selskabet som kommanditselskab med den begrundelse, at komplementaren i henhold til selskabets vedtægter ikke var tillagt økonomiske beføjelser i kraft af at være komplementar, men alene tillagt sædvanlige kommanditistrettigheder.

I klageskrivelsen har klagerens advokat anført:

"Som anmelder af stiftelsen af K K/S skal jeg herved indbringe Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 14.03.2000 for Erhvervsankenævnet. Der henvises til Styrelsens sagsnr.

Ved nævnte afgørelse statuerer Styrelsen, at komplementaren i det pågældende kommanditselskab ikke har de i henhold til aktieselskabslovens § 173, stk. 8 med forarbejder foreskrevne økonomiske beføjelser.

Det gøres gældende, at Styrelsens begrundelse er uholdbar, og at man ikke på det anførte grundlag kan nægte registrering af det anmeldte.

I henhold til aktieselskabslovens § 173, stk. 8 kræves, at komplementaren har økonomiske beføjelser. Disse økonomiske beføjelser er ikke i bestemmelsen nærmere kvalificeret eller kvantificeret.

Idet komplementaren i nærværende sag i henhold til vedtægterne har en andel på kr. 10.000,00 ud af en samlet kapital på kr. 1.610.000,00, og idet komplementaren i henhold til vedtægternes § 6.2. deltager i kommanditselskabets overskud og tab i henhold til sin ejerandel, er komplementaren tillagt økonomiske beføjelser og opfylder således kravet i aktieselskabslovens § 173, stk. 8.

Spørgsmålet er herefter, om forarbejderne til bestemmelsen hjemler, at der stilles kvantitative eller kvalitative krav til de økonomiske beføjelser, komplementaren skal være i besiddelse af.

I forarbejderne (FT 1995/96, specifikke bemærkninger, side 36) hedder det "Det foreslås, at de fuldt ansvarlige deltagere, komplementarerne, for at kunne anses som sådanne skal have visse beføjelser. Af økonomiske beføjelser kan der være tale om, at komplementarerne f.eks. har andel i overskud, tab, formue, og likvidationsprovenu, eller en forrentning af et evt. indskud."

Af det citerede fremgår det, at den økonomiske beføjelse for komplementaren kan ligge i, at denne har "andel i overskud, tab, formue, og likvidationsprovenu, eller ..." Dette kriterium er utvivlsomt opfyldt i nærværende sag, hvorfor vedtægterne for det anmeldte kommanditselskab ikke alene honorerer de krav, der fremgår af ordlyden af § 178, stk. 8, men tillige honorerer de krav til økonomiske beføjelser, der kan udledes af forarbejderne til denne bestemmelse.

Det synes at være Styrelsens opfattelse, at komplementaren for at kunne siges at være tillagt økonomiske beføjelser, skal være tillagt særlige økonomiske beføjelser i sin egenskab af komplementar, jfr. begrundelsen samt Revision og Regnskabsvæsen nr. 4, 1999, side 24, 2. spalte, midten.

Et sådant krav er der imidlertid ikke hjemmel til at stille, og kravet ses ikke at have noget grundlag i forarbejderne. Ganske vist hedder det i forarbejderne i tillæg til ovennævnte citat, at "i forbindelse med registrering af kommanditselskaber i medfør af årsregnskabslovens § 1 a, stk. 4, har det vist sig, at en lang række kommanditselskaber er stiftet, uden at den fuldt

ansvarlige deltager er tillagt særlige forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser, således som det tidligere har været tanken". Ordet "særlige" optræder her i forbindelse med en historisk gengivelse, og der kan heraf ikke udledes, at en komplementar for at være tillagt økonomiske beføjelser skal være tillagt særlige økonomiske beføjelser i sin egenskab af komplementar. Havde dette været meningen, skulle det være kommet til udtryk i eksemplifikationen, som citeret ovenfor.

I betænkning nr. 937/1981 vedrørende lovgivning for kommanditselskaber og det deri indeholdte lovforslag er der ej heller støtte for styrelsens synspunkt.

I nærværende sag udgør komplementarens ejerandel ca. 0,7%. Dette er en beskeden ejerandel, set i forhold til de øvrige, men få kommanditisters ejerandele. Imidlertid kunne man meget vel forestille sig, at kapitalen var fordelt på et betydeligt antal kommanditister med minimale ejerandele til hver, således at en ejerandel til komplementaren på 0,7% var relativ stor set i forhold til den enkelte kommanditists ejerandel. I en sådan situation ville komplementaren have en større ejerandel end den enkelte kommanditist. Imidlertid ses der ikke noget grundlag for at behandle en sådan situation anderledes end den situation, der foreligger i nærværende sag, idet kommanditistens økonomiske beføjelse er den samme i begge situationer.

Sammenfattende gøres det gældende, at komplementaren i nærværende sag har økonomiske beføjelser i kommanditselskabet, og at disse økonomiske beføjelser honorerer de krav, der kan udledes af aktieselskabslovens § 173, stk. 8 med forarbejder. Styrelsens nægtelse af registreringen på det anførte grundlag er derfor uberettiget."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 24. maj 2000 udtalt:

"Udtalelse:

Det fremgår af aktieselskabslovens § 173, stk. 8, at for kommanditselskaber, der stiftes efter 1. juni 1996, skal de fuldt ansvarlige deltagere have forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser.

I henhold til vedtægterne for K K/S er komplementarens eneste økonomiske beføjelse, at denne har en andel på 1/161 i kommanditselskabets overskud/underskud.

Styrelsen finder ikke, at der er tale om en reel økonomisk beføjelse, hvorfor kravet i aktieselskabslovens § 173, stk. 8 ikke er opfyldt.

Styrelsen fastholder derfor, at vedtægterne for K K/S må ændres, således at komplementaren tillægges reelle økonomiske beføjelser, jf. aktieselskabslovens § 173, stk. 8, hvis selskabet ønskes registreret som et kommanditselskab.

Sagens retlige omstændigheder:

Det fremgår af aktieselskabslovens § 173, stk. 8, at for kommanditselskaber, der stiftes efter den 1. juni 1996, skal de fuldt ansvarlige deltagere have forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser i selskabet.

Det fremgår af bemærkningerne til Lovforslag L 198, Finanstilsynet 1995-96, Tillæg A, side 3977, at ”Det foreslås, at de fuldt ansvarlige deltagere, komplementarerne, for at kunne anses som sådanne, skal have visse beføjelser. Af økonomiske beføjelser kan der være tale om, at komplementarerne f.eks. har andel i overskud, tab, formue og likvidationsprovenue, eller en forrentning af et evt. indskud.”

Det fremgår videre af bemærkningerne, at ”I forbindelse med registrering af kommanditselskaber i medfør af årsregnskabslovens § 1 a, stk. 4, har det vist sig, at en lang række kommanditselskaber er stiftet, uden at den fuldt ansvarlige deltager er tillagt særlige forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser, således som det tidligere har været tanken.”

Den oprindelige tanke med kommanditselskaber, som det også har været praktiseret langt op i dette århundrede, var, at komplementaren/komplementarerne var én eller flere fysiske personer, som – til gengæld for deres personlige og ubegrænsede hæftelse – i aftalegrundlaget, eller i mangel af beskrivelse heri som udfyldende regel, var tillagt den bestemmende indflydelse i selskabet i forhold til den anden deltagerkreds, de begrænset hæftende kommanditister. Den bestemmende indflydelse omfattede såvel forvaltningsmæssige beføjelser som økonomiske beføjelser. Udviklingen gennem de seneste 20-30 år har imidlertid betydet, at det er den praktiske hovedregel, at der som komplementar indsættes et begrænset hæftende retssubjekt, f.eks. et aktieselskab eller et anpartsselskab, som typisk alene har den i loven krævede mindstekapital. Både komplementar og kommanditister har således i realiteten begrænset deres ansvar, samtidig med at rollefordelingen mellem komplementar og kommanditister udviskes.

Lovændringen er udtryk for et ønske om igen at tilnærme retstilstanden til den klassiske kommanditselskabsretlige teori.

På denne baggrund samt ud fra eksemplerne i lovbemærkningerne er det derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at komplementaren skal tillægges beføjelser, der giver reel indflydelse i selskabet og sikrer en passende honorering af komplementarens hæftelse som fuldt ansvarlig deltager.

Sagens faktiske omstændigheder:

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtager den 18. februar 2000 elektronisk K K/S til registrering.

En gennemgang af selskabets vedtægter viser, at selskabets komplementar - K ApS - deltager i selskabet med kr. 10.000 ud af en samlet indskudskapital på kr. 1.610.000. Komplementaren deltager således i selskabet med 1/161.

Det fremgår videre af vedtægten, at overskud/underskud deles mellem kommanditisterne og komplementaren i forhold til ejerforholdene.

Komplementaren er ikke herudover tillagt økonomiske beføjelser i selskabet.

Da komplementaren således alene var tillagt økonomisk beføjelse i kraft af sin andel på 1/161 af selskabets overskud/underskud, fandt styrelsen ikke, at komplementaren var tillagt reelle økonomiske beføjelser i selskabet. Et overskud i kommanditselskabet på f.eks. kr. 1.000.000 ville således alene give komplementaren en andel på kr. 6.211.

Styrelsen meddelte derfor anmelder ved brev af 14. marts 2000 (...), at styrelsen ikke fandt, at komplementaren havde de foreskrevne økonomiske beføjelser, og at vedtægterne måtte tilrettes, hvis selskabet fortsat ønskedes registreret som et kommanditselskab. Styrelsen vedlagde en kopi af artikel i Revision & Regnskabsvæsen, nr. 4, 1999 (...), hvori styrelsens administrative praksis vedrørende kommanditselskaber er beskrevet.

Det fremgår af artiklen side 23, 3. spalte, at et retningsgivende eksempel på økonomiske beføjelser til opfyldelse af aktieselskabslovens § 173, stk. 8, bl.a. kan være, at komplementaren er tillagt en rimelig andel i kommanditselskabets overskud eller af bruttoindtægten.

Samme sted fremgår, at styrelsen som rimelig andel har accepteret tilfælde, hvor komplementaren i vedtægten var sikret 10% af bruttolejeindtægter og i et andet tilfælde var komplementaren sikret 25% af overskud ved salg af selskabets aktiver. I begge tilfælde svarede beløbene til faktiske - og forudseelige - beløb i størrelsesordenen over kr. 50.000.

Styrelsens praksis afspejler således, at der skal være tale om reelle økonomiske beføjelser, for at intentionerne bag ændringen af aktieselskabslovens § 173, stk. 8 opfyldes.

Ud fra intentionerne med loven samt den af styrelsen etablerede administrative praksis vedrørende komplementarens økonomiske beføjelser, må styrelsen fastholde, at en økonomisk beføjelse til komplementaren i K K/S, der alene består i en andel på 1/161 af overskud/underskud i K K/S ikke opfylder kravet i aktieselskabslovens § 173, stk. 8.

Styrelsen må derfor fastholde sin afgørelse, hvorefter komplementaren i K K/S må tillægges reelle økonomiske beføjelser i kommanditselskabet, hvis dette fortsat ønskes registreret som et kommanditselskab."

Ved skrivelse af 6. juni 2000 har klagerens advokat, efter at have haft styrelsens udtalelse til gennemsyn, meddelt ikke at have yderligere bemærkninger til sagen.

Ankenævnet udtaler:

Efter aktieselskabslovens § 173, stk. 8, skal komplementarerne i kommanditselskaber, der stiftes efter 1. juni 1996, have forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser.

Ankenævnet finder, at bestemmelsen må forstås således, at komplementarerne skal have beføjelser, som modsvarer deres i forhold til kommanditisterne videregående engagement og risiko i form af ubegrænset hæftelse for kommanditselskabets forpligtelser.

Ankenævnet tiltræder derfor, at klagerens vedtægter, hvorefter komplementaren alene – ligesom kommanditisterne – af økonomiske beføjelser er tillagt en overskudsandel i forhold til andelen af kommanditselskabets indskudskapital, ikke opfylder betingelserne i aktieselskabslovens § 173, stk. 8, og stadfæster således Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 14. marts 2000.

4.8. Lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v.

21) Kendelse af 2. maj 2000. 99-51.386.

Spørgsmål om værdiansættelse af erhvervsdrivende fonds aktier i datterselskab og værdiansættelse af obligationsbeholdning.

Årsregnskabslovens §§ 27-30. Lov om erhvervsdrivende fonde 28.

(Connie Leth, Morten Iversen og Vagn Joensen)

Advokat A har for K-Fonden ved skrivelse af 18. januar 1999 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 23. december 1998 har givet fonden pålæg om at tilrette behandlingen i fondens årsregnskab af urealiserede værdireguleringer til årsregnskabslovens bestemmelser.

Sagens omstændigheder:

Vedrørende sagens behandling i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fremgår følgende af en redegørelse af 7. april 1999, som styrelsen har afgivet i anledning af klagen:

"...

Som led i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens stikprøveundersøgelser gennemgik styrelsen årsregnskabet for 1996 for K-fonden. Ved gennemgangen blev det konstateret, at årsregnskabslovens bestemmelser ikke var overholdt f.s.v.a. værdiansættelse og regnskabsmæssig behandling af værdiregulering, avance og tab vedrørende aktier i datterselskab, regnskabsmæssig behandling af værdireguleringer på børsnoterede obligationer og overholdelse af skemakravet i årsregnskabsbekendtgørelsen.

Ved brev af 18. december 1997 anmodede styrelsen om fondens kommentarer til de anførte forhold.

Fondens revisor svarede på styrelsens brev den 13. januar 1998, at udgangspunktet for regnskabsaflæggelsen havde været lov om erhvervsdrivende fonde, hvis hovedregel er, at denne kategori af fonde følger retningslinierne i årsregnskabsloven med den afgørende og nødvendige tilføjelse, at det sker med de fravigelser og tilpasninger, der følger af fondes særlige forhold.

Det blev endvidere anført, at for K-fonden er afvigelse og tilpasninger i forhold til årsregnskabsloven ganske få og udelukkende foranlediget af fundatsens bestemmelser om aktiebesiddelsen i B A/S samt om behandlingen af realiserede og urealiserede værdireguleringer. Opdelingen af fondens kapital er ligeledes fastlagt i fundatsen.

Styrelsen svarede den 11. marts 1998 bl.a., at:

"Det er styrelsens opfattelse, at såfremt der er uoverensstemmelse mellem fondens fundats og de regnskabsbestemmelser, som fonden i henhold til lovgivningen skal aflægge årsregnskab efter, skal lovgivningens regler følges. Udgangspunktet er, at lovens regnskabsbestemmelser ikke kan tilsidesættes ved blot at henvise til vedtægterne.

Det fremgår af lov om erhvervsdrivende fonde § 28, hvilke regnskabsbestemmelser erhvervsdrivende fonde skal aflægge årsregnskab efter. Det fremgår bl.a. at årsregnskabslovens materielle regnskabsbestemmelser finder anvendelse på erhvervsdrivende fonde med de fravigelser og tilpasninger, der følger af fondes særlige forhold.

Hvad der nærmere skal forstås med "de fravigelser og tilpasninger, der følger af fondes særlige forhold", fremgår af lovforarbejderne. I bemærkningerne til lovforslag L 130, fremsat den 15. marts 1984, fremgår bl.a.:

"Den generelle undtagelsesbestemmelse omfatter således kun de bestemmelser, som ikke umiddelbart kan overføres til fonde på grund af fondes særlige retlige karakter i forhold til aktie- og anpartsselskaber. ""

Det fremgår endvidere af styrelsens brev af 11. marts 1998, at

”Det følger heraf, at fondes særlige karakter ikke kan medføre, at der kan anvendes andre værdiansættelsesprincipper end de af årsregnskabsloven foreskrevne, for så vidt angår fondens erhvervsmæssige aktiver.

Denne fortolkning er også tiltrådt af Erhvervsankenævnet i nævnets kendelse af 20. oktober 1997. Den konkrete afgørelse omhandlede værdiansættelsen af ejendomme, men kan anvendes analogt på værdiansættelsen af andre erhvervsmæssige aktiver. Erhvervsankenævnet udtalte følgende;

”Vedrørende ejendomme ejet af erhvervsdrivende fonde følger det af erhvervsfondslovens § 28, stk. 2, at der skal ske værdiansættelse efter årsregnskabslovens regler, herunder § 4, stk. 4, idet fondes særlige forhold, herunder hensynet til fondes udlodningsgrundlag, ikke kan betinge fravigelser fra årsregnskabslovens principper om værdiansættelse”

På baggrund af ovenstående er det Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at K-fonden foretager ikke-lovhjemlede undtagelser og fravigelser fra loven, hvorfor fonden bør indrette fremtidig regnskabsaflæggelse i overensstemmelse med styrelsens anvisninger, jf. styrelsens skrivelse af 18. december 1997.”

Styrelsen modtog herefter brev af 10. juni 1998, hvor styrelsens brev af 11. marts 1998 blev kommenteret. Det oplystes bl.a., at årsregnskabet for 1997 var tilpasset og tydeliggjort på de punkter, som styrelsen havde peget på, og som for fonden var uproblematisk i forhold til fundatsen. Det fremgik også af brevet, at urealiserede værdireguleringer henføres til opskrivningshenlæggelser (ved tab til rådighedskapitalen).

Styrelsen gennemgik herefter årsregnskabet for 1997 for K-fonden. Ved gennemgangen konstaterede styrelsen, at fondens årsregnskab var tilpasset årsregnskabsloven, jf. styrelsens bemærkninger til 1996-regnskabet, bortset fra den regnskabsmæssige behandling af urealiserede kursreguleringer på værdipapirer, der er optaget under finansielle anlægsaktiver.

På denne baggrund skrev styrelsen den 23. december 1998 til fonden. Styrelsen pålagde fonden at tilrette den regnskabsmæssige behandling af urealiserede værdireguleringer til årsregnskabslovens bestemmelser herom.”

Fondens advokat har i en skrivelse af 1. marts 1999 uddybet klagen og bl.a. anført:.

”Ved aflæggelse af regnskabet for K-Fonden har bestyrelsen taget udgangspunkt dels i årsregnskabslovens bestemmelser, dels i fundatsens bestemmelser for dette specifikke område, hvilket ikke har givet anledning til bemærkninger fra Fondens revisor.

Vedrørende urealiserede værdireguleringer udtales i fundatsens artikel 3.2, at ”gevinst og tab på aktiver, der ikke omfattes af grundkapitalen samt værdireguleringer henføres direkte til rådighedskapitalen, subsidiært

reservefonden". Det bemærkes, at dette forhold er fremhævet i beskrivelsen af anvendt regnskabspraksis i Fondens årsregnskab.

Fra og med 1982 blev Fondens regnskabsaflæggelse ændret blandt andet under hensyn til den nye årsregnskabslov af 1981. Fremkomsten af Lov om Erhvervsdrivende Fonde nogle år senere førte ikke til ændring af Fondens regnskabspraksis på det her omhandlede område og har i øvrigt ikke før nærværende sag givet anledning til bemærkninger fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Baggrunden for at regnskabsaflæggelsen har fulgt fundatsens bestemmelser om værdiregulering og disponibelt overskud har været Erhvervsfondslovens § 28, stk. 2, hvorefter en række nærmere angivne bestemmelser i årsregnskabsloven "finder tilsvarende anvendelse på erhvervsdrivende fonde med de fravigelser og tilpasninger, der følger af fondes særlige forhold".

Det har været opfattelsen, at særlige forhold for den kategori af fonde som K-Fonden tilhører blandt andet omfatter fonde, som i 1984 havde en fundats (vedtægt), som de var "født" med, i modsætning til selskaber, hvis vedtægt oprettes med et indhold, der nærmere er angivet i selskabslovgivningen og ajourføres løbende ved ændret lovgivning.

Det har endvidere været opfattelsen, at K-Fonden ikke alene tilhører en særlig kategori, men at der tillige gør sig sådanne særlige forhold gældende, at fundatsens anvisning for denne del af regnskabsaflæggelsen vil være omfattet af § 28, stk. 2, især da det ikke medfører brud på årsregnskabslovens grundlæggende principper for regnskabsaflæggelse.

Følgende forhold præciseres:

Efter at have sikret den fortsatte drift for dattervirksomheden, B, er Fondens formål i henhold til fundatsens artikel 6,1, at foretage uddelinger til 3 nærmere angivne formål. De seneste år har de samlede uddelinger andraget ca. kr. 2,4 mio. årligt, deraf kr. 1,8 mio. til efterkommere af stifterne, der hvert år modtager et eksemplar af Fondens årsregnskab.

Det bemærkes, at stifternes indskud i Fonden i sin tid omfattede en tredjedel af aktierne i B, og at Fonden fortsat ejer cirka en tredjedel af aktiekapitalen. Der er for Fonden tale om en langsigtet investering i dattervirksomheden, som ikke er af spekulativ karakter, og hvor det meddelte pålæg vil føre til et vildledende billede af Fondens økonomi – i nogle tilfælde stærkt afvigende fra de reelle forhold.

Specielt vil de begunstigede efterkommere efter stifterne og andre grupper, der tilgodeses ved Fondens uddelinger, forledes til at få et fejlagtigt indtryk af Fondens faktiske årsresultat og dens mulighed for uddeling efter fundatsens bestemmelser.

De aktuelle tal for Fondens forestående regnskabsaflæggelse for 1998 viser, hvilken påvirkning Erhvervs- og Selskabsstyrelsens pålæg kan medføre. Vedlagte opstilling fra Fondens revisor omfatter alene den regnskabsmæssige

påvirkning af aktier i B, idet værdiregulering af børsnoterede obligationer vil være af mindre betydning for dette år.

Opstillingen viser, at der skal ske en ikke realiseret værdinedskrivning på kr. 14,9 mio., der efter fundatsens og hidtidige rengskabspraksis bæres af rådighedskapitalen, herunder resterende saldo fra tidligere opskrivning. Såfremt værdireguleringen i stedet skal udgiftsføres i resultatopgørelsen, vil Fondens årsresultat fremfor et forventet overskud på 3-4 mio.kr. fremtræde med et underskud på ca. kr. 11 mio.

Baggrunden for værdireguleringen af aktier i B i 1998 er den lave børskurs, der for det følgende år kan tænkes at stige for eksempel svarende til selskabets nuværende indre værdi. I så fald vil der i Fondens regnskab for 1999 ske en opskrivning af aktierne med kr. 17,3 mio., hvoraf kr. 14,9 mio. er tilbageførsel af tidligere nedskrivning over resultatopgørelsen. Den tilbageførte nedskrivning skal indtægtsføres i resultatopgørelsen med kr. 14,9 mio., der vil "forbedre" årets resultat uden at være disponibel for uddeling.

Fondsbestyrelsen finder, at det meddelte pålæg vil føre til ulempe for Fondens fremtidige regnskabsaflæggelse og administration og dertil være i strid med stifternes klare anvisninger i fundatsen.

Fondsbestyrelsen er bekendt med de bemærkninger, der blev fremsat i forbindelse med fremsættelsen af lovforslaget om erhvervsdrivende fonde, hvor det i de specielle bemærkninger til den nugældende lov § 28, stk. 2 udtaltes:

"Fondenes særlige karakter af selvejende institutioner medfører endvidere, at en række bestemmelser i årsregnskabsloven ikke eller kun vanskeligt kan anvendes på fondes årsregnskaber. Dette gælder navnlig de bestemmelser, der forudsætter aktie- eller anpartsretlige begreber, for eksempel selskabets egne aktier eller anparter eller forudsætter, at selskabet kan være en dattervirksomhed".

Endvidere udtales:

"Den ubestemte form dækker over fonde som kategori, idet hjemmel til fravigelse som følge af de enkelte fondes særegenheder, som nævnt allerede findes, blandt andet i årsregnskabslovens § 4, stk. 4".

Det er således opfattelsen, at en ordfortolkning af Erhvervsfundslovens § 28, stk. 2 fører til en videre anvendelse end den fortolkning Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har lagt til grund ud fra udtalelser ved lovens tilblivelse.

Ved afgørelsen af om pålægget skal opretholdes eller ej bør tages hensyn til, at K-Fondens regnskab af de anførte grunde konkret vil blive vildledende, og at fundatsens bestemmelser tilsidesættes, uden at dette sker for at tilgodese afgørende hensyn til årsregnskabslovens bestemmelser.

Fondsbestyrelsen har i øvrigt hæftet sig ved, at såfremt Fonden ikke længere måtte have stemmemajoritet i B A/S, vil Fonden ændre status og blive underkastet bestemmelserne i Lov om Fonde og visse Foreninger, hvilket vil føre til, at regnskabet som hidtil kan aflægges i overensstemmelse med fundatsen."

Fondens advokat har herefter i skrivelse af 19. maj 1999 henvist til, at der forestår en generel ændring af årsregnskabsloven, og subsidiært ansøgt om, at fonden får frist indtil regnskabsåret 2.000 til eventuelt at ændre regnskabspraksis.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i skrivelse af 7. juni 1999 hertil bl.a. anført:

"Styrelsen skal hertil udtale, at hverken årsregnskabsloven eller lov om erhvervsdrivende fonde indeholder bestemmelser, hvorefter der kan dispenseres fra årsregnskabslovens bestemmelser.

Styrelsen skal endvidere bemærke, at rapporten om revision af årsregnskabsloven har til formål at dokumentere de overvejelser, der ligger til grund for udarbejdelse af forslag til en ny årsregnskabslov. Imidlertid har rapporten hverken været i høring hos relevante myndigheder og organisationer, og der er endnu ikke udarbejdet et lovforslag, der har gennemgået den politiske proces. Indholdet af en ny årsregnskabslov kan derfor afvige fra rapporten, ligesom det på nuværende tidspunkt er uvist, hvornår en ny årsregnskabslov vil træde i kraft."

Ved skrivelse af 22. november 1999 anmodede ankenævnet klageren og Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om bemærkninger til følgende:

"Ankenævnet har under sin behandling af ovennævnte sag foreløbigt gjort sig følgende overvejelser:

Vedrørende fondens aktier i datterselskabet:

Efter erhvervsfondslovens § 28, stk. 2, skal fondens aktier i datterselskabet, såvel de bundne som de købte aktier, værdiansættes i overensstemmelse med årsregnskabslovens regler, d.v.s. til anskaffelsesprisen som udgangspunkt eller til den indre værdi, jf. årsregnskabslovens § 27-30 og § 40.

I 1997-regnskabet har fonden værdiansat de bundne aktier til anskaffelsesværdien og de købte aktier til børskursen. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har påtalt, at ikke-realiserede kurstab, der ikke modsvares af opskrivningshenlæggelser, skal føres over resultatopgørelsen.

I den forbindelse indgår det i ankenævnets overvejelser:

1. Om det er retvisende, at de bundne og de købte aktier i datterselskabet værdiansættes forskelligt.

Det bemærkes herved, at der, hvis også de købte aktier værdiansættes til anskaffelsesprisen, kun skal ske værdiregulering over resultatopgørelsen, hvis den indre værdi af den samlede portefølje af ikke-forbigående årsager bliver lavere end den samlede anskaffelsessum.

2. Om det er foreneligt med årsregnskabsloven at værdiansætte aktier i datterselskabet til børskursen.

Vedrørende fondens øvrige værdipapirer:

Det indgår endvidere i ankenævnets overvejelser:

3. Om de af fonden anvendte værdiansættelsesprincipper for de øvrige værdipapirer herefter kan være hjemlet i erhvervsfondslovens § 28, stk. 3, nr. 2.

Ankenævnet hører gerne parternes bemærkninger hertil inden 4 uger."

Ved skrivelse af 13. december 1999 udtalte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen følgende:

"Vedrørende fondens aktier i datterselskabet

1. Er det retvisende, at de bundne og de købte aktier i datterselskabet værdiansættes forskelligt?

Styrelsens bemærkninger

Loven kræver som udgangspunkt, at identiske aktiver skal indregnes i balancen efter samme metoder, og at de valgte metoder skal ligge indenfor lovens rammer. Hvis loven giver flere muligheder, skal vælges de metoder, der bedst fører til et retvisende billede.

K-Fonden anvender forskellige metoder til måling af værdien af aktierne i dattervirksomheden. Det er styrelsens opfattelse, at brug af forskellige metoder til at måle aktiebeholdningens værdi alene vil være tilladt, hvis aktierne har forskellige karakteristika, f.eks. forskel i stemmeret, ret til udbytte eller omsættelighed.

Styrelsen kan ikke umiddelbart vurdere, om fundatsens § 2.2. indebærer, at bundne aktier og købte aktier har sådanne forskellige karakteristika. Det er imidlertid styrelsens opfattelse, at de kriterier, som fondsbestyrelsen har lagt til grund ved valg af værdiansættelsesmetode, klart skal fremgå af årsregnskabet, idet fravær heraf med rette skaber tvivl om berettigelsen af forskellen i værdiansættelsesmetoder.

2. Er det foreneligt med årsregnskabsloven at værdiansætte aktier i datterselskabet til børskursen?

Styrelsens bemærkninger

Aktierne i datterselskabet er optaget under finansielle anlægsaktiver. Det vil sige, at årsregnskabslovens §§ 27-30 gælder ved værdiansættelse af aktierne. I henhold til årsregnskabslovens § 30, stk. 1, kan finansielle anlægsaktiver, hvis værdi er **væsentlig** højere end anskaffelses- eller kostprisen eller det beløb, hvortil de er optaget i balancen for det foregående regnskabsår, opskrives til den højere værdi, hvis værdiforøgelsen må antages at være af **varig** karakter.

Værdiforøgelsen skal således være både varig og væsentlig for at der kan foretages opskrivning på aktierne.

Ukritisk opskrivning af aktierne til børskursen vil derfor ikke nødvendigvis være i overensstemmelse med årsregnskabsloven, men vil kunne være det, hvis varigheds- og væsentlighedsbetingelserne er opfyldt.

Vedrørende fondens øvrige værdipapirer

3. Kan de af fonden anvendte værdiansættelsesprincipper for de øvrige værdipapirer herefter være hjemlet i erhvervsfondslovens § 28, stk. 3, nr. 2?

Styrelsens bemærkninger

Det fremgår af lovforslaget til bestemmelsen, at

"Som en yderligere begrundelse for ikke at lade værdiregulering af visse værdipapirer indgå i resultatopgørelsen har det været fremført, at fonde ville have vanskeligt ved at tilrettelægge en rimelig udbyttepolitik, hvis fondens overskud på grund af kursreguleringer var undergivet hyppige og store svingninger.

I bestemmelsen foreslås det, at visse finansielle anlægsaktiver, navnlig obligationer og lignende værdipapirer - inden for rammerne af årsregnskabslovens § 26, stk. 2 - kan undlades værdireguleret, således som det ellers er foreskrevet efter forsigtighedsprincippet i årsregnskabslovens § 26, stk. 1, nr. 3, sammenholdt med § 29. Hjemmelen hertil findes som ovenfor anført i forslagets stk. 3, nr. 2. Det følger af formuleringen, at bestemmelsen kun omfatter aktiver, der angår de ikke erhvervsmæssige aktiviteter."

Som det fremgår af bemærkningerne er bestemmelsen tænkt anvendt på ikke-erhvervsmæssige værdipapirer, hvor der undlades værdiregulering.

Det er styrelsens opfattelse, at anvendelse af en værdiansættelsesmetode, hvorefter de finansielle anlægsaktiver løbende værdireguleres, falder uden for de tiltænkte rammer for lov om erhvervsdrivende fonde § 28, stk. 3, nr. 2. I sådanne tilfælde gælder årsregnskabslovens sædvanlige bestemmelser, herunder bestemmelserne for behandling af op- og nedskrivninger."

Ved skrivelse af 10. februar 2000 udtalte klagerens advokat følgende:

”Vedrørende pkt. 1

Erhvervsankenævnets bemærkning opfattes således, at i tilfælde af, at de to aktieposter i datterselskabet sammenlægges i Fondens årsregnskab til én post med en samlet værdiansættelse til anskaffelsespris, må det forventes, at under normale forhold i datterselskabet vil der ikke fremkomme så store udsving i selskabets regnskabsmæssige indre værdi, at det vil kræve værdiregulering i Fondens regnskab. Bortset fra ekstraordinære situationer vil der således ikke i Fondens årsregnskab indgå urealiserede værdiudsving for K-aktierne i opgørelsen af det årlige nettoresultat.

Den særskilte optagelse i Fondens regnskab af de oprindelige aktier i datterselskabet og disses værdiansættelser, der modsvarer den registrerede grundkapital, er efter Fondens opfattelse den regnskabsmæssige fremgangsmåde "der følger af fondes særlige forhold".

Endelig henvises til fundatsens art. 3.2, hvorefter værdireguleringer, der ikke omfattes af grundkapitalen, henføres direkte til rådighedskapitalen, subsidiært reservefonden samt det forhold, at det i fundatsen forudsættes, at grundkapitalen ikke underkastes værdiregulering.

Vedrørende pkt. 2

Det skal bemærkes, at Fondens aktiebesiddelse udgør mindre end 1/3 af datterselskabets kapital, og det er alene i kraft af stemmeretten på aktierne, at Fonden har status som moderfond.

Baggrunden for, at den øvrige del af aktiebesiddelsen i datterselskabet er optaget til noteret børskurs, er, at Fonden med mellemrum har købt og solgt B-aktier over Fondsbørsen af denne portefølje, der stammer fra køb fra andre aktionærer i overensstemmelse med Fondens præambel.

Med henvisning til den aktiebesiddelse, der er grundkapital, har Fonden ikke anset det for mulig, at optage de købte aktier under omsætningsaktiver.

Vedrørende pkt. 3

Der henvises til, at de af Fondens aktiver, der ikke består af aktier i datterselskabet, formentlig ville være omfattet af Erhvervsfundslovens § 28, stk. 3, nr. 2. Disse aktiver består fortsat af børsnoterede obligationer for hvilket urealiserede kursgevinster og kurstab aktuelt er af overskuelig størrelse."

Ankenævnet udtaler:

Vedrørende værdiansættelsen af K-Fondens aktier i B A/S:

Efter erhvervsfondslovens § 28, stk. 2, finder årsregnskabslovens materielle regler anvendelse på erhvervsdrivende fondes erhvervsmæssige aktivitet, idet henvisningen i bestemmelsen til ”de fravigelser og tilpasninger, der følger af fondes særlige forhold” efter lovmotiverne ikke tager sigte på årsregnskabslovens materielle regler, og idet der hverken i erhvervsfondsloven eller årsregnskabsloven er hjemmel for at give fundatsbestemmelser forrang for lovens bestemmelser.

Fondens erhvervsmæssige aktivitet er efter fundatsen og årsregnskabet knyttet til besiddelsen af aktier i B. Fondens A-aktier, der indgår i fondens grundkapital, giver fonden stemmemajoritet og gør dermed fonden til moderfond i forhold til aktieselskabet, jf. princippet i aktieselskabslovens § 2, stk. 2, nr. 1. Også den del af fondens B-aktier, som ikke indgår i grundkapitalen, er i fondens årsregnskab med rette optaget som anlægsaktiver, idet beholdningen er af ikke uvæsentlig størrelse.

Da der hverken i noterne til regnskabet eller det i øvrigt fremkomne er oplyst omstændigheder, som efter årsregnskabslovens § 4, stk. 4, kan begrunde andre værdiansættelsesprincipper, skal fonden herefter med hensyn til hele aktiebeholdningen i aktieselskabet foretage værdiansættelse enten efter reglerne i årsregnskabslovens § 27-30 med udgangspunkt i kostprisen eller efter reglerne i § 40 til dattervirksomhedens regnskabsmæssige indre værdi.

Såfremt fonden vælger at følge bestemmelserne i §§ 27-30, følger det af bestemmelserne i §§ 29-30, at aktiebeholdningens samlede værdi skal nedskrives, såfremt dens værdi af årsager, som ikke kan antages at være forbigående, har en lavere værdi end den, hvortil den er optaget i det forrige årsregnskabs balance, og at nedskrivningen skal ske i eventuelle opskrivningshenlæggelser over balancen og for et eventuelt restbeløbs vedkommende udgiftsføres i resultatopgørelsen.

Vedrørende værdiansættelsen af fondens obligationsbeholdning:

Efter erhvervsfondslovens § 28, stk. 3, nr. 2, kan finansielle anlægsaktiver vedrørende aktiviteter, der efter deres karakter adskiller sig væsentligt fra fondens erhvervsmæssige aktivitet, værdiansættes anderledes end foreskrevet i årsregnskabslovens §§ 26-30.

Ankenævnet finder under hensyn hertil ikke, at der har været tilstrækkeligt grundlag for at give fonden pålæg vedrørende værdiansættelsen af obligationsbeholdningen.

Med de anførte ændringer stadfæster ankenævnet herefter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 23. december 1998, dog efter omstændighederne først med virkning for årsregnskabet for år 2000, hvilket Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke har udtalt sig imod.

22) Kendelse af 27. oktober 2000. 99-71.903.

Spørgsmål vedrørende udnævnelse af minoritetsrevisor.

Årsregnskabslovens § 61a, stk. 2. Forvaltningslovens § 22, Lov om statsautoriserede revisorer § 13.

(Connie Leth, Suzanne Helsteen og Vagn Joensen)

Advokat A har ved skrivelse af 29. marts 1999 på vegne af K, der er minoritetsaktionær i B A/S, klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 2. marts 1999 efter årsregnskabslovens § 61a, stk. 2, har udnævnt en anden minoritetsrevisor, end den han selv har bragt i forslag.

Sagens omstændigheder:

Den 4. november 1999 blev der afholdt ordinær generalforsamling i B A/S. Under punktet "Valg af revisor" fremsatte advokat A på vegne af klageren, der er minoritetsaktionær i selskabet, begæring om, at selskabets bestyrelse opfordrer Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til i medfør af årsregnskabslovens § 61 a, stk. 2, at udnævne en (minoritets)revisor til sammen med selskabets generalforsamlingsvalgte revisor, Revisionselskab C, at deltage i revisionen af selskabet. Advokat A foreslog statsautoriseret revisor NN, Revisionselskab D.

Ved skrivelse af 7. januar 1999 henvendte selskabets advokat, advokat E, sig til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og anmodede på bestyrelsens vegne styrelsen om at udnævne en minoritetsrevisor. Advokat E gjorde samtidig styrelsen opmærksom på, at selskabets bestyrelse ikke kunne tiltræde, at statsautoriseret

revisor NN blev udnævnt. Grunden hertil blev senere uddybet over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 15. januar og 4. februar 1999 med, at Revisionselskab D var revisor for selskabets primære konkurrent, F A/S, hvorfor NN ikke opfyldte kravet om at være uvildig og neutral som forudsat i årsregnskabslovens § 61 a, stk. 2.

Sagens behandling for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen:

Ved skrivelse af 19. januar 1999 anmodede styrelsen Foreningen af Statsautoriserede Revisorer om at fremkomme med et forslag til minoritetsrevisor, idet styrelsen samtidigt oplyste, at mindretalsaktionæren selv havde foreslået NN, Revisionselskab D, men at selskabets bestyrelse ikke havde kunnet tiltræde forslaget, fordi Revisionselskab D var revisor for selskabets primære konkurrent. I den nedenfor refererede udtalelse af 7. maj 1999 har styrelsen oplyst, at revisorforeningen telefonisk havde svaret, at foreningen var positiv over for minoritetsaktionærens forslag om at udpege NN.

Ved skrivelse af 29. januar 1999 udtalte den af klageren foreslåede revisor, NN, over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen:

"I besvarelse af styrelsens brev af 28. januar 1999 skal jeg til det i brevet rejste habilitetsspørgsmål anføre, at der ikke mig bekendt er forhold, som skulle kunne forhindre min udpegning som minoritetsrevisor i selskabet.

... med henvisning til det af advokat E anførte i brev af 15. ds. til styrelsen (skal jeg) generelt bemærke, at alle større revisionsfirmaer har eksempler på, at firmaet er valgt som revisor for konkurrerende virksomheder. For mit eget vedkommende betjener jeg i flere tilfælde som revisor konkurrerende virksomheder af betydelig størrelse, også børsnoterede.

Revisionselskab D har etableret forretningsgange, som sikrer effektiv adskillelse af klientmateriale og interne arbejds papirer samt hindrer udveksling af fortrolige informationer. Firmaet har mig bekendt - hverken i teori eller praksis - haft problemer, medarbejdermæssigt eller på anden måde, med at virke uden det af advokat E antydede habilitetsproblem, og vi har ikke hørt kritik fra kunder i den anledning. Da et selskabs revisor har tavshedspligt i relation til bl.a. enkeltaktionærer, vil der heller ikke derved opstå konflikt."

Efter yderligere korrespondance mellem parterne skrev Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til selskabets advokat den 15. februar 1999, at styrelsen på baggrund af de indvendinger, der havde været, påtænkte at udnævne statsautoriseret

revisor XX, Revisionselskab G, der havde bekræftet at ville påtage sig hvervet. Forinden udnævnelsen ville Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dog høre, om selskabet havde bemærkninger hertil. Styrelsen oplyste samtidigt at:

"Styrelsen kan oplyse, at Revisionselskab G tillige er revisor for H-koncernen, men at XX ikke på nogen måde er involveret i denne revision. Man har samtidig noteret sig, at B A/S's generalforsamlingsvalgte revisionsfirma, Revisionselskab C, også er revisorer for H-koncernen".

Klagerens advokat, der havde modtaget kopi af styrelsens skrivelse, skrev dagen efter til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen således:

"Hvis Styrelsen udnævner statsautoriseret revisor XX som minoritetsrevisor, vil det indebære en tilsidesættelse af det forslag, som jeg på minoritetsaktionærens vegne har fremsat om, at statsautoriseret revisor NN udnævnes som minoritets revisor, uden at min klient eller jeg har modtaget nogen begrundelse for afgørelsen, jfr. forvaltningslovens § 22.

Styrelsens afgørelse kan ikke begrundes med "de indvendinger som er fremkommet" fra selskabets/majoritetsaktionærernes side, uden at Styrelsen tager stilling til og begrundes i hvilket omfang, indvendingerne mod udnævnelsen af statsautoriseret revisor NN kan tages til følge på det foreliggende grundlag.

Det tilføjes, at en tilsidesættelse af minoritetsaktionærens forslag efter min opfattelse ikke kan begrundes blot med, at der foreligger indvendinger fra selskabets/majoritetsaktionærernes side. Minoritetsaktionærens forslag bør ikke tilsidesættes, uden at der foreligger relevante indvendinger, jfr. den kommenterede årsregnskabslov (2. udgave, 1998) side 550. Navnlig kan selskabet og majoriteten ikke tillægges nogen vetoret over for Styrelsen i dette spørgsmål.

Med henvisning til min skrivelse af 22. januar (1. afsnit) skal jeg derfor gentage min anmodning om, at Styrelsen tager stilling til forslaget om udnævnelse af statsautoriseret revisor NN og selskabets/majoritetsaktionærernes indvendinger derimod og yderligere begrundes sin afgørelse. Som nærmere redegjort for i min skrivelse af 8. februar gør jeg fortsat gældende, at der ikke er påvist relevante indvendinger fra majoritetsaktionærernes side.

Styrelsens skrivelse af 15. ds. til advokat E synes at forudsætte, at Styrelsen påtænker at foretage udnævnelsen af minoritetsrevisoren uden høring af Foreningen af Statsautoriserede Revisorer. I så fald vil det indebære en fravigelse af den af Styrelsen tidligere besluttede fremgangsmåde, jfr. Styrelsens skrivelse af 19. januar, uden at Styrelsen har begrundet den ændrede fremgangsmåde.

Hvis Styrelsen vil foretage høring af Foreningen af Statsautoriserede Revisorer, bør dette først ske, efter at Styrelsen har taget stilling til det retlige spørgsmål om statsautoriseret revisor NN's habilitet og uvildighed.

Hvad angår Styrelsens forslag om at udpege statsautoriseret revisor XX bemærker jeg, at han efter det foreliggende ikke kan anses for et bedre valg end statsautoriseret revisor NN.

Efter min opfattelse må det tværtimod lægges til grund, at statsautoriseret revisor XX vil være mindre egnet end statsautoriseret revisor NN, fordi Revisionselskab G efter det i Styrelsens skrivelse oplyste er revisorer for H-koncernen, hvorigennem I og J i efteråret 1996 overtog film- og tv-interesser fra B koncernen (tidl.). Efter det foreliggende tilbagestår eller tilbagestod i 1998 en række garantforpligtelser mellem B og de nye ejere. Endvidere er B fortsat bundet af konkurrenceklausuler i forhold til mediekoncernen H, jfr. advokat E's skrivelse af 4. februar til Styrelsen. Hvis en revisor fra G udnævnes, vil der blive fuldstændigt sammenfald mellem B's og H's revisionsfirmaer."

Efter at selskabets advokat den 19. februar 1999 havde meddelt, at selskabet havde taget styrelsens meddelelse, om at styrelsen påtænkte at udnævne statsautoriseret XX til mindretalsrevisor, til efterretning, og efter klagerens advokat havde meddelte, at klageren fastholdt tidligere indlæg, traf Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den påklagede afgørelse, hvorefter statsautoriseret revisor XX blev udnævnt til minoritetsrevisor. Afgørelsen blev begrundet således:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal ... bemærke, at det er styrelsen, der besidder den suveræne udpegningsret ifølge årsregnskabslovens § 61a og at man ikke er bundet til at udnævne den af minoritetsaktionærens foretrukne revisor, uanset denne opfylder lovens habilitetskrav. Endvidere bemærkes, at styrelsen ikke er ansvarlig for udgivelsen af den kommenterede årsregnskabslov og at kommentarerne heri ikke nødvendigvis er udtryk for styrelsens holdninger.

I denne konkrete sag har styrelsen lagt vægt på, at der har været modstridende synspunkter f.s.v.a. minoritetsaktionærens forslag og at bestyrelsen bl.a. har haft indvendinger imod forslaget af konkurrencemæssige hensyn."

Sagens behandling for Erhvervsankenævnet.

Over for Erhvervsankenævnet har klageren i det væsentlige anført, hvad der har været anført over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Herudover har klageren anført:

"Når min klient og jeg har fundet anledning til at indbringe spørgsmålet for Erhvervsankenævnet, skyldes det ikke indvendinger mod statsautoriseret revisor XX's kvalifikationer eller uvildighed. Derimod finder vi det principielt forkert, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har tilsidesat minoritetsaktionærens forslag til valg af minoritetsrevisor, når der ikke foreligger relevante indvendinger mod forslaget fra selskabets eller majoritetsaktionærernes side, og at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen - af samme grund - har undladt at begrunde sin afgørelse.

Det tilføjes, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse ikke kan begrundes alene med henvisning til, at majoritetsaktionærerne har indvendinger, når Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke har fundet anledning til at tage stilling til indvendingerne. Selskabet eller majoritetsaktionærerne bør ikke på den måde tillægges en vetoret i spørgsmålet om udnævnelse af minoritetsrevisor.

Principalt anmodes derfor om, at statsautoriseret revisor NN udnævnes som minoritetsrevisor.

Den efter min opfattelse rigtige fremgangsmåde ville have været, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen først havde taget stilling til indvendingerne mod minoritetsaktionærens forslag og derefter - som planlagt - havde indhentet udtalelse fra Foreningen af Statsautoriserede Revisorer.

Hvis Erhvervsankenævnet ikke finder det rigtigt at foretage udnævnelsen af statsautoriseret revisor NN, anmodes derfor subsidiært om, at sagen hjemvises til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til fornyet afgørelse i overensstemmelse hermed.

Det tilføjes, at klageren ikke har indvendinger mod, at statsautoriseret revisor XX virker som revisor, indtil Erhvervsankenævnet eller Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har foretaget udnævnelse af ny minoritetsrevisor."

Ved skrivelse af 12. april 1999 har selskabets advokat meddelt Erhvervsankenævnet, at han ikke har fundet anledning til at kommentere klagerens indlæg i detaljer, men udtalt, at det er Erhvervs- og Selskabsstyrelsens diskretionære kompetence at udnævne en minoritetsrevisor.

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i en udtalelse af den 7. maj 1999 fastholdt afgørelsen og blandt andet udtalt:

"Det fremgår af årsregnskabslovens § 61a, stk. 2, at "Når aktionærer, der ejer 1/10 af aktiekapitalen, eller anpartshavere, der ejer 1/4 af indskudskapitalen, på en generalforsamling, hvor valg af revisor er på dagsordenen, stemmer derfor, skal bestyrelsen opfordre Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til at udnævne en revisor til sammen med den eller de øvrige revisorer at deltage i revisionen for tiden til og med næste ordinære generalforsamling. Undlader bestyrelsen at rette henvendelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, kan opfordringen

frem sættes af enhver selskabsdeltager. Om udnævnelsen skal der uden betaling optages bemærkning i registeret og ske bekendtgørelse i Statstidende. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastsætter vederlaget til den udpegede revisor."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har den suveræne kompetence til at udnævne en minoritetsrevisor og kan således også se bort fra parternes forslag til minoritetsrevisor. Dette følger også af Betænkning, nr. 362 om revision af aktieselskabslovgivningen fra 1964, hvoraf fremgår: "Når en anmodning som omhandlet af bestyrelsen eller en aktionær fremsættes for overregistrator, er denne pligtig at efterkomme den fremsatte anmodning, men er ikke bundet til at udnævne den af minoriteten foreslåede revisor."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i tidligere sager hørt Foreningen af Statsautoriserede Revisorer i forbindelse med udnævnelse af minoritetsrevisor, men har dog aldrig været bundet til at følge en eventuel indstilling fra Foreningen.

Styrelsen har lagt vægt på at udnævne en revisor, som der ingen indvendinger har været imod.

Styrelsen har i øvrigt noteret sig, at klager ikke har indvendinger mod Statsautoriseret revisor XX's kvalifikationer eller uvildighed, jf. klageskrivelsen p. 5, 1. afsnit. Styrelsen deler klagers opfattelse af statsautoriseret revisor XX's kvalifikationer og skal i den forbindelse oplyse, at styrelsen har brugt den pågældende som selskabs- og regnskabskyndig, jf. anpartsselskabslovens § 63 og aktieselskabslovens § 118a.

På baggrund af ovenstående skal styrelsen fastholde sin afgørelse af 2. marts 1999."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har den 16. november 1999 genudpeget statsautoriseret revisor XX som minoritetsrevisor.

Klagerens advokat har ved skrivelse af 18. november 2000 meddelt, at klagen også omfatter genudpegningen af XX, som minoritetsrevisor.

Den 21. december 1999 besvarede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen nogle spørgsmål fra Erhvervsankenævnet således:

"Erhvervsankenævnet har ved brev af 7. september 1999 anmodet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om at belyse følgende spørgsmål:

- 1) Baggrund og formål med årsregnskabslovens § 61a, stk. 2.
- 2) Styrelsens hidtidige praksis med administration af denne bestemmelse.
- 3) Hvorvidt det er sædvanligt at minoritetsaktionærer fremsætter forslag om en konkret revisor.

- 4) Hvorledes styrelsen forholder sig til minoritetsaktionærens ønsker samt
- 5) hvilken fremgangsmåde styrelsen har benyttet ved udpegning af en anden revisor.

Ad 1). Bestemmelsen har sin oprindelse i de første aktieselskabslove fra 1917 og 1930. Bestemmelsen er senere overført i lighed med de andre bestemmelser om årsregnskab og revision til årsregnskabsloven. Formålet er at give en minoritetsaktionær mulighed for at få udpeget en yderligere revisor (oprindelig en tekniker eller sagkyndig, som skulle bistå med sin specialviden) – til sammen med de af generalforsamlingen valgte, at revidere regnskabet for det løbende år.

Ad 2). Styrelsen har anvendt forskellige modeller ved udpegning af minoritetsrevisor. I de tilfælde hvor der er konsensus mellem minoriteten og selskabets ledelse om udpegning af en konkret revisor, udpeges denne uden videre af styrelsen. I andre tilfælde – hvor hverken generalforsamling (minoritetsaktionæren) eller ledelse har peget på en konkret person, har styrelsen som udgangspunkt anmodet Foreningen af Statsautoriserede Revisorer om at foreslå en revisor.

Der har ikke tidligere forekommet tilfælde, hvor der har været uenighed mellem minoritet og ledelse om valg af en konkret minoritetsrevisor.

Ad 3). I disse tilfælde vil styrelsen typisk modtage et fælles oplæg fra minoritetsaktionæren og selskabsledelsen, hvori der peges på en konkret minoritetsrevisor. Der henvises i øvrigt til besvarelsen under punkt 2, sidste afsnit.

Ad 4). Da der ikke tidligere har forekommet sager, hvor alene minoritetsaktionæren har stillet forslag om en konkret minoritetsrevisor, har styrelsen desværre ikke mulighed for at udtale sig generelt om spørgsmålet.

Ad 5). Styrelsen henviser til besvarelsen under punkt 2, særlig 2. afsnit. I fremtidige sager af lignende karakter vil styrelsen dog ikke anvende Foreningen af Statsautoriserede Revisorer som et vejledende organ, da der kan opstå risiko for at Foreningen skal afveje den pågældende revisors habilitet, kvalifikationer etc. Oftest vil der være tale om et medlem af Foreningen og det vil være særdeles vanskeligt for Foreningen at fraråde styrelsen til at anvende den pågældende.

I dette konkrete tilfælde har styrelsen forelagt sagen efter standard sagsbehandlingen, som dog viste sig uhensigtsmæssig, hvorfor styrelsen valgte blot at udpege en minoritetsrevisor. "

Hertil har klagerens advokat den 2. februar 2000 bemærket:

"Jeg noterer mig, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i besvarelsen af spørgsmål 1) erkender, at formålet med årsregnskabslovens § 61a er (min understregning) " at give en minoritetsaktionær mulighed for at få udpeget en yderligere revisor

...". I overensstemmelse hermed er det den almindeligt herskende opfattelse, at minoritetsaktionærens forslag ikke bør tilsidesættes, uden at der foreligger relevante indvendinger, jfr. den kommenterede årsregnskabslov (2. udgave, 1998), side 550.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen oplyser i øvrigt, at der ikke tidligere har været tilfælde, "hvor der har været uenighed mellem minoritet og ledelse om valg af en konkret minoritetsrevisor". Det forekommer overraskende, hvis dette er tilfældet. Ikke mindre overraskende forekommer oplysningen om, at der ikke tidligere har været sager, "hvor alene minoritetsaktionæren har stillet forslag om en konkret minoritetsrevisor". Efter formuleringen må jeg imidlertid gå ud fra, at besvarelsene er baseret på en gennemgang af samtlige tidligere forelagte sager. I så fald må det konstateres, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (og tidligere Aktieselskabs-Registeret) ikke i noget tidligere tilfælde har tilsidesat minoritetsaktionærens støtte - til udpegning af minoritetsrevisor.

I den foreliggende sag har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen tilsidesat minoritetsaktionærens forslag - endda uden at begrunde afgørelsen, jfr. forvaltningslovens § 22. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har således undladt at tage stilling til, om majoritetsaktionærernes indvendinger er holdbare og relevante.

Besvarelsen bekræfter yderligere, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen på egen hånd og uden nærmere begrundelse midt i sagsforløbet ændrede sin hidtidige praksis og omgjorde sin oprindelige beslutning om at indhente en udtalelse fra Foreningen af Statsautoriserede Revisorer. Den ændrede praksis forekommer ikke velbegrundet.

Når Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udtrykker betænkelighed ved risikoen for, at foreningen skal "afveje den pågældende revisors habilitet, kvalifikationer etc.", må det - i hvert fald i den foreliggende sag - bero på en misforståelse. Som nærmere redegjort for i min klageskrivelse af 29. marts 1999 (side 5) ville den efter min opfattelse rigtige fremgangsmåde have været, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen først havde taget stilling til indvendingerne mod minoritetsaktionærens forslag, herunder indsigelserne mod statsautoriseret revisor NN's habilitet. Jeg anser det for givet, at resultatet måtte blive, at der ikke kan gøres berettigede indvendinger mod statsautoriseret revisor NN's habilitet og uafhængighed. Derefter kunne Erhvervs- og Selskabsstyrelsen gennem høringen af foreningen have sikret sig, at der heller ikke kan rejses indvendinger mod statsautoriseret revisor NN's faglige kvalifikationer.

Der skal ikke i nærværende sag tages stilling til, hvorvidt Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i fremtidige sager vil anvende foreningen som "vejledende organ". Jeg skal derfor kun gøre et par bemærkninger om dette. For det første er jeg uforstående over for betænkelighederne ved en fortsættelse af hidtidig høringspraksis, navnlig i betragtning af, at det er ganske sædvanligt, at offentlige myndigheder eller domstole udbeder sig forslag f.eks. til udpegning af sagkyndige eller i øvrigt foretager høring hos faglige organisationer. For det andet er der ikke noget belæg for, at foreningen skulle finde det "sædeles vanskeligt" at fraråde anvendelsen af medlemmer, som ikke har de nødvendige

kvalifikationer. Endelig vil en ændret praksis efterlade spørgsmål om, hvorledes Erhvervs- og Selskabsstyrelsen på egen hånd skal skaffe sig grundlag for et velbegrundet valg blandt mulige kandidater.

Sammenfattende gør jeg gældende, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens sagsbehandling i nærværende sag har været mangelfuld og inkonsekvent, og at afgørelsen ikke er sagligt begrundet og ikke tager rimeligt hensyn til minoritetsaktionærens velbegrundede interesser."

Selskabets advokat har ved skrivelse af 10. februar 2000 udtalt sig til støtte for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Ankenævnet udtaler:

Indledningsvis bemærkes, at henvisningen i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelse af 2. marts 1999 til "at bestyrelsen bl.a. har haft indvendinger imod forslaget af konkurrencemæssige hensyn" er styrelsens angivne begrundelse for ikke at tage klagerens forslag til følge, jf. forvaltningslovens § 22.

Ankenævnet finder, at det ikke er egnet til at vække tvivl om en revisors uafhængighed til at virke som revisor for et givet selskab, jf. lov om statsautoriserede revisorer § 13, at andre revisorer i det pågældende revisionselskab virker som revisorer for virksomheder, der konkurrerer med det givne selskab. Såvel statsautoriseret revisor NN som statsautoriseret revisor XX opfylder derfor betingelserne i lov om statsautoriserede revisorer for at virke som revisor for B A/S.

Det kan imidlertid ikke anses for usagligt, at virksomheder ved valg af revisor undgår revisionselskaber, der har deres konkurrent som klient. Ankenævnet tiltræder derfor, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har taget hensyn til indsigelsen fra B A/S og undladt at følge klagerens forslag om at udpege statsautoriseret NN som minoritetsrevisor.

Da der på tilsvarende måde bør tages hensyn til en eventuel indsigelse fra klageren mod udpegningen af XX på grund af det af klageren fremførte om relationerne mellem B A/S og H koncernen, hjemvises sagen til fornyet behandling i Erhvervs-

og Selskabsstyrelsen, således at der i givet fald udpeges en minoritetsrevisor, som hverken selskabet eller klageren har saglige indvendinger mod.

23) Kendelse af 16. februar 2000. 99-147.409.

Efter det oplyste (forhold vedrørende modtagelse af regnskab via telefax) fandt ankenævnet det rettest, at de pålagte afgifter ved for sent indsendt årsregnskab blev eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62, stk. 7.

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen og Niels Larsen)

Registreret revisor A har på vegne af bestyrelsen for K A/S klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 16. juli 1999 (j.nr. 99-131.855) har pålagt hvert medlem af bestyrelsen en afgift på 200,00 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jfr. årsregnskabslovens § 62.

Sagens omstændigheder:

K A/S' årsregnskab for perioden 1. januar 1998 - 31. december 1998 blev godkendt på selskabets generalforsamling den 31. maj 1999. Sidste dag for rettidig modtagelse af regnskabet i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen var således den 30. juni 1999, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 1.

Revisor A har oplyst, at han den 30. juni 1999 talte telefonisk med en medarbejder i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Denne oplyste, at styrelsen ville anse regnskabet for modtaget rettidigt, såfremt man modtog regnskabet samme dag pr. telefax. Revisor A har endvidere henvist til at han samme dag telefaxede regnskabet til styrelsen og samtidig pr. post sendte en bekræftet kopi af regnskabet. I klagen til Erhvervsankenævnet har revisoren anmodet nævnet om at ophæve afgifterne. Som dokumentation for at regnskabet blev faxet til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 31. maj 1999, har klageren vedlagt kopi af faxforsiden, hvorpå er påført, at regnskabet var vedlagt.

Regnskabet blev modtaget af styrelsen pr. post den 1. juli 1999 - dagen efter udløbet af indsendelsesfristen. Om sagens forløb i øvrigt har styrelsen i den til Erhvervsankenævnet den 21. september 1999 fremsendt redegørelse udtalt bl.a.:

”Originale underskrevne årsregnskaber skal indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så de er modtaget i styrelsen senest 1 måned efter dagen for godkendelsen på generalforsamlingen og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning. Modtages en kopi af årsregnskabet pr. telefax umiddelbart efterfulgt af et originalt årsregnskab, f.eks. pr. post, anerkendes datoen for modtagelsen af telefaxen som modtagelsesdato.

Selskabets årsregnskab for 1998 anføres af klageren som sendt pr. telefax med datering den 30. juni 1999. Da telefaxen ikke er modtaget i styrelsen på grund af klagerens anvendelse af et forkert telefaxnummer, er tidspunktet for modtagelsen af det originale årsregnskab den 1. juli 1999 lagt til grund for behandlingen af spørgsmålet om årsregnskabet for sene modtagelse.

Behandlingen af denne sag er i øvrigt sket i overensstemmelse med lovgivningens regler og fast administrativ praksis på området.

Styrelsen fastholder de pålagte afgifter som følge af, at årsregnskabet er modtaget for sent og finder at have foretaget en korrekt sagsbehandling.

Sagens faktiske omstændigheder

Generalforsamlingen godkendte selskabets årsregnskab for perioden 1. januar – 31. december 1998 på den ordinære generalforsamling den 31. maj 1999. Efter lovgivningens regler indebærer dette, at selskabets godkendte årsregnskab skulle være modtaget i styrelsen senest den 30. juni 1999. Da styrelsen modtog selskabets årsregnskab den 1. juli 1999, dvs. 1 dag efter udløbet af indsendelsesfristen på senest 1 måned efter godkendelsen på generalforsamlingen, blev hvert enkelt medlem af selskabets bestyrelse pålagt en afgift på kr. 200.

Registreret revisor A oplyser i klagebrevet til Erhvervsankenævnet, at han den 30. juni 1999 telefonisk kontaktede styrelsen. En af styrelsens medarbejdere skulle have givet besked om, at årsregnskabet kunne sendes som telefax til styrelsen samme dag for at undgå, at der blev pålagt adfærdsregulerende afgifter.

Med udgangspunkt i styrelsen administrative praksis for modtagelse af kopi af årsregnskaber, der sendes som telefax, anerkendes datoen for modtagelsen af telefaxen som årsregnskabet modtagelsesdato. For at opfylde lovgivningens krav til indsendte dokumenter er det dog en betingelse, at et originalt, revideret, godkendt og underskrevet årsregnskab indsendes pr. post til styrelsen samtidigt med eller umiddelbart efter, at kopi af årsregnskabet er sendt som telefax.

Som bilag 1 til klagesagen har revisor vedlagt kopi af en faxforside med håndskreven dato den 30. juni 1999. Af faxforsiden fremgår det, at modtagers telefaxnummer er 33 32 44 80. Det anførte telefaxnummer har imidlertid ikke tilhørt styrelsen siden efteråret 1996, hvor styrelsen tog et nyt telefonsystem i brug. Styrelsen har derfor af gode grunde ikke modtaget den pågældende telefax. Revisor har i øvrigt heller ikke dokumenteret ved kopi af kvittering, at telefaxen er afsendt eller modtaget af nogen. Styrelsen skal påpege, at det er afsenders ansvar at sikre sig, at modtagers telefaxnummer er korrekt, ligesom tilfældet er for fysiske eller elektroniske adresser og almindelige telefonnumre.

Sagens retlige omstændigheder

Lovgrundlag

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, 1. pkt. 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.”

Loven indeholder bestemmelser, jf. § 62, stk. 5 og 6, om en særlig afgift, der pålægges de enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt organ, såfremt årsregnskabet er modtaget for sent i forhold til fristerne i årsregnskabslovens § 62, stk. 1.

Erhvervsankenævnet har tidligere afsagt kendelser med fastholdelse af pålagte afgifter i klagesager vedrørende overskridelse af indsendelsesfristen med 1 dag, jf. her J.NR. 97-160.017 af 12. december 1997 og J.NR. 98-146.451 af 2. februar 1999.

Da klageren bærer ansvaret for, at den i sagen omhandlede telefax er sendt til forkert telefaxnummer, er de pålagte afgifter korrekt pålagt i forhold til modtagelsen af det originale årsregnskab den 1. juli 1999.

Der er således ikke anført sådanne særlige omstændigheder, som jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 7, kan berettige fritagelse for de pålagte og betalte afgifter.”

Efter at klageren har haft udtalelsen til gennemsyn, har klageren i skrivelse af 18. oktober 1999 supplerende anført:

”Jeg har aldrig haft nødvendigt at telefaxe til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen tidligere. Jeg har faxnummer stående med 33 32 44 80 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Da fax blev afsendt, blev modtagelse ikke nægtet, på grund af udgået nummer. Vi har aldrig fået meddelelse og ændring af fax nummer direkte fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Da jeg kun er i besiddelse af et ældre fax anlæg får jeg ikke kvittering herfor når fax er afsendt.

..."

Ved skrivelse af 5. november 1999 anmodede ankenævnets formand Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om følgende:

"I skrivelse af 18. oktober 1999 har klageren oplyst, at han den 30. juni 1999 telefaxede regnskabet til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen under anvendelse af 33 32 44 80, der er styrelsens tidligere faxnummer. Klageren har samtidig henvist til, at modtagelse ikke blev nægtet på grund af udgået nummer.

I redegørelsen af 21. september 1999 til Erhvervsankenævnet har styrelsen oplyst, at man har lagt datoen for modtagelsen af det originale regnskab den 1. juli 1999 til grund, da telefaxen ikke er modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen på grund af klagerens anvendelse af forkert faxnummer.

Da afgørelsen således hviler på en antagelse om, at klageren selv har skylden for at faxen ikke er kommet frem, skal jeg anmode om at det oplyses, om det tidligere gældende faxnummer var endeligt lukket, eller om der eventuelt automatisk skete omstilling, således at fax fortsat indgik i styrelsen, selvom det gamle nummer blev anvendt.

Det bedes endvidere oplyst, hvornår faxnummeret blev ændret og oplyst hvilke foranstaltninger, der er truffet for at brugerkredsen er blevet bekendt med ændringen."

Ved skrivelse af 30. november 1999 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bl.a. oplyst:

"Styrelsen indførte i september 1996 et nyt telefonsystem.

...

Med hensyn til telefax var der automatisk viderestilling af opkald på det gamle telefaxnummer til det nye telefaxnummer. Dette har været tilfældet indtil 15. november 1999.

...

Til sagens faktiske omstændigheder i øvrigt henholder styrelsen sig fortsat til indholdet i brevet af 21. september 1999 bortset fra den fejlagtige oplysning om, at telefaxnumret 33 32 44 80 ikke tilhørte styrelsen. Til gengæld er det en kendsgerning, at der frem til 15. november 1999 har været automatisk omstilling fra det gamle faxnummer til det nye faxnummer, og at anvendelse af

det gamle faxnummer har været uden betydning for modtagelse af en eventuel fax i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Da styrelsen som sagt ikke ses at have modtaget klagerens telefax, må det påhvile klageren at dokumentere, at denne telefax er blevet afsendt."

Klageren, der er gjort bekendt med styrelsens svar, har ikke fremsat yderligere bemærkninger til sagen.

Ankenævnet udtaler:

Efter det oplyste, herunder om sagens forløb, finder ankenævnet det rettest, at de pålagte afgifter eftergives, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 7. Sagen hjemvises derfor til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen med henblik herpå.

24) Kendelse af 5. januar 2000. 99-152.510.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Merete Cordes, Morten Iversen og Niels Larsen)

Statsautoriseret revisor K har i skrivelse af 17. august 1999 på vegne bestyrelsesmedlemmer/direktør i selskaberne (navne) klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 16. juli 1999 (j.nr. 99-131.873 mfl.) har pålagt hver af bestyrelsesmedlemmerne henholdsvis direktør de nævnte selskaber en afgift på 200 kr. i medfør af årsregnskabslovens § 62, stk. 5, jfr. stk. 1.

Sagens omstændigheder:

De nævnte selskaber har 1. januar til 31. december som regnskabsperiode. Selskabernes årsregnskaber blev godkendt på generalforsamlinger den 31. maj 1999. Rettidig modtagelse ville derfor være den 30. juni 1999. Selskabernes regnskaber blev angiveligt ved anbefalet brev af 29. juni 1999 sendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, men blev ifølge postkvittering først modtaget i styrelsen den 1.

juli 1999 og således dagen efter rettidig modtagelse, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 1.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har derfor ved skrivelse af 16. juli 1999 efter årsregnskabslovens § 62, stk. 5 pålagt hver af medlemmerne i selskabernes ledelse en afgift på 200 kr., fordi regnskaberne ikke var modtaget i styrelsen senest 1 måned efter godkendelsen på generalforsamlingerne.

I klageskrivelsen af 17. august 1999 til Erhvervsankenævnet har statsautoriseret revisor K bl.a. gjort gældende:

"For samtlige årsregnskaber gælder, ... at de i samme kuvert og anbefalet er indsendt til styrelsen ved vor foranstaltning den 29. juni 1999, ... Samtidig har vi ligeledes anbefalet fremsendt til x-by kommune regnskaber og selvangivelser for sidstnævnte 2 selskaber ... uden reaktion derfra om for sen modtagelse.

Vi har til opfyldelsen af indsendelsesfristens overholdelse fremsendt regnskaberne rekommanderet den 29. juni 1999, hvilket også må fremgå af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens modtagelseskvittering, som efter det for os foreliggende burde være den 30. juni 1999, idet der ikke skulle have været forsinkelser i brevposten omkring dette tidspunkt. En senere journalisering, måske som følge af specielt mange indsendte årsregnskaber med afslutning 31. december, bør således ikke komme vore ovennævnte klienter til skade ved at udløse afgift på en dags for sen indsendelse."

I en af Erhvervsankenævnet over sagen indhentet redegørelse og udtalelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen af 23. september 1999 fremgår bl.a.:

"...

En gennemgang af styrelsens postkvitteringsbog over modtaget anbefalet post viser, at kuverten med årsregnskaberne er modtaget den 1. juli 1999, og styrelsen må derfor fastholde den pålagte afgift på grund af for sen modtagelse af årsregnskaberne i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 1....

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, skal det reviderede og godkendte 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.

...

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet anfører klager, at årsregnskaberne er indsendt den 29. juni 1999 og derfor burde være modtaget i styrelsen den 30. juni 1999, hvilket ville være rettidigt.

Styrelsen skal hertil bemærke, at lovens fristbestemmelser blev ændret ved lov nr. 377 af 22. maj 1996, hvor lovens fristbestemmelser blev præciseret for herved at undgå enhver fortolkningstvív. Det er således ikke tilstrækkeligt, at et årsregnskab er indsendt inden udløbet af fristen. Det er præciseret i loven, at årsregnskabet skal være modtaget i styrelsen senest ved fristens udløb.

Styrelsen skal endvidere bemærke, at det må være indsenders egen risiko, hvis man vælger at indsende et årsregnskab dagen før rettidig modtagelse i styrelsen. Det fremgår således også af bemærkningerne til lovforslag L nr. L 83, Folketinget 1993-94, vedrørende den dagældende § 62, stk. 5 (mulighed for fritagelse for afgifter), at det ikke i sig selv kan begrunde fritagelse, "at årsregnskabet m.v. forsinkes ved fremsendelse med posten".

Styrelsen skal endelig gøre opmærksom på, at Erhvervsankenævnet også i tidligere afgørelser har givet styrelsen medhold i, at en dags for sen modtagelse af årsregnskabet udløser afgift. ..."

I skrivelse af 25. oktober 1999 har statsautoriseret revisor K bl.a. bemærket:

"... Dog savner vi fortsat en stillingtagen til/tilkendegivelse af, hvorvidt der på datoen den 30. juni 1999 rent faktisk har været en sådan sagsophobning, at regnskaberne med afslutning 31. december 1998 er modtaget i et så stort omfang, at afleveringen fra postvæsenet og dermed indgangsregistreringen i styrelsen kunne være sket over flere dage.

Herudover forekommer det vel rigoristisk, at styrelsen bortser fra, at regnskaberne er afsendt anbefalet, således at de som beskrevet i vor klage af 17. august 1999 skulle være styrelsen i hænde rettidigt. Konsekvenserne af den eventuelle 1 dags forsinkelse står heller ikke i rimeligt forhold til et selskab, som indsender regnskab senest 6 måneder efter afslutningstidspunkt, men ikke overholder lovens regel om at generalforsamling skal afholdes senest 5 måneder efter regnskabsårets udløb. En sådan overtrædelse sanktioneres mig bekendt ikke."

Ankenævnet udtaler:

Fristen for rettidig indsendelse af årsregnskab er lovbestemt fastsat til modtagelse i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest 1 måned efter dagen for godkendelse på generalforsamlingen. Udløsning af afgiften på 200 kr. ved (enhver) overskridelse af fristen følger ligeledes direkte af loven. Fritagelse for betaling af afgiften kan meddeles, hvis sådanne særlige omstændigheder, der følger af § 62, stk. 6, i

årsregnskabsloven foreligger. Det fremgår udtrykkeligt af bemærkningerne til loven at forsinkelse ved fremsendelse med post ikke er omfattet af fritagelsesbestemmelserne. Da modtagelse af årsregnskaberne angiveligt efter den fremlagte postkvitteringsbog først er modtaget i styrelsen den 1. juli 1999 tiltrædes det derfor, at afgiften ikke er frafaldet ligesom Erhvervsankenævnet ikke finder, at der er anledning til nærmere at undersøge, hvorfor de postfremsendte regnskaber først er modtaget i styrelsen dagen efter fristens udløb, selvom regnskaberne angiveligt ligeledes ifølge postkvitteringsbog er afsendt fra Sønderborg den 29. juni 1999.

Det tilføjes, at den inkonsekvens, der ifølge statsaut. revisor K's opfattelse indeholdes i årsregnskabslovens afgiftsbestemmelser, ikke har betydning for afgørelsen.

Som følge af det anførte stadfæstes Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 16. juli 1999.

25) Kendelse af 17.januar 2000. 99-159.043.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen og Niels Larsen)

Direktør K har på vegne af bestyrelsen for A A/S, som han er medlem af, ved skrivelse af 7. september 1999 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 3. september 1999 har pålagt hvert bestyrelsesmedlem en afgift på 2.200,- kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 1.

Sagens omstændigheder:

A A/S har kalenderåret som regnskabsperiode. Selskabets årsregnskab for 1998 skulle derfor have været modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest ved udgangen af juni 1999 for at have været modtaget rettidigt. Da regnskabet ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 12. juli 1999 har styrelsen sendt

påkravsbrev til selskabets bestyrelse med frist til den 22. juli 1999. Styrelsen meddelte samtidig, at der ville blive pålagt afgift efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6, såfremt regnskabet blev modtaget senere. Styrelsen gjorde endvidere opmærksom på, at hvis regnskabet blev modtaget senere end en måned efter generalforsamlingens godkendelse, ville bestyrelsen yderligere blive pålagt en afgift herfor, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 5.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog herefter regnskabet den 24. august 1999. En påtegning på regnskabet viste, at det var godkendt af generalforsamlingen den 5. juli 1999. Da regnskabet således var modtaget senere end en måned efter generalforsamlingens godkendelse og senere end påkravsfristens udløb den 22. juli 1999, pålagde styrelsen ved de påklagede afgørelser hvert medlem af bestyrelsen en afgift på 2.200,- kr., jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6.

I klagen til ankenævnet har klageren anført:

”...

I forbindelse med fremsendelsen af regnskabet gjorde undertegnede udtrykkeligt opmærksom på, at den forsinkede indsendelse skyldes bortkomsten af de underskrevne regnskaber i rekommanderet post fra Tjekkiet.

Vedlagt fremsendes til dokumentation herfor, kopi af kvitteringen for afsendelse af brevet den 15. juli 1999 fra Tjekkiet. Ved normal postgang ville regnskaberne have været indleveret indenfor den af Styrelsen angivne frist til 22. juli 1999. Styrelsens brev af 12. juli med den anførte frist, ses i øvrigt ikke at være modtaget.

Endelig skal det anføres, at det indsendte regnskab først er fremkommet som følge af genfremsendelse med kurer.

Med udgangspunkt i ovennævnte synes vi, at der er gjort hvad der med rimelighed kan forlanges for at få regnskabet indsendt, hvorfor vi anmoder om at kravet om afgiften frafalder”.

Klagen er suppleret ved skrivelser af 8. september og 15. september 1999. I skrivelserne af 15. september 1999 er yderligere anført:

”... Til klagen skal det tilføjes, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens fristbrev af 12.7 ligeledes heller ikke er modtaget af nogen af de øvrige bestyrelsesmedlemmer, hvorfor det ikke kan være afsendt.

Vi har således ikke haft nogen mulighed for at reagere på dette brev og var derfor frataget muligheden for at få regnskabet frem, således som vi efterfølgende måtte gøre da det viste sig, at det anbefalede brev fra Tjekkiet var bortkommet.”

I en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse for sagen af 6. oktober 1999 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. 6 og 7, 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.

...

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har man som anført ovenfor anmodet om eftergivelse af afgiften begrundet med forhold hos et udenlandsk postvæsen, samt at man ikke har modtaget omtalte påkravsbreve.

Det skal hertil bemærkes, at styrelsen fremsendte påkravsbrevet af 12. juli 1999 til bestyrelsen for selskabet til selskabets adresse (anbefalet), og at brevet ikke er kommet retur.

Styrelsen finder ikke, at der kan ske afgiftsfritagelse grundet forhold hos et udenlandsk postvæsen, og fordi påkravsbrevet ikke skulle være modtaget. Påkravsbrevet er sendt til selskabets adresse i henhold til gældende regler herom.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen finder i øvrigt, at selskabets ledelse kunne have sikret sig mod afgiftspåleggelse ved at have taget kontakt hertil inden afsendelsen af årsregnskabet til udlandet. I så fald ville styrelsen have kunnet give en orientering om, at det ville være sikrere straks at indsende

årsregnskabet hertil, idet manglende underskrift på årsregnskabet af et af bestyrelsesmedlemmerne ikke ville medføre pålæggelse af afgift i den konkrete situation.

Da der efter styrelsens opfattelse ikke i klagebrevene er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse for de pålagte afgifter, fastholder styrelsen afgifterne.

Sagens dokumenter vedlægges... ”

Efter at klageren har haft redegørelsen til gennemsyn, har klageren ikke fremsat yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af sagen, at generalforsamling i selskabet først er afholdt den 5. juli 1999 og således efter udløbet af årsregnskabslovens 6 måneders frist den 30. juni 1999 for indsendelse af årsregnskab. Det følger af den af klageren påberåbte dokumentation, at afsendelsen den 15. juli 1999 fra Prag af et anbefalet brev, der ikke er adresseret til selskabet på dettes adresse, men til ... (adresse), ligeledes er sket efter udløbet den 30. juni 1999 af 6 måneders fristen. Ankenævnet har endvidere ikke anledning til at tilsidesætte den af styrelsen ved datakopi fremlagte oplysning om afsendelse den 12. juli 1999 af påkravsskrivelse, der i overensstemmelse med lovens § 62, stk. 6 er sendt til selskabet på dettes adresse ...

Herefter finder ankenævnet ikke, at der er grundlag for at pålægge Erhvervs- og Selskabsstyrelsen at ophæve de pålagte afgifter, heller ikke selvom det antages, at det skyldes postvæsenets fejl, at regnskab ikke blev indsendt tidligere end sket den 24. august 1999.

Det tilføjes, at den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen efterfølgende fremsatte tilkendegivelse om virkningen af indsendelse af et regnskab, der ikke er underskrevet, ikke er tillagt betydning ved nævnets afgørelse.

26) Kendelse af 10. februar 2000. 99-134.708.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Niels Larsen)

I skrivelse af 2. juli 1999 har K A/S klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 18. juni 1999 har pålagt hvert af medlemmerne i selskabets bestyrelse en afgift på 4000 kr. for overskridelse af indsendelsesfristen efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6 og 7.

Sagens omstændigheder:

Selskabet har regnskabsår fra 1. oktober til 30. september. Da årsregnskabet for 1997/98 ikke var modtaget inden fristens udløb fremsendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 9. april 1999 til selskabets adresse påkrav om indsendelse med frist senest den 21. april 1999. Årsregnskabet blev modtaget af styrelsen den 9. juni 1999. Styrelsen pålagde herefter ved skrivelse af 18. juni 1999 hvert af bestyrelsens medlemmer en afgift på 4000 kr. beregnet for perioden fra den 1. april 1999 til den 9. juni 1999 efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Klager har i skrivelse af 2. juli 1999 og efter at være gjort bekendt med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens redegørelse af 19. august 1999 til Erhvervsankenævnet bl.a. gjort gældende, at selskabet i regnskabsåret har været i gang med store ændringer og bl.a. er fraflyttet selskabets lokaler. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens påkravsskrivelse af 9. april 1999 er ikke modtaget. Selskabets direktør er udstationeret i udlandet og andre bestyrelsesmedlemmer tilbringer ligeledes meget af deres tid i udlandet. De havde på revisor forstået, at selskabet havde frist til den 1. juni 1999 for indsendelse af regnskab. 3 af bestyrelsens medlemmer havde angiveligt forud for udløbet af 6 måneders fristen for regnskabsindsendelse erindret selskabets direktør om fristen og afgiftskonsekvenserne. Et af bestyrelsens medlemmer har særlig gjort gældende, at hun ikke er dansk og aldrig har haft bopæl i Danmark. Det pågældende bestyrelsesmedlem finder det endvidere uacceptabelt, at opkrævningen af afgiften og den medfølgende forklaring er fremsendt til hende i udlandet på dansk og ikke på et af hovedsprogene.

I den af Erhvervsankenævnet indhentede redegørelse af 19. august 1999 fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, har styrelsen bl.a. bemærket:

"... at efter årsregnskabsloven har selskabets ledelse ansvar for, at selskabets bogførings- og regnskabsforhold tilrettelægges således, at årsregnskabet kan udarbejdes og revideres så betids, at godkendelse og indsendelse af regnskabet til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan ske – og sker – inden for tidsfristerne i årsregnskabslovens § 62. I den forbindelse må ledelsen tage højde for både ændringer i selskabet og ledelsens udenlandsophold.

Der påhviler hvert enkelt medlem af selskabets ledelse et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes.

Det enkelte medlem kan fritages for betaling af afgiften, hvis særlige omstændigheder taler herfor, jf. § 62, stk. 7. 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".

Det er således forudsat, at denne fritagelsesbestemmelse skal have et meget snævert anvendelsesområde. I motiverne er det bl.a. anført, at det f.eks. ikke kan begrunde fritagelse, at revisor ikke har kunnet nå at revidere regnskabet.

...

For så vidt angår selskabets oplysning om, at selskabslokaler er fraflyttet, og at det ikke har modtaget brevet af 9. april 1999, bemærkes, at påkravsskrivelsen er sendt til selskabets registrerede adresse, som i øvrigt svarer til den adresse, der angives i slutningen af klagebrevet til Erhvervsankenævnet ... (adresse).

Herudover skal styrelsen pege på lovmotiverne til bestemmelsen i § 62, stk. 6, hvori det bl.a. anføres: "Afgiften pålægges uanset om påkravsskrivelsen ikke er modtaget af selskabet, fordi man f.eks. glemmer at afhente påkravsskrivelsen på posthuset, eller ikke er modtaget af de ansvarlige ledelsesmedlemmer, f.eks. på grund af fejl i selskabets postfordeling."

...

Efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse har K A/S i klagebrevet til ankenævnet ikke anført sådanne særlige forhold, som kan begrunde afgiftsfritagelse for nogen af bestyrelsesmedlemmerne."

I en supplerende udtalelse af 20. oktober 1999 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bl.a. udtalt:

"... Selskabet har nu indsendt kopier af breve, hvoraf fremgår, at 3 af bestyrelsesmedlemmerne forud for fristens udløb gjorde det 4. medlem af bestyrelse og selskabets direktør opmærksom på, at fristen for indsendelse af årsregnskabet var tæt på at udløbe.

Som det er nævnt i styrelsens indlæg i anledning af klagen, skal det enkelte bestyrelsesmedlem godtgøre, at vedkommende har søgt at fremme indsendelsen, og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last, for at blive fritaget for betaling af afgiften.

I forarbejderne til bestemmelsen er nævnt, at et bestyrelsesmedlem kan forlange bestyrelsen indkaldt, og dagsordenen kan i givet fald indeholde et punkt om indsendelse af regnskabet. Opnås der ikke tilslutning hertil, kan bestyrelsesmedlemmet få indført indsigelsen i bestyrelsens protokol.

Det er på denne baggrund styrelsens opfattelse, at der ikke foreligger de nødvendige særlige omstændigheder, blot et andet bestyrelsesmedlem og selskabets direktør gøres opmærksom på indsendelsesfristen. For at der foreligger nødvendigt grundlag for en afgiftsfritagelse, må det kræves af det enkelte bestyrelsesmedlem, at vedkommende har foretaget aktive og operationelle handlinger, der kan føre til årsregnskabets rettidige indsendelse, f.eks. som nævnt ovenfor, at der er taget initiativ til indkaldelse af bestyrelsen.

...

Styrelsen finder ikke, at det kan tillægges betydning, at bestyrelsesmedlemmet og aktionæren A ikke er dansker og ikke er bosat her i landet. Styrelsen kan heller ikke tilslutte sig, at breve fra styrelsen til hende bør være oversat til et hovedsprog.

Når en udlænding er indvalgt i et dansk selskabs bestyrelse, må vedkommende være indstillet på, at der ikke gælder særlige regler for vedkommende. En udlænding må således selv tage højde for manglende kendskab til dansk og bopæl i udlandet.

...

Fristerne for indsendelse af årsregnskabet er fastsat i loven. Styrelsens påkravsbrev er derfor blot en erindring til bestyrelsen for selskabet, som bliver sendt tilselskabet, om de frister, som bestyrelsesmedlemmerne allerede var eller burde være bekendt med.

Styrelsen kan henvise til forarbejderne til påkravsbestemmelsen, hvor det siges, at afgiften pålægges, uanset om påkravsskrivelse ikke er modtaget af selskabet."

Ankenævnet udtaler:

Det er ikke af klager bestridt, at regnskabet er indsendt for sent som angivet ovenfor. Det fremgår endvidere af klagers oplysninger, at ledelsen har været bekendt med de lovbestemte frister for rettidig indsendelse af regnskabet og med afgiftskonsekvensen af for sen indsendelse.

Det er efter loven ledelsens ansvar at tilrettelægge selskabets bogføring og regnskabsforhold således, at årsregnskab kan udarbejdes og revideres i så god tid, at indsendelse kan ske indenfor lovens frister. Eventuelle fejltagte oplysninger om fristen fra selskabets revisor har ikke betydning for afgiften.

Efter lovens § 62, stk. 6, er det en betingelse for at pålægge afgift for overskridelse af 6 måneders fristen, at styrelsen har sendt et påkrav til selskabets adresse, mens det fremgår af lovmotiverne til påkravsbestemmelsen, at det ikke er til hinder for at pålægge afgift, at påkravsskrivelsen som følge af selskabets forhold ikke kommer til ledelsesmedlemmernes kendskab. Der er derfor ikke efter det oplyste om påkravsskrivelsen af 9. april 1999 grundlag for at fritage bestyrelsesmedlemmerne for betaling af afgiften.

Det tiltrædes at et initiativ fra et bestyrelsesmedlem med henblik på rettidig indsendelse af regnskabet, der som i nærværende sag alene består i at erindre selskabets direktør om fristen og konsekvenserne af fristoverskridelse, ikke efter lovmotiverne udgør sådanne særlige omstændigheder, at det kan danne grundlag for at fritage det eller de pågældende medlemmer for afgiftsforpligtelsen efter loven.

Det tiltrædes endelig, at statsborgerskab og bopæl i udlandet af et bestyrelsesmedlem i et dansk selskab ikke har betydning for den pågældendes ansvar for og forpligtelse til at overholde bl.a. årsregnskabslovens afgiftsbestemmelse, ligesom Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er berettiget til at korrespondere på dansk med det pågældende bestyrelsesmedlem.

Med disse bemærkninger stadfæstes Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 18. juni 1999 over for bestyrelsesmedlemmer i K A/S.

27) Kendelse af 16. februar 2000. 99-158.442.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen og Niels Larsen)

På vegne af ledelsen af K A/S har A klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 27. august 1999 har pålagt hvert medlem af selskabets ledelse en afgift på 2.400 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab.

Det fremgår af sagen, at K A/S er registreret med regnskabsperiode fra 1. januar - 31. december. Årsregnskabet for 1998, der er godkendt på selskabets generalforsamling den 28. maj 1999, blev modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 16. august 1999. Årsregnskabet er herefter modtaget af styrelsen senere end 1 måned efter dagen for godkendelse af regnskabet og senere end 6 måneder efter regnskabsårets afslutning den 31. december 1998 jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 1.

Ved skrivelse af 12. juli 1999 til selskabets ledelse på dettes adresse har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fremsendt påkrav om indsendelse af regnskabet, således at det var modtaget af styrelsen senest den 22. juli 1999, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 6. Årsregnskabet er således også modtaget efter udløbet af denne frist.

Klager, der alene har udtalt sig i klageskrivelsen af 6. september 1999, har gjort gældende, at selskabet i forbindelse med modtagelsen af påkravsskrivelsen telefonisk kontaktede en navngiven medarbejder i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og oplyste, at man først ved modtagelsen af denne skrivelse var blevet opmærksomme på at styrelsen ikke havde modtaget regnskabet, som var blevet fremsendt den 29. maj 1999. De fik da oplysning om at fremsende en kopi af regnskabet, da styrelsen ikke havde modtaget regnskabet. Den pågældende oplyste samtidig at man næppe på den baggrund ville fastholde afgiften for for sen fremsendelse. Styrelsen bad samme dag selskabet om at udskrive et nyt regnskab, således at det kunne underskrives. Når fremsendelsen alligevel først skete den 16. august 1999 skyldtes det vanskeligheder med at indhente underskrifter fra bestyrelsesmedlemmerne, særlig et af medlemmerne, der var på forretningsrejse i Fjernøsten.

I en over sagen indhentet redegørelse af 11. oktober 1999, som klager er gjort bekendt med har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bl.a. udtalt:

”...

I telefonsamtale af 29. juli 1999 har A forklaret, at årsregnskab for 1998 allerede blev indsendt til styrelsen i begyndelsen af juni måned 1999. Styrelsen oplyste, at årsregnskabet ikke ses modtaget omkring begyndelsen af juni måned 1999. På den baggrund oplyste A, at årsregnskabet ville blive genfremsendt til styrelsen.

Ved genfremsendelsen af årsregnskabet for 1998 modtaget i styrelsen den 16. august er vedlagt kopi af tidligere fremsendt brev, som er dateret den 22. juni 1999. Styrelsen ses ikke at have modtaget dette brev eller det omtalte årsregnskab.

...

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har klageren på vegne af selskabets ledelse, som ovenfor anført, anmodet om afgiftsfritagelse med den begrundelse, at årsregnskabet allerede er indsendt til styrelsen den 29. maj 1999. Den sene genfremsendelse af 16. august 1999 af årsregnskabet skyldes vanskeligheder med at indhente underskrifter fra bestyrelsesmedlemmerne pga. sommerferie og forretningsrejse. Det anføres endvidere, at styrelsen i telefonsamtale af 29. juli 1999 har oplyst, at man ved en indsendelse af en kopi af selskabets indsendelsesbrev ”på den baggrund næppe ville fastholde kravet om afgift for sen fremsendelse”.

Hertil bemærkes, at styrelsen ikke har noteret på sagen, at en modtagelse af en kopi af indsendelsesbrevet af 22. juni 1999 ville medføre, at styrelsen næppe ville fastholde kravet om pålæggelse af afgifter ved for sen indsendelse af årsregnskabet.

Ved genfremsendelsen af årsregnskabet for 1998 modtaget i styrelsen den 16. august er vedlagt kopi af tidligere fremsendt brev, som er dateret den 22. juni 1999. Styrelsen ses ikke at have modtaget dette brev eller det omtalte årsregnskab. Årsregnskabet er således først modtaget efter påkravsbregets fristudløb.

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 ikke er sandsynliggjort sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse, fastholder styrelsen de pålagte afgifter ...”

Ankenævnet udtaler:

Det tiltrædes, at der ikke er oplyst sådanne særlige omstændigheder, der kan begrunde at ledelsesmedlemmerne i K A/S fritages for betaling af den pålagte afgift, hvorfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 27. august 1999 stadfæstes.

28) Kendelse af 28. februar 2000. 99-164.655.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen og Niels Larsen)

Statsautoriseret revisor A har i skrivelse af 24. september 1999 på vegne af K klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 9. april 1999 har pålagt K, der er direktør i B I/S, afgifter på i alt 16.000,- kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af interessentskabets årsregnskaber for 1996/97 og 1997/98, jfr. årsregnskabslovens § 62.

Sagens omstændigheder:

B I/S, hvis interessenter er C ApS og D ApS, har 1. oktober - 30. september som regnskabsperiode. Da årsregnskabet for 1996/97 ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden indsendelsesfristens udløb, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 1, sendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 6. april 1998 påkravsskrivelse til selskabets ledelse på selskabets adresse om at modtage regnskabet senest den 21. april 1998 og om, at hvis regnskabet blev modtaget senere, ville der blive pålagt afgift efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6 og 7. Da Erhvervs- og Selskabsstyrelsen heller ikke modtog årsregnskabet for 1997/98 inden udløbet af dette årsregnskabs indsendelsesfrist, sendte styrelsen den 9. april 1999 påkravsbrev om at modtage dette

regnskab senest den 21. april 1999 og om pålæggelse af afgift, hvis regnskabet blev modtaget senere. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog herefter begge regnskaber den 24. august 1999. Herefter pålagde styrelsen ved skrivelser af 3. september 1999 hver af interessentskabets 2 direktører, herunder klageren, afgifter på 16.000 kr. (8.000 for hvert regnskab) for ikke at have sørget for rettidig indsendelse.

I klageskrivelsen og - efter at være gjort bekendt med den nedenfor nævnte udtalelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen - i en supplerende skrivelse af 15. september 1999 har klageren anført, at han aldrig har modtaget, set eller hørt de to påkravsbreve omtalt og derfor ikke har kunnet reagere på dem. Det kunne han have gjort, hvis de var blevet sendt til klagerens private adresse ligesom afgiftsbrevene. Havde styrelsen løbende orienteret klageren om påløbne afgifter stigende fra 500 kr. til 8.000 kr. frem for at pålægge afgifterne samtidigt for de to regnskaber, havde klageren utvivlsomt reageret noget før, idet regnskaberne forelå i udkast og kunne have været indsendt. Såfremt klageren derfor ikke kan fritages for begge afgifter, bør han fritages for den ene af afgifterne. Var regnskaberne slet ikke blevet indsendt, er det klagerens formodning, at afgifterne heller ikke var blevet udløst. Endvidere har klageren anført, at han ikke har været opmærksom på de nye regler om indsendelse af regnskaber for denne type interessentskaber. Interessentskabet er nu opløst af interessenterne på grund af uenighed imellem dem.

I en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse for sagen af 15. november 1999 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen blandt andet udtalt:

"...

Styrelsen kan i henhold til årsregnskabslovens § 64, stk. 3 nr. 1, som tvangsmiddel pålægge selskabets ledelse tvangsbøder ved manglende indsendelse af årsregnskabet. Styrelsen har ikke anvendt tvangsmidler overfor selskabets ledelse efter udløbet af påkravsfristen.

Ledelsen for B I/S har afmeldt selskabet den 27. august 1999, idet registreringspligten i henhold til årsregnskabslovens § 1a, stk. 4, er ophørt. Afmeldelsen er registreret i styrelsen den 30. august 1999.

...

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.

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har klageren ... anført...

Hertil bemærkes, at selskabets direktion og revisor bør af egen drift følge med i, hvilke ændringer der sker på det regnskabsmæssige område. Manglende kendskab til lovgivningen herunder pligt til at indsende årsregnskab for selskabet, kan således ikke berettige til hel eller delvis fritagelse for afgifter.

En samtidig modtagelse af årsregnskaberne for henholdsvis 1996/97 og 1997/98 har medført, at der er sket en samtidig pålæggelse af afgifter i breve af 3. september 1999. Det forhold, at afgiftsbrevene er sendt samtidig, kan ikke berettige til en fritagelse for den ene afgift, idet selskabets ledelse har fået underretning om retsvirkningen af, at årsregnskabet indsendes efter påkravsfristens udløb. Der henvises til styrelsens breve af 6. april 1998 og 9. april 1999.

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 på 8 hverdage efter dagen for påkravets datering. Modtages årsregnskabet inden udløbet af nævnte frist, vil der ikke blive pålagt afgift for overskridelsen af 6-måneders fristen.

I overensstemmelse med ovennævnte bestemmelser sendte styrelsen påkrav om indsendelse af årsregnskabet for 1996/97 og årsregnskabet for 1997/98 i breve af henholdsvis 6. april 1998 og brev af 9. april 1999 til selskabets ledelse.

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...

Da der ikke er sandsynliggjort sådanne særlige forhold, som kan berettige til helt eller delvis fritagelse, fastholder styrelsen de pålagte afgifter, som er betalt".

Ankenævnet udtaler:

Ved afgørelsen lægger ankenævnet til grund, at klager ikke har bestridt at B I/S såvel for regnskabsåret 1996/97 som 1997/98 var omfattet af den selvstændige regnskabspligt, der følger af årsregnskabslovens § 1, stk. 1, jf. § 1a, stk. 1. Det bemærkes endvidere, at regnskabspligten som anført for interessentskaber blev gennemført ved lov nr. 1059 af 23. december 1992 om ændring af lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab.

Det følger direkte af årsregnskabslovens § 62, stk. 5, at hvert medlem af selskabets ledelse er ansvarlig for rettidig indsendelse af årsregnskaberne. Den omstændighed, at ansvaret for indsendelse af regnskaber internt overlades til andre, herunder revisor eller andre ledelsesmedlemmer har derfor ikke betydning for den enkeltes ansvar efter loven, herunder vedrørende afgiftspligten. Det følger direkte af ordlyden i § 62, stk. 6, at påkravsskrivelserne skal fremsendes til selskabets ledelse på selskabets adresse, således som det også er sket i sagen. Eventuel fremsendelse af påkravsskrivelserne til C ApS ville derfor have været ulovmedholdelig og kunne som sådan ikke danne grundlag for afgiftsopkrævning.

Det tilføjes, at den omstændighed, at regnskabet for 1996/97 først indsendes ca. 1 ¼ år efter indsendelsesfristens udløb, hvorved afgiftsopkrævningen først finder sted på dette tidspunkt, ikke i sig selv kan begrunde fritagelse.

Da der heller ikke i øvrigt er oplyst sådanne særlige omstændigheder, som kan begrunde at de pålagte afgifter helt eller delvis eftergives stadfæstes Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse.

29) Kendelse af 17. marts 2000. 99-109.535.

Afgift ved for sent indsendt årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Vagn Joensen)

Revisionselskabet A har for de 4 bestyrelsesmedlemmer i K A/S ved skrivelse af 11. juni 1999 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 4. juni 1999 har pålagt hvert bestyrelsesmedlem en afgift på 9.000 kr. for overskridelse af fristerne for indsendelse af årsregnskabet for 1997/98.

Sagens omstændigheder:

K A/S har regnskabsperioden 1. juli – 30. juni. Årsregnskabet for 1997/98 blev godkendt på selskabets generalforsamling den 30. november 1998, men blev først modtaget af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 25. maj 1999, efter at styrelsen havde rykket for regnskabet ved skrivelser af 13. januar og 11. februar 1999 og ved skrivelse af 12. april 1999 havde anmodet skifteretten om at opløse selskabet.

Ved skrivelser af 4. juni 1999 pålagde styrelsen herefter i medfør af årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6, hvert af de 4 bestyrelsesmedlemmer en afgift på 9.000 kr.

I skrivelse af 11. juni 1999 har revisionselskabet anmodet om, at afgifterne ophæves eller nedsættes, idet man bl.a. har anført:

”... at historisk set er indsendelsesfristen for årsregnskabet aldrig overskredet. Overskridelsen beror således på helt særlige forhold i bestyrelsen relateret til familiemæssige/generationsskiftemæssige problemer, som er opstået efter godkendelsen af årsregnskabet på selskabets generalforsamling den 30.11.1998. Disse forhold har ført til en forsinket indsendelse af årsregnskabet. Vi håber, at De har forståelse for, at det ikke er befordrende for familiens fremtidige samarbejde nøjere at skulle redegøre for de egentlige årsager til den forsinkede indsendelse. Vi beder Dem samtidig bemærke, at der ikke er nogen kreditorer, der har lidt tab som følge den forsinkede indsendelse.”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i en redegørelse af 16. august 1999 bl.a. anført:

”...

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. 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.

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har klageren på de pågældendes vegne, som ovenfor anført, anmodet om afgiftsfritagelse med den begrundelse, at ”historisk set er indsendelsesfristen for årsregnskabet aldrig overskredet. Overskridelsen beror således på helt særlige forhold i bestyrelsen relateret til familiemæssige/generationsskiftemæssige problemer, som er opstået efter godkendelsen af årsregnskabet på selskabets generalforsamling den 30. november 1998. Disse forhold har ført til en forsinket indsendelse af årsregnskabet.” Det anføres endvidere, at ”der ikke er nogen kreditorer, der har lidt tab som følge af den forsinkede indsendelse”

Hertil bemærkes, at familie- og generationsskiftemæssige problemer ikke fritager selskabsledelsen for ansvaret for rettidig indsendelse af årsregnskabet. Ledelsen burde have sørget for, at det godkendte årsregnskab kunne indsendes rettidigt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen uafhængigt af forholdene omkring et eventuelt generationsskifte i selskabet.

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 på 8 hverdage efter dagen for påkravets datering. Modtages årsregnskabet inden udløbet af nævnte frist, vil der ikke blive pålagt afgift for overskridelsen af 6-måneders fristen.

I overensstemmelse med ovennævnte bestemmelser sendte styrelsen påkrav om indsendelse af årsregnskabet for 1997/98 i brev af 13. januar 1999 til selskabets ledelse.

Udover styrelsens påkravsbrev, har styrelsen udsendt rykkerbrev med opløsningstrussel den 11. februar 1999 og i brev af 12. april 1999 anmodet skifteretten i X-by om at opløse selskabet.

Styrelsen har efter anmodning om genoptagelse tilbagekaldt anmodning om opløsning af selskabet den 31. maj 1999. Selskabets ledelse har således først reageret på styrelsens breve efter, at styrelsen har anmodet skifteretten om at opløse selskabet. Årsregnskabet er således først modtaget i styrelsen næsten 6 måneder efter, det blev godkendt på generalforsamlingen den 30. november 1998.

Det forhold, at selskabet i tidligere år har indsendt årsregnskabet rettidigt til styrelsen, kan ikke tillægges nogen betydning for pålæggelse af afgifter ved for sen indsendelse af årsregnskabet for 1997/98.

At selskabets kreditorer ikke har lidt noget tab som følge af den forsinkede indsendelse af regnskabet, kan heller ikke begrunde en fritagelse for betaling af afgifter. Det kan oplyses, at det er vigtigt af hensyn til alle regnskabsbrugeres informationsbehov, at årsregnskabet modtages rettidigt og umiddelbart herefter er tilgængeligt i styrelsens informationssystem.

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 ikke er sandsynliggjort sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse, fastholder styrelsen de pålagte afgifter, som er betalt."

Ved skrivelse modtaget den 5. november 1999 har bestyrelsesmedlemmet B bl.a. anført, at de øvrige 3 bestyrelsesmedlemmer ikke var bekendt med, at regnskabet ikke var indsendt, og at fristoverskridelsen alene var B's ansvar.

Ankenævnet skal udtale:

Der påhviler efter årsregnskabsloven hvert enkelt bestyrelsesmedlem et selvstændigt ansvar for at sikre, at årsregnskabet indsendes rettidigt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Da der ikke er oplyst omstændigheder, som efter lovens § 62, stk. 7 for nogen af bestyrelsesmedlemmerne kan føre til, at de pålagte afgifter nedsættes eller ophæves, stadfæster ankenævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelser af 4. juni 1999.

30) Kendelse af 20. marts 2000. 99-164.650.

Afgift ved for sent indsendt årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Vagn Joensen)

K ApS har for bestyrelsens 6 medlemmer ved skrivelse af 16. september 1999 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 27. august 1999 har pålagt hvert bestyrelsesmedlem en afgift efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6, på 2.000 kr. for overskridelse af 6 måneders fristen for indsendelse af selskabets årsregnskab for 1998.

Sagens omstændigheder:

K ApS's årsregnskab for 1998 blev godkendt på selskabets generalforsamling den 28. april 1999, men blev først modtaget af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 9. august 1999, efter at styrelsen ved skrivelse af 12. juli 1999 til selskabets adresse havde rykket for regnskabet.

Ved skrivelser af 27. august 1999 pålagde styrelsen hvert af de 6 bestyrelsesmedlemmer en afgift på 600 kr. for overskridelse af 1 måneds fristen i årsregnskabslovens § 62, stk. 1, samt en afgift på 2000 kr. for overskridelse af 6 måneders fristen i årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Ved skrivelse af 1. september 1999 fastholdt styrelsen afgørelserne.

Ved skrivelse af 16. september 1999 har K ApS klaget til ankenævnet, idet man bl.a. har anført:

”brev dateret den 12.07.99 er tilsendt K ApS, og er her først modtaget den 26. juli. Vi har som bestyrelsesmedlemmer således ikke haft mulighed for at gribe ind i tide for at få fejlen rettet. Såfremt det enkelte bestyrelsesmedlem havde fået brevet tilsendt personligt, på samme måde som det næste brev fra Dem dateret den 27.08.1999, var der blevet reageret indenfor den fastsatte frist.

Vi erkender, at det er en fejl, at regnskabet ikke er blevet indsendt umiddelbart efter generalforsamlingen, som vi plejer. Vi mener dog, at vi som ansvarlige bestyrelsesmedlemmer har gjort, hvad vi kunne, for at regnskabet blev indsendt rettidigt. Regnskabet var færdiggjort og underskrevet den 27. april 1999, og bestyrelsen har umiddelbart efter generalforsamlingen pålagt direktøren at indsende regnskabet rettidigt og snarest muligt.

Fejlen skyldes, at centret havde aftalt med vor revisor, at han skulle indsende anmeldelse og regnskab. Revisoren har indsendt anmeldelsen rettidigt, men åbenbart glemt at medsende regnskabet, og dette forhold bliver centret ikke gjort bekendt med før deres brev dateret den 12.07.99. Dette er selvfølgelig beklageligt og ærgerligt, og vi erkender at skulle betale afgiften på de kr. 600,- pr. bestyrelsesmedlem.

Vi har den 6. september indbetalt disse kr. 600,- samt afgiften på kr. 2.000, i alt kr. 2.600,-. Det skal bemærkes, at afgiften på de kr. 2.000, er indbetalt under protest, idet vi ikke kan forstå det rimelige i dette, i forhold til ovenstående beskrevne beløb.”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i en redegørelse af 8. november 1999 bl.a. anført:

”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 lovlige beslutning og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning.”

De enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt organ pålægges en særlig afgift, hvis årsregnskabet er modtaget for sent i forhold til disse frister, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6. Der påhviler således hvert enkelt medlem af selskabets ansvarlige ledelse et selvstændigt ansvar for overholdelsen af indsendelsesfristerne.

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 7, 2. pkt. kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen undlade at pålægge et bestyrelsesmedlem en afgift eller fritage et bestyrelsesmedlem fra betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor. Ifølge bemærkningerne til denne bestemmelse foreligger sådanne særlige omstændigheder 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 § 62, stk. 5, i lovforslag L 83, folketingsåret 1993-94.

Årsregnskabet for 1998 blev godkendt på den ordinære generalforsamling den 28. april 1999. Der har efter styrelsens opfattelse efter det oplyste ikke været noget til hinder for overholdelse af fristerne for indsendelse af årsregnskabet umiddelbart efter dette tidspunkt, hvilket også fremgår af klagernes brev til Erhvervsankenævnet af 16. september 1999. Heraf fremgår således, at bestyrelsen umiddelbart efter generalforsamlingen pålagde direktøren at indsende regnskabet rettidigt. Denne opgave er efter det oplyste videreformidlet til selskabets revisor, der ved en fejl ikke medsendte regnskabet i forbindelse med en anmeldelse til styrelsen.

De af klagerne anførte grunde til fritagelse fra de pålagte afgifter findes ikke at være omfattet af bestemmelsen i årsregnskabslovens § 62, stk. 7 om fritagelse for betaling af afgifter. Det skal navnlig anføres, at en videredelegering af en opgave som indsendelse af årsregnskab ikke efter loven medfører en samtidig delegering af ansvaret, som således fortsat påhviler det ansvarlige ledelsesorgan. Det har derfor været bestyrelsens ansvar at kontrollere, at de videredelegerede opgaver også faktisk blev løst. Denne kontrol og efterfølgende reaktion kunne være sket inden for de i loven fastsatte tidsfrister samt den af styrelsen fastsatte påkravsfrist, jf. brev herfra af 12. juli 1999. Det skal i den forbindelse særligt bemærkes, at påkravsfristen ikke forlænges, hvis et påkrav er givet i forbindelse med en virksomheds ferielukning, jf. bl.a. ankenævnets kendelse af 12. januar 1998 i sag 97-170.376.

Da der således ikke efter det oplyste, herunder klagen til Erhvervsankenævnet, er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse for de pålagte afgifter, fastholder styrelsen herefter sin afgørelse.”

Ved skrivelse af 7. december 1999 har K ApS yderligere bl.a. anført:

”Såfremt Erhvervs- og Selskabsstyrelsen havde tilsendt påmindelse til det enkelte bestyrelsesmedlem, havde bestyrelsesmedlemmet haft mulighed for at gribe ind inden udløbet af den fastsatte frist. Dette er ikke sket, og vor påstand er derfor, at det enkelte bestyrelsesmedlem **ikke** kan have ansvaret for overholdelse af en frist, man ikke har haft kendskab til. Dette ansvar må påhvile undertegnede som direktør for selskabet.”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ved skrivelse af 20. december 1999 fastholdt afgørelserne.

Ankenævnet udtaler:

Efter årsregnskabslovens § 62 påhviler der hvert af bestyrelsens medlemmer et selvstændigt ansvar for at sikre, at årsregnskabet indsendes rettidigt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. I samme lovbestemmelse er det bestemt, at der ved overskridelse af henholdsvis 1 måneds fristen og 6 måneders fristen skal pålægges hvert bestyrelsesmedlem en nærmere angiven afgift. Det er dog en betingelse for pålæggelse af afgiften for overskridelse af 6 måneders fristen, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved en skrivelse stilet til selskabets adresse har givet påkrav om indsendelse af regnskabet. Det fremgår af lovens motiver, at den omstændighed, at bestyrelsesmedlemmerne på grund af selskabets forhold, hvortil må regnes ferielukning, ikke i tide er blevet bekendt med påkravsskrivelsen, ikke kan føre til afgiftsfritagelse.

Da der heller ikke i øvrigt er anført sådanne særlige omstændigheder, som efter lovens § 62, stk. 7, kan føre til afgiftsfritagelse, stadfæster ankenævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelser af 27. august 1999.

31) Kendelse af 11. oktober 2000. 99-141.266.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Jan Uffe Rasmussen)

K har ved skrivelse af 7. juli 1999 på vegne af de tre bestyrelsesmedlemmer i A ApS klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 25. juni 1999 har pålagt bestyrelsesmedlemmerne hver en afgift på 4000 kr. som følge af ikke rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6 .

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i en redegørelse af 25. november 1999 om sagens faktiske omstændigheder oplyst:

"Det omhandlede selskab - A ApS - er registreret med regnskabsperiode 1. oktober – 30. september. Dog er første regnskabsperiode 1. maj 1997 til 30. september 1998.

Årsregnskabet for 1997/98 er godkendt på selskabets generalforsamling den 8. juni 1999 og er modtaget i styrelsen den 11. juni 1999. Årsregnskabet er således modtaget efter udløbet af indsendelsesfristen på 6 måneder fra regnskabsårets afslutning samt efter udløbet af den påkravsfrist, der blev meddelt ved styrelsens brev af 9. april 1999.

Ved brev af 25. juni 1999 er medlemmerne af selskabets bestyrelse ... derfor hver blevet pålagt en afgift på 4.000 kr., jf. lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v. § 62, stk. 6 og 7.

K har på den samlede bestyrelses vegne anmodet om, at de pågældende fritages for den pålagte afgift."

Klageren har over for ankenævnet anført, at årsagen til den for sene indsendelse af regnskabet skyldes revisorens sygdom.

Under ankenævnets behandling af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen haft genoptaget sagen, idet styrelsen ved skrivelse af 25. august 1999 udbad sig oplysninger fra klageren om revisorens sygdom i form af en erklæring fra revisoren om dennes uarbejdsdygtighed og varigheden heraf. Da styrelsen ikke modtog de ønskede oplysninger, meddelte styrelsen klageren den 8. oktober 1999, at styrelsen fastholdt afgørelsen.

I den nævnte redegørelse har styrelsen yderligere udtalt:

"...

Styrelsen har efter lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v. § 62, stk. 7 mulighed for at frafalde pålagte afgifter, hvis særlige omstændigheder taler herfor. Dette kan komme på tale, f.eks. på grund af længerevarende sygdom hos revisor eller hos de for et selskabs udarbejdelse af et årsregnskab relevante ledelsesmedlemmer. Styrelsen foretager et konkret skøn i hver enkelt sag på grundlag af modtaget dokumentation for den eller de pågældendes sygdom. 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 lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v. § 62, stk. 7.

Med K's klage over de pålagte afgifter var der dog ikke vedlagt nogen form for dokumentation, som f.eks. en erklæring fra revisor selv, for revisors sygdom. Styrelsen har derfor den 25. august 1999 anmodet om fremsendelse heraf, men uden resultat.

Styrelsen ville have accepteret en erklæring fra selskabets revisor som dokumentation for dennes sygdom og frafaldet afgiften.

På det foreliggende grundlag må styrelsen nu fastholde de pålagte afgifter.

...

I henhold til 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 efter dagen for godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlige 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 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 bestyrelsens vegne anmodet om fritagelse for afgifter under henvisning til, at ledelsen indleverede regnskabsmaterialet til selskabets revisor i januar 1999, og at forsinkelsen med udarbejdelsen af årsregnskabet alene skyldes revisors sygdom.

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. 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 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, berettiger 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 i form af en erklæring fra revisor selv, jf. styrelsens brev af 25. august 1999 til K.

På denne baggrund finder styrelsen ikke, at der er dokumenteret sådanne særlige forhold, som kan berettige til afgiftsfritagelse efter lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v. § 62, stk. 7.

Styrelsen fastholder derfor de pålagte afgifter."

Klageren er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger efter at være gjort bekendt med styrelsens udtalelse.

Ankenævnet udtaler:

Da selskabets årsregnskab er modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen efter påkravsfristens udløb, tiltrædes det, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har pålagt hver af bestyrelsesmedlemmerne, der har et selvstændigt ansvar for indsendelse af selskabets årsregnskab, en afgift for ikke rettidig indsendelse, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk.6.

Efter lovens § 62, stk. 7, kan en allerede pålagt afgift eftergives, hvis særlige omstændigheder taler derfor. Ankenævnet kan tiltræde, at revisors sygdom efter omstændighederne kan medføre fritagelse for pålagte afgifter. Da klageren imidlertid ikke har dokumenteret, f.eks. i form af en erklæring fra revisor, som krævet af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at revisors sygdom har haft afgørende betydning for muligheden for rettidig indsendelse af årsregnskabet, tiltræder ankenævnet, at de pålagte afgifter ikke er eftergivet.

32) Kendelse af 11. oktober 2000. 99-185.044.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Connie Leth og Jan Uffe Rasmussen)

Advokat A har ved skrivelse af 22. oktober 1999 på vegne af 2 af 3 ledelsesmedlemmer i K Kommanditaktieselskab klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelser af 15. oktober 1999 (j.nr. 99-181.250 m.fl.) pålagde de

2 ledelsesmedlemmer hver en afgift på 6000 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab.

Sagens omstændigheder:

K Kommanditaktieselskabs regnskabsperiode er 1. januar - 31. december. Regnskabet for 1998 skulle derfor have været modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest ved udgangen af juni 1999 for at have været modtaget rettidigt, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Da regnskabet endnu ikke var modtaget den 12. juli 1999, sendte styrelsen påkravsbrev om indsendelse til selskabets ledelse med frist til den 22. juli 1999. Samtidigt oplyste styrelsen, at såfremt regnskabet blev modtaget senere, ville ledelsen blive pålagt afgifter for overskridelse af indsendelsesfristen, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6. Da regnskaberne først blev modtaget i styrelsen den 7. oktober 1999, pålagde styrelsen ved de påklagede skrivelser hver af ledelsesmedlemmerne en afgift på 6.000 kr.

I klagen til ankenævnet har klagernes advokat anført:

"Bestyrelsen i selskabet består af B,C og D.

På B og C's vegne skal jeg ansøge om, at disse to ledelsesmedlemmer fritages for betaling af den pålagte afgift, da der for disse to ledelsesmedlemmers vedkommende foreligger helt særlige omstændigheder, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 7. B og C har siden januar 1999 rykket D for regnskaberne, idet det var afgørende for selskabets bankforbindelse at få disse oplysninger hurtigst muligt. De fik løbende oplyst af D, at regnskaberne snart ville være klar.

I april måned skulle ledelsen besøge deres kaffeleverandør i Italien, og B meddelte D, at han kun måtte deltage i turen, hvis han var færdig med regnskaberne inden turen til Italien.

D meddelte da, at der kun manglede ganske enkelte afstemninger, og at han derfor godt kunne deltage i turen.

Da regnskaberne stadig ikke blev forelagt B og C i maj måned, bad de revisor om at lave en kontrolopfølgning på D for at undersøge, hvor meget der i grunden manglede.

Det viste sig da, at D ikke en gang havde fået sorteret bilagene ordentligt for hele 1998, og at der var lige så stort et rod i bilagene for den forløbne periode af 1999.

Så snart dette forhold blev opdaget, blev D bortvist fra virksomheden, og revisor og en medarbejder sat i gang med at gennemgå bilagene, lave bogføring, foretage afstemninger mv.

Det viste sig at være et næsten uoverskueligt stort arbejde, som resulterede i, at regnskabet først kunne nå at blive så godt afstemt, at det med rimelighed kunne afleveres den 7.10.1999.

Det var en næsten umulig situation for revisor at nå ved siden af de øvrige opgaver han havde, og virksomheden havde ikke andre medarbejdere, der kunne påtage sig det temmelig uoverskuelige arbejde.

På den baggrund henstilles, at afgiften eftergives, idet disse to ledelsesmedlemmer har været i fuldstændig god tro indtil maj måned 1999, og at de derfor tog affære så drastisk som det overhovedet var muligt."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet en redegørelse af 23. december 1999, hvori blandt andet er anført:

"Hertil skal styrelsen bemærke, at det forekommer noget besynderligt, at der først i maj måned iværksættes kontrolopfølgning, når henses til oplysningen om, at det i januar var afgørende for selskabets bankforbindelse hurtigst muligt at få disse oplysninger.

Med hensyn til oplysningen om de to bestyrelsesmedlemmers gode tro kan det anføres, at tilsidesættelse af bestyrelsens pligter i henhold til lovgivningen ikke kan medføre fritagelse for ansvar og statuering af god tro. Et kommanditaktieselskabs bestyrelse er ifølge aktieselskabsloven blandt andet pålagt pligt til at tage stilling til, om selskabets kapitalberedskab til enhver tid er forsvarlig i forhold til selskabets drift samt at påse, at bogføringen og formueforvaltningen kontrolleres på en efter selskabets forhold tilfredsstillende måde. Det er derfor vanskeligt at se, hvorledes bestyrelsen - også i tiden forud for maj måned 1999 - har kunnet opfylde nævnte pligter uden at blive bekendt med bogholderiets reelle tilstand. Yderligere må det undre, hvis selskabets revisor i sin udførelse af revisionen i overensstemmelse med god revisorskik - både ved sin revision i årets løb og som led i regnskabsårsafslutningen, herunder revision af selskabets aktivbeholdninger på balancedagen - ikke har konstateret den manglende bogføring og rapporteret om forholdet. Dette ændrer imidlertid ikke på bestyrelsens ansvar for at leve op til sine forpligtelser.

...

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, 1. pkt. 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 lovlige beslutning og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan ikke dispensere herfra.

Lovens § 62, stk. 6, indeholder bestemmelse om en særlig afgift, der pålægges de enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt organ, såfremt årsregnskabet er modtaget senere end 6 måneder efter regnskabsårets afslutning. Det følger af samme paragraf, at det er en forudsætning for at pålægge afgifter, at styrelsen sender påkrav om indsendelse af årsregnskab til selskabets ledelse på selskabets adresse med en frist på 8 hverdage efter dagen for påkravets datering.

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 7, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen undlade at pålægge et ledelsesmedlem 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 anført, at de to bestyrelsesmedlemmer indtil maj måned 1999 "har været i fuldstændig god tro, og at de tog affære så drastisk som det overhovedet var muligt".

Styrelsen skal i den forbindelse udtale, at det er ledelsens ansvar at tilrettelægge selskabets bogføring og regnskabsforhold således, at årsregnskab m.v. kan udarbejdes og revideres i så god tid, at godkendelse og indsendelse kan ske inden for lovens frister, jf. årsregnskabslovens § 2 og § 62, stk. 1.

Af aktieselskabslovens § 54, stk. 3, fremgår, at bestyrelsen skal tage stilling til, om selskabets kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt i forhold til selskabets drift samt påse, at bogføringen og formueforvaltningen kontrolleres på en efter selskabets forhold tilfredsstillende måde. Direktionen skal sørge for, at selskabets bogføring sker under iagttagelse af lovgivningens regler herom, og at formueforvaltningen foregår på en betryggende måde. Det bemærkes, at et af de i klagen omfattede bestyrelsesmedlemmer tillige er direktør i selskabet.

I bogføringsbekendtgørelsen (nr. 598 af 21. august 1990) § 1, præciseres bl.a., at bogføring skal foretages i overensstemmelse med god bogføringsskik, og at bogføringen skal registrere alle erhvervmæssige aktiviteter. Efter bekendtgørelsens § 5 skal registreringerne foretages ved metoder, der sikrer den tidsmæssige rækkefølge i registreringerne samt fuldstændigheden af registreringerne, og efter § 6 skal registreringer være foretaget snarest muligt efter, at de forhold, der er grund til registreringerne, foreligger.

På denne baggrund og da klageren ikke har godtgjort, at der i øvrigt har foreligget sådanne særlige forhold, som berettiger til fritagelse for de pålagte afgifter, skal styrelsen fastholde de pålagte afgifter."

Ankenævnet udtaler:

Det er ledelsens ansvar at tilrettelægge selskabets bogføring og regnskabsforhold således, at årsregnskab mv. kan udarbejdes og revideres i så god tid, at godkendelse og indsendelse kan ske inden for lovens frister, jfr. årsregnskabslovens § 2 og § 62, stk. 1. På denne baggrund finder ankenævnet ikke, at det af klager oplyste om selskabets bogføringsmæssige forhold m.v. kan begrunde fritagelse for de pålagte afgifter, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 7, hvorfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 15. oktober 1999 stadfæstes.

33) Kendelse af 26. oktober 2000. 00-89.999.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

(Connie Leth, Morten Iversen og Jan Uffe Rasmussen)

Advokat A har i skrivelse af 14. april 2000 på vegne af ledelsesmedlemmerne i K1 ApS og K2 ApS klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 17. marts 2000 har pålagt hver af dem en afgift på 4000 kr., for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabernes årsregnskaber, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Sagens omstændigheder:

K1 ApS og K2 ApS har 1. juli - 30 juni som regnskabsperiode. Årsregnskaberne for 1998/99 skulle derfor have været modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 3. januar 2000, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 1 og § 64 g, stk. 5, for at have været modtaget rettidigt. Da regnskaberne ikke forinden var modtaget i styrelsen, sendte styrelsen den 7. januar 2000 meddelelse til selskabernes ledelse på selskabernes adresse om at modtage regnskabet senest den 19. januar 2000. Samtidig meddelte styrelsen, at hvis regnskaberne blev modtaget senere, ville selskabernes ledelse blive pålagt afgifter for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af regnskaberne. Da styrelsen endnu ikke havde modtaget regnskaberne den 10. februar 2000, sendte styrelsen meddelelse til selskabernes ledelser på selskabernes adresse, om at selskaberne ville blive tvangsopløst, hvis ikke regnskaberne blev modtaget inden 4 uger. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog

herefter regnskaberne den 6. marts 2000. Da regnskaberne således blev modtaget efter påkravsfristens udløb den 19. januar 2000, pålagde styrelsen herefter hvert medlem af selskabernes ledelser en afgift på 4000 kr.

I klagen til ankenævnet af 14. april 2000 har klagerens advokat anført:

"Årsregnskaberne er i begge selskabers samlede levetid altid blevet indleveret rettidigt.

For det omhandlede regnskabsår blev regnskaberne afleveret til mig ultimo december 1999 af selskabets revisor, desværre efter at selskabernes hovedaktionær var taget tilbage til England fra juleferie.

Det viste sig i praksis umuligt at samle bestyrelsen til den generalforsamling, som skulle godkende regnskaberne. Regnskaberne blev derfor godkendt i.h.t. fuldmagter til mig og derefter indsendt.

Jeg anmoder om, at bøderne nedsættes under henvisning til disse omstændigheder."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen blandt andet udtalt:

"... styrelsen [skal] bemærke, at oplysningen om tidligere rettidig indlevering af årsregnskaber for foregående regnskabsår er uden relevans for de af sagen omfattede årsregnskaber.

Med hensyn til oplysningen om revisors aflevering af årsregnskaberne til klager ultimo december 1999, efter at hovedanpartshaver var taget tilbage til England, skal styrelsen anføre, at planlægningen af processen med udarbejdelsen, fremlæggelsen og godkendelsen af årsregnskaberne har været utilstrækkelig til at imødekomme lovgivningens tidsfrister.

Styrelsen finder i øvrigt, at der er gået uforholdsmæssig lang tid mellem klagers modtagelse af årsregnskaberne ultimo december 1999 og fremskaffelsen af fuldmagterne primo marts 2000.

...

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, 1. pkt. 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. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan ikke dispensere herfra. Seneste tidspunkt for afholdelse af selskabernes ordinære generalforsamlinger er ifølge anpartsselskabslovens § 29, stk. 1, fem måneder efter udløbet af hvert regnskabsår.

I årsregnskabslovens § 62, stk. 6, indeholder bestemmelse om en særlig afgift, der pålægges de enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt organ, såfremt årsregnskabet er modtaget senere end 6 måneder efter regnskabsårets afslutning. Det følger af samme paragraf, at det er en forudsætning for at pålægge afgifter, at styrelsen sender påkrav om indsendelse af årsregnskab til selskabets ledelse på selskabets adresse med en frist på 8 hverdage efter dagen for påkravets datering.

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 7, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen undlade at pålægge et ledelsesmedlem 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 anført, at hovedanpartshaver og medlem af bestyrelsen i begge selskaber efter ferieophold i Danmark i en periode, hvor årsregnskaberne burde have være færdiggjort og ordinære generalforsamlinger afholdt, var rejst tilbage til sit udenlandske bopælsland.

Styrelsen skal i den forbindelse udtale, at det er ledelsens ansvar at tilrettelægge selskabets bogføring og regnskabsforhold således, at årsregnskab m.v. kan udarbejdes og revideres i så god tid, at godkendelse og indsendelse kan ske inden for lovens frister, jf. årsregnskabslovens § 2 og § 62, stk.1.

På denne baggrund og da klageren ikke har godtgjort, at der i øvrigt har foreligget sådanne særlige forhold, som berettiger til fritagelse for de pålagte afgifter, skal styrelsen fastholde de pålagte afgifter."

Klagerens advokat har herefter i skrivelse af 12. juli 2000 supplerende bemærket:

"Indledningsvist skal jeg bemærke, at sagsfremstillingen synes at være rigtig, bortset fra, at man har undladt at referere min telefoniske henvendelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ultimo februar måned i år, hvor jeg meddelte at jeg havde regnskaberne og at jeg vidste, at fuldmagterne var på vej indenfor få dage.

Situationen i disse sager er imidlertid, at bestyrelsesmedlemmerne - muligvis med urette - er gået ud fra, at ledelsen havde sørget for at få regnskaberne fremsendt. Bestyrelsesmedlemmerne var klar over, at regnskaberne var udarbejdet.

Med selskaber som disse, hvor der i det ene selskab sidder en bestyrelse på 3 personer og i det andet på 4 personer - med betydeligt personsammenfald, rammer de pålagte bøder urimeligt hårdt.

Der er tale om små anpartsselskaber, der som anført altid tidligere har overholdt alle "spilleregler". Det er rigtigt, at der fra Styrelsens side er sendt rykkerbreve, men de er sendt til selskabets adresse, og de almindelige

bestyrelsesmedlemmer fandt først på et meget sent tidspunkt ud af, at der var et problem.

Bøden i denne sag udgør i alt kr. 32.000,00 for en forseelse, der består i at have overtrådt nogle formelle regler. Uanset det klare udgangspunkt, at regler skal overholdes, kan man vel med rimelighed se på brødens konsekvenser - nemlig ingen.

Ingen har lidt retstab på nogen måde ved denne forsinkelse og ingen har været i fare for at lide et sådant tab. Ingen har haft fortjeneste eller mulighed for gevinst eller anden spekulation ved forsinkelsen.

Ser man på, hvad der i straffelovsregi skal til for at blive pålagt en bøde af denne størrelse, taler man om betydelige lovovertrædelser.

Jeg anmoder derfor om en nedsættelse af det samlede bødebeløb. Subsidiært anmoder jeg om en nedsættelse for de menige bestyrelsesmedlemmer."

Ankenævnet udtaler:

Indledningsvis bemærkes, at det påkrav, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen sender til selskabets ledelse forud for pålæggelse af afgift, efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6, 1. punktum skal sendes til selskabets adresse og ikke til de enkelte ledelsesmedlemmer.

Det er ledelsens ansvar at tilrettelægge udarbejdelsen og indsendelsen af selskabets årsregnskab således, at det kan modtages i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden for lovens frister, jfr. årsregnskabslovens 2 og § 62, stk. 1. På denne baggrund finder ankenævnet ikke, at det af klager oplyste om vanskelighederne med at få regnskabet godkendt og indsendt kan begrunde bortfald af de pålagte afgifter, der er lovbestemte.

Da der i øvrigt ikke er oplyst at foreligge sådanne særlige omstændigheder som omtalt i årsregnskabslovens § 62, stk. 7, tiltrædes styrelsens afgørelse.

34) Kendelse af 30. oktober 2000. 00-60.644.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Jan Uffe Rasmussen)

A har på vegne af de enkelte medlemmer af bestyrelsen for K A/S klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 5. november 1999 har pålagt hvert medlem af selskabets bestyrelse en afgift på 4000 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jfr. § 62, stk. 6, i anordning om ikrafttræden for Grønland af årsregnskabsloven.

Sagens omstændigheder:

K A/S har 1. januar - 31. december som regnskabsperiode. Årsregnskabet for 1998 skulle således have været indsendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det var modtaget i styrelsen senest 6 måneder og 3 uger efter regnskabsårets afslutning, jfr. § 62, stk. 1, i anordning om ikrafttræden for Grønland af årsregnskabsloven. Da regnskabet ikke var modtaget i styrelsen forinden, sendte styrelsen den 2. august 1999 meddelelse til selskabets bestyrelse på selskabets adresse om at modtage regnskabet senest den 2. september 1999. Samtidig meddelte styrelsen, at hvis regnskabet blev modtaget senere, ville hvert medlem af bestyrelsen blive pålagt en afgift for ikke at have sørget for rettidig indsendelse. Regnskabet blev herefter modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 25. oktober 1999, det vil sige efter fristens udløb, hvorfor styrelsen pålagde hvert medlem af den registrerede bestyrelse en afgift på 4000 kr. ved den påklagede skrivelse.

I klagen til ankenævnet har klagerne anført:

"Andragender, som indbringes for Erhvervsankenævnet med henblik på fritagelse for afgift er, at bestyrelsesmedlemmerne ikke ved deres virke har tilsidesat de pligter om at sikre, at regnskabet for året 1998 bliver aflagt indenfor de givne tidsrammer.

Der anses for i relation til det enkelte bestyrelsesmedlem at foreligge særlige omstændigheder, der taler for en fritagelse for afgiften, idet handlingsforløbet som nedenfor beskrevet udtrykker de vanskeligheder, som bestyrelsen har haft

i relation til at sikre selskabets fortsatte drift, hvilket var et uomtvisteligt krav for ikke at skulle indgive konkursbegæring:

I første omgang havde bestyrelsesformanden et møde med X kommune i februar 1999 for at få politisk opbakning til en afgørelse om hjælp fra Grønlands Hjemmestyre, som havde været involveret i en redningsplan siden november 1998. Foranlediget af dette møde blev der nedsat en arbejdsgruppe hos Grønlands Hjemmestyre, som skulle komme med et løsningsoplæg snarest og senest primo april 1999.

Da denne tidsfrist ikke kunne holde besluttede bestyrelsen ved møde den 25. maj 1999 at måtte indstille driften og hele redningsplanen, idet der ikke var penge til den daglige drift. Foranlediget af dette tilkendegav kommunen, at den ville sikre indhandlingen indtil der var en afklaring på sagen, forventelig omkring 1. august 1999, og på dette grundlag imødeså bestyrelsen at kunne afgive regnskabet for året 1998 inden den 20. juli 1999 og således holde sig indenfor tidsfristen.

Igen måtte bestyrelsen skuffet se, at tidsplanen ikke kunne holde, men så snart selskabet selv kunne se, at der var økonomisk mulighed for at betale revisoren for den afsluttende påtegning (dateret 28. september 1999) blev regnskabsaflæggelsen gennemført og ekspederet til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Til illustration af problemstillingen kan vi oplyse, at afgørelse omkring redningsplan blev givet ved skrivelse af 15. december 1999.

Jeg håber med denne beskrivelse at have belyst bestyrelsesmedlemmernes afmagt, når de ikke selv er herre over selskabets skæbne, samt at det ville have medført lukning af selskabet, såfremt bestyrelsen på grund af denne afmagt ville fratæde deres stilling.

Vi beder Dem også iagttage, at selskabets økonomi i høj grad er afhængig af de politiske instansers opbakning på grund af de særlige økonomiske forhold, som grønlandske produktionsselskaber eksisterer under og anser alle disse forhold at have en sådan karakter, at en fritagelse for afgiften vil være på sin plads.

..."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bl.a. udtalt:

"Rådgiver A har anmodet om, at afgiften til selskabets bestyrelse frafaldes under hensyntagen til de vanskeligheder, som bestyrelsen har haft med at sikre selskabets fortsatte drift. Der henvises i den forbindelse til de særlige økonomiske forhold for grønlandske produktionsselskaber.

Styrelsen fastholder de pålagte afgifter, da der ikke er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til afgiftsfritagelse.

...

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 og 7, 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.

Forinden der pålægges afgift for overtrædelse af 6-måneders fristen, udsendes der påkrav om indsendelse af årsregnskabet. Påkravet sendes til selskabets ledelse på selskabets adresse. Er årsregnskab ikke modtaget ved påkravsfristens udløb, pålægges der afgift som anført ovenfor, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Afgiften beregnes på basis af omfanget af fristoverskridelsen i henhold til de takster, som er anført i § 62, stk. 6, sidste pkt.

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.

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har rådgiver A på sine klienters vegne som nævnt anmodet om, at afgiften frafalder under henvisning til vanskeligheder med at sikre selskabets fortsatte drift.

Hertil skal styrelsen bemærke, at der efter årsregnskabsloven påhviler hvert enkelt medlem af selskabets ledelse et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes. Det enkelte medlem kan dog som nævnt fritages for betaling af afgiften i særlige tilfælde, jf. § 62, stk. 7, 2. pkt. 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.

Det af klageren anførte om selskabets økonomiske forhold fritager ikke ledelsen for ansvaret for rettidig indsendelse af årsregnskabet. Tværtimod har omverdenen en særlig interesse i åbenhed om et selskabs økonomiske forhold, når selskabet er i økonomiske vanskeligheder. Styrelsen har i den forbindelse noteret sig indholdet af revisors erklæring på selskabets årsregnskab.

Da der ikke i klagebrevet er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse for de pålagte afgifter, fastholder styrelsen afgifterne."

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 § 62, stk. 7, i anordning om ikrafttræden for Grønland af årsregnskabsloven, og dermed danne grundlag for at fritage et selskabs ledelse for at indsende regnskaberne rettidigt.

Derfor stadfæstes Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 5. november 1999.

35) Kendelse af 31. oktober 2000. 00-62.446.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

(Ellen Andersen, Connie Leth og Jan Uffe Rasmussen)

K har i skrivelse af 31. januar 2000 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 21. januar 2000 har pålagt ham og den øvrige del af bestyrelsen for K A/S hver en afgift på 2000 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Sagens omstændigheder:

K A/S har 1. juni - 31. maj som regnskabsperiode. Seneste rettidige modtagelse i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen af selskabets årsregnskab for 1998/99 var derfor 30. november 1999, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Da regnskabet ikke var modtaget i styrelsen den 6. december 1999, sendte styrelsen en påkravsskrivelse til selskabets ledelse på selskabets adresse om at indsende regnskabet, så det var modtaget i styrelsen seneste den 16. december 1999. Samtidig meddelte styrelsen, at hvis regnskabet blev modtaget senere, ville hvert medlem af selskabets ledelse blive pålagt en afgift efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Den 6. januar 2000 skrev Erhvervs- og Selskabsstyrelsen på ny til selskabets ledelse, idet regnskabet fortsat ikke var registreret modtaget af styrelsen. Styrelsen skrev, at

hvis regnskabet ikke blev modtaget inden 4 uger, ville styrelsen uden yderligere varsel anmode skifteretten om at tvangsopløse selskabet efter aktieselskabslovens regler om tvangsopløsning.

Regnskabet blev registreret modtaget af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 10. januar 2000. Herefter pålagde styrelsen hvert medlem af bestyrelsen en afgift på 2000 kr., jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

I klagen til ankenævnet af 31. januar 2000 og i en supplerende skrivelse af 24. marts 2000 har klagerne anført:

"... at årsregnskabet blev indsendt den 31.10.1999 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, som åbenbart ikke har modtaget det ved denne lejlighed.

Vi blev imidlertid først den 6.12.1999 rykket for indsendelsen, som derefter fandt sted den 7.12.1999. Der skete ved denne indsendelse det mærkelige, at vi to dage efter brevets afsendelse modtog det retur fra postvæsenet, uden at brevet havde nogen påtegning derom.

Brevet var korrekt adresseret og frankeret, og da vi fik det tilbage, kunne det uden videre lægges i postkassen igen, hvilket skete, og det er derefter ankommet til styrelsen den 10.1.2000, uden at der findes nogen forklaring på, hvorfor brevet var så stærkt forsinket.

Desværre har brevet ikke været sendt anbefalet, men da vi altid i de mange år har sendt regnskaberne ind uden at anbefale disse, har vi ingen dokumentation for den i dette tilfælde indtrufne forsinkelse.

...

Vi er endvidere forbavsede over, at når vi den 6.1.2000 fik en yderligere frist på 4 uger til at indsende regnskabet, at man da betragter modtagelsen den 10.1.2000 som værende for sen.

Udover de ejendommelige begivenheder m.ht. vor afsendelse af regnskabet og styrelsens modtagelse af samme er der imellemtiden tilkommet den mærkværdighed, at styrelsen [den 10.3.2000] har tilskrevet os alle tre bestyrelsesmedlemmer med anmodning om indbetaling af yderligere kr. 2000 hver - dette til trods for, at Styrelsen den 1.3.00 har indløst vor check kr. 6000,.

Det skulle vel ikke forholde sig således, at Styrelsen har haft uorden i sin postjournal, og at dette er årsagen til hele miseren

Vi skal derfor anmode Dem om dels at tilbagesende de kr. 4000,- som er indbetalt til Nævnet samt de i alt kr. 6000,- som er indbetalt til Styrelsen."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 14. marts 2000 og supplerende den 30. marts 2000 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 godkendelse på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning."

Ifølge årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6, pålægger Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hvert medlem af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt organ en adfærdsregulerende afgift, såfremt årsregnskabet er modtaget for sent i henhold til fristerne i årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Der påhviler således hvert enkelt medlem af selskabets ledelse et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan dog undlade at pålægge et ledelsesmedlem en afgift eller fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 7.

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har klager anført, at årsregnskabet allerede er afsendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 31. oktober 1999 samt afsendt igen omkring 10. december 1999.

Styrelsen ser ikke at have modtaget årsregnskabet før end den 10. januar 2000.

For så vidt angår det forhold, at årsregnskabet eventuelt er forsinket fra postvæsenets side, skal styrelsen henvise til bemærkningerne til lovforslag nr. L 83 – Folketinget 1993-94 – hvoraf det fremgår, at forhold, som ikke i sig selv kan begrunde, at et ledelsesmedlem fritages for at betale afgiften, er f.eks., at årsregnskabet m.v. forsinkes ved fremsendelse med posten.

Styrelsen finder derfor ikke i den foreliggende sag, at der foreligger sådanne særlige omstændigheder, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 7, der kan berettige til fritagelse for betaling af de pålagte afgifter, og styrelsen fastholder derfor de pålagte (og betalte) afgifter."

"...

Hvis årsregnskabet fortsat ikke modtages, sender styrelsen efter administrativ praksis et brev til selskabet, hvoraf det fremgår, at såfremt årsregnskabet ikke er modtaget inden 4 uger, vil Erhvervs- og Selskabsstyrelsen uden yderligere varsel anmode skifteretten om at opløse selskabet efter selskabslovenes regler om tvangsopløsning. Dette brev har som det fremgår alene betydning for,

hvornår styrelsen vil kunne oversende selskabet til opløsning efter selskabslovgivningen.

...

Styrelsen registrerede modtagelsen af indbetalingen af afgiften den 29. februar 2000. Styrelsens procedurer medfører imidlertid, at indbetalingen skal behandles manuelt, hvilket sker den 7. marts 2000, hvorefter afgiftssagerne blev lukket.

Ved brev af 10. marts 2000 rykkede styrelsen imidlertid igen for indbetaling af de pålagte afgifter, og ikke som anført af klager for betaling af yderligere indbetaling af kr. 2.000.

Årsagen til, at denne rykkerskrivelse blev udsendt, skyldes, at styrelsens rykkerprocedure er automatiseret, og rykkeren er allerede dannet den 6. marts 2000, altså dagen før den manuelle behandling af indbetalingen.

Da styrelsen er klar over, at det kan forekomme, at indbetalingen krydser styrelsens forretningsgange, fremgår det af rykkerskrivelsen, at såfremt afgiften er betalt indenfor de seneste dage, bedes man se bort fra rykkerskrivelsen.

..."

Ankenævnet udtaler:

Efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6, pålægger Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hvert medlem af selskabets ledelse en afgift, såfremt selskabets årsregnskab modtages efter påkravsfristens udløb.

Det fremgår af det indsendte regnskab, som Erhvervsankenævnet har modtaget en kopi af fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at det er registreret modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 10. januar 2000, det vil sige efter påkravsfristens udløb den 16. december 1999.

Ankenævnet må derfor lægge til grund, at regnskabet først er modtaget den 10. januar 2000, uanset at klageren har oplyst, at det er afsendt til styrelsen den 31. oktober 1999, den 7. december 1999 og igen 2 dage senere.

Herefter, og da der ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder som omtalt i årsregnskabslovens § 62, stk. 7, tiltræder ankenævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 21. januar 2000.

36) Kendelse af 31. oktober 2000. 00-64.776.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

(Ellen Andersen, Connie Leth og Jan Uffe Rasmussen)

K1, K2 og K3, der udgør ledelsen i K ApS, har ved skrivelse af 7. februar 2000 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 28. januar 2000 har pålagt dem hver en afgift på 8000 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Sagens omstændigheder:

K ApS har 1. januar - 31. december som regnskabsperiode. Årsregnskabet for 1998 skulle derfor have været modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest ved udgangen af juni 1999 for at have været modtaget rettidigt, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Da regnskabet ikke var modtaget i styrelsen den 12. juli 1999, sendte styrelsen meddelelse til selskabets ledelse på selskabets adresse om at modtage regnskabet senest den 22. juli 1999. Samtidig meddelte styrelsen, at hvis regnskabet blev modtaget senere, ville hvert medlem af selskabets ledelse blive pålagt en afgift efter årsregnskabslovens § 62,stk. 6, for ikke at have sørget for rettidig indsendelse. Den 3. august 1999, gjorde klagerne telefonisk styrelsen opmærksom på, at selskabet havde edb-problemer, og at det var grunden til forsinkelsen. Regnskabet blev herefter først modtaget i styrelsen den 19. januar 2000. Da regnskabet således blev modtaget i styrelsen efter påkravsfristens udløb, pålagde styrelsen den 28. januar 2000 hvert medlem af selskabets ledelse en afgift på 8000 kr. Det indsendte regnskab er forsynet med ledelsens underskrift og revisionspåtegning den 20. oktober 1999 og oplysning om generalforsamlingsgodkendelse den 23. december 1999.

I klagen af 7. februar 2000 har klagerne begrundet klagen således:

"...

Det regnskabssystem som K har kørt med siden december 1996, fremviste tekniske fejl i Marts 1999. Vi kontaktede leverandøren som forklarede at den pågældende fejl (tællværk tog ikke alle posteringer) var konstateret på nogle versioner. Men desværre kunne han ikke hjælpe os da han ikke drev sin virksomhed mere.

D. 6. april 1999 fik vi fat i en ny leverandør som ikke kunne rette fejlen men anbefalede os at få et nyt system og bogføre det hele om igen. Dette fik vi, og jeg indrømmer det lyder komisk, han kunne ikke huske de koder han havde indlagt i systemet. Resultatet var at vi ikke kunne bogføre på systemet. Denne og andre episoder gjorde at vi i perioden april til oktober ikke kunne bruge EDB anlægget overhoved.

Den 3. august 1999 ringede vi til regnskabsvagten i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og gjorde opmærksom på at vi havde et problem, begrundet i ovenstående. Vi meddelte at vi hurtigst muligt ville søge at få løst problemet.

Først i oktober lykkedes det vores nuværende leverandør "at få brækket systemet op".

Tiden fra oktober til aflevering er selvsagt brugt på at bogføre og få revideret regnskabet.

Vores EDB kører upåklageligt nu da vi har fundet en fornuftig og reel EDB leverandør.

De 3 x 8000,00 kr. virker bittert at få lagt oven i de ca. 75.000,00 der er forbrugt grundet uheldig valg af EDB leverandør.

Vi formoder hensigten med at pålægge en afgift er at forhindre et selskab i at få en uberettiget fordel ved at indsende regnskabet for sent.

Vi har svært ved at se at vi skulle have haft en fordel i at indsende for sent".

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 13. april 2000 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. 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.

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet anmoder bestyrelsen om fritagelse af pålagt afgift med den begrundelse, at selskabet har haft problemer med sit EDB-baserede regnskabssystem, således at der bl.a. ikke kunne bogføres i perioden april – oktober 1999.

Styrelsen skal hertil bemærke, at det er ledelsens ansvar at tilrettelægge selskabets bogføring og regnskabsforhold således, at årsregnskabet kan udarbejdes og revideres i så god tid, at godkendelse og indsendelse kan ske inden for lovens frister, jf. årsregnskabslovens § 2 og § 62, stk. 1.

K ApS konstaterer i marts 1999 problemer med det EDB-baserede regnskabssystem. EDB-fejlen viser sig således 2-3 måneder efter regnskabsårets udløb.

Selskabet søger primo april 1999 at løse problemet ved at anskaffe et nyt system, men må konstatere, at EDB anlægget af forskellige årsager ikke fungerer. På dette tidspunkt er der 2-3 måneder til årsregnskabet skal indsendes til Erhvervs- og selskabsstyrelsen. Ledelsen vælger at lade gå 7 måneder inden den elektroniske bogføring reelt kan genoptages. Hvis ledelsen ønskede at fremme udarbejdelsen og indsendelsen af årsregnskabet kunne ledelsen f.eks. have valgt at lade et revisionsfirma foretage den elektroniske bogføring og eventuelt assistere ved udarbejdelsen af årsregnskabet. Derved ville årsregnskabslovens indsendelsesfrister formentlig kunne overholdes.

Det bemærkes i øvrigt, at selskabets telefoniske henvendelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fandt sted mere end 1 måned efter at årsregnskabet skulle have været modtaget i styrelsen iht. årsregnskabslovens 6-måneders frist.

Uanset om selskabets problemer i første omgang kan tilskrives uheldigt valg af EDB leverandør, synes ledelsen ikke efterfølgende i tilstrækkeligt omfang at have opfyldt sine pligter med hensyn til tilrettelæggelse og kontrol af bogføringen.

Fra EDB systemet fungerer i oktober 1999 til årsregnskabet modtages i styrelsen den 19. januar 2000, går der ca. 3 måneder. At selskabet – som oplyst af bestyrelsen - har brugt 3 måneder på at bogføre, udarbejde og få revideret regnskabet synes lang tid, når der er tale om et mindre selskab, der tilsyneladende

kan eksistere uden EDB i 7 måneder. Dette indikerer ligeledes, at ledelsen ikke i tilstrækkeligt omfang har søgt at fremme regnskabet's udarbejdelse og indsendelse.

Det bemærkes i denne forbindelse, at det i styrelsen modtagne årsregnskab er underskrevet af ledelsen, dateret den 20. oktober 1999. Revisionspåtegningen er ligeledes dateret den 20. oktober 1999. Ledelsens og revisors datering stemmer således ikke umiddelbart overens med de oplysninger, der fremgår af bestyrelsens brev til Erhvervsankenævnet, jf. udsagnet "Tiden fra oktober til aflevering er selvsagt brugt på at bogføre og få revideret regnskabet."

Endelig bemærkes at årsregnskabet er godkendt på generalforsamling den 23. december 1999. På trods heraf modtages årsregnskabet først i styrelsen den 19. januar 2000.

Efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse har bestyrelsen i brevet til Erhvervsankenævnet ikke anført sådanne særlige forhold, som kan begrunde afgiftsfritagelse. Styrelsen fastholder derfor de pålagte afgifter. "

Ankenævnet udtaler:

Det er ledelsens ansvar at tilrettelægge selskabets bogføring og regnskabsforhold således, at årsregnskab m.v. kan udarbejdes og revideres i så god tid, at godkendelse og indsendelse kan ske inden for lovens frister, jfr. årsregnskabslovens § 2 og § 62. På denne baggrund finder ankenævnet ikke, at de af klager oplyste problemer med selskabets edb-bogføring, der opstod 3-4 måneder før regnskabet skulle have været modtaget i styrelsen, kan begrunde bortfald af de pålagte afgifter, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 7.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 28. januar 2000.

37) Kendelse af 17. november 2000. 99-195.641.

Afgift ved for sent indsendt årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Jan Uffe Rasmussen)

Advokat A har ved skrivelse af 29. november 1999 på vegne af K1, K2 og K3, der udgør bestyrelserne for B A/S og C A/S, klaget over, at Erhvervs- og

Selskabsstyrelsen i skrivelser af 24. september 1999 har pålagt dem hver en afgift på 4.200 kr. pr. selskab for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabernes årsregnskaber.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om sagens faktiske omstændigheder oplyst i en redegørelse af 5. januar 2000:

"B A/S, CVR-nr. ... og C ... A/S, CVR-nr. ... er begge registrerede med regnskabsperiode 1. januar – 31. december. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udsendte den 12. juli 1999 brev til selskaberne med påkrav om at modtage årsregnskaberne senest den 22. juli 1999.

Styrelsen afsendte brev med trussel om opløsning af B A/S den 20. august 1999, da årsregnskabet endnu ikke var modtaget i styrelsen. Årsregnskabet blev modtaget i styrelsen den 14. september 1999. Det fremgår af årsregnskabet, at det er godkendt på selskabets generalforsamling den 11. august 1999.

Årsregnskabet er forsynet med en revisionspåtegning uden forbehold dateret den 28. juni 1999, men regnskabet er forsynet med en supplerende oplysning fra revisors side, hvor det bemærkes at regnskabet ikke er aflagt rettidigt.

Styrelsen modtog årsregnskabet for C A/S den 14. september 1999. Det fremgår af årsregnskabet, at det er godkendt på selskabets generalforsamling den 11. august 1999. Årsregnskabet er forsynet med en revisionspåtegning uden forbehold dateret den 28. juni 1999, men regnskabet er forsynet med en supplerende oplysning fra revisors side, hvor det bemærkes at regnskabet ikke er aflagt rettidigt.

Det fremgår af de indsendte årsregnskaber, at de oprindeligt skulle være godkendt på selskabernes ordinære generalforsamlinger den 28. juni 1999, men at dette er ændret ved påtegning med håndskrift til den 11. august 1999.

Begge årsregnskaber blev modtaget i styrelsen efter udløbet af fristen på 6 måneder efter regnskabsårets afslutning, og efter udløbet af fristen på 1 måned efter godkendelse på generalforsamlingen.

Medlemmerne af selskabernes ledelse er derfor hver blevet pålagt en afgift for overskridelse af 6 måneders fristen på kr. 4.000, samt en afgift for overskridelse af 1 måneds fristen på kr. 200. Afgiften er ikke betalt.

Klager anfører i brev af 14. oktober 1999 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at bestyrelsesmedlemmet K3 inden fristen for indsendelse af årsregnskab var

overskredet, sendte et – ikke underskrevet – eksemplar af de af revisor udfærdigede regnskaber.

Klager anfører videre, at disse indsendte regnskaber er identiske med de senere indsendte underskrevne regnskaber, som er modtaget i styrelsen den 14. september 1999.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i brev af 25. oktober 1999 meddelt, at de nævnte ikke-underskrevne regnskaber ikke ses at være modtaget i styrelsen.

Klager blev i samme brev opfordret til senest den 1. november 1999, at indsende kopi af kvitteringer, der dokumenterer at årsregnskaberne er modtaget i styrelsen før den 14. september 1999.

K3 rettede telefonisk henvendelse til styrelsen den 1. november 1999, hvor han oplyste, at han indsendte årsregnskaberne inden fristens udløb, men at han ikke havde modtaget kvittering fra styrelsen om, at årsregnskaberne var modtaget i styrelsen.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har derfor i brev af 2. november 1999 lagt til grund, at årsregnskaberne i henhold til styrelsens registreringer først er modtaget i styrelsen den 14. september 1999. Kvittering herfor blev afsendt den 15. september.

Styrelsen fremhævede i brev af 2. november 1999, at det er modtagelsestidspunktet i styrelsen, som er afgørende for, om årsregnskabet er indsendt rettidigt. Da styrelsen ikke havde modtaget kopi af kvitteringer, der dokumenterede at årsregnskaberne var modtaget rettidigt i styrelsen, lagdes det til grund, at årsregnskaberne først var modtaget i styrelsen den 14. september 1999. På denne baggrund fastholdt styrelsen de pålagte afgifter."

I klagen til ankenævnet har klagerens advokat anført:

"Det bemærkes, at den manglende indsendelse af regnskabet beroede på, at en aktionær nægtede at underskrive regnskaberne, som var færdige til tiden, således at disse kunne indleveres rettidigt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Der er i aktionærkredsen opstået uenighed og den manglende underskrift opfattes af de øvrige aktionærer K3 og K2 som chikanøs, idet den pågældende aktionær, der nægtede at underskrive, var klar over, at han, der selv var udtrådt af bestyrelsen, derved havde mulighed for at påføre bestyrelsen en afgift for manglende rettidig indsendelse. Under hensyn til, at regnskabet var færdigt og at K3 med henblik på at undgå pålæg om afgift, fremsendte de 2 regnskaber til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kun påført sin egen og K2's underskrifter, anmoder jeg om, at bestyrelsen fritages for betaling af den pålagte afgift.

Jeg er opmærksom på, at man ikke i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen umiddelbart har kunnet registrere modtagelsen af de 2 regnskaber, som er fremsendt uden følgeskrivelse i en kuvert, hvorpå afsenderen har haft påtrykt adresse på kuverten."

I ovennævnte redegørelse har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen som begrundelse for fastholdelse af afgifterne anført:

"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."

Det er således modtagelsestidspunktet i styrelsen, som er afgørende for, om årsregnskabet er indsendt rettidigt.

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 for det.

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har advokat A på vegne af bestyrelsesmedlemmerne som anført anmodet om fritagelse af pålagte afgifter, idet der efter klagers opfattelse har været tale om en chikanøs handlemåde fra det udtrådte bestyrelsesmedlem, således at de øvrige bestyrelsesmedlemmer ikke kunne indsende et underskrevet årsregnskab for selskaberne.

Det bestyrelsesmedlem, hvis handlinger klager anfører som begrundelse for de for sent indsendte regnskaber, udtrådte ifølge styrelsens registreringer fra såvel B A/S som C A/S den 19. marts 1999. Det udtrædende bestyrelsesmedlems plads blev genbesat den 14. april 1999.

Den nye bestyrelse har derfor i perioden fra 14. april 1999 til 22. juli 1999, hvor fristen for rettidig indsendelse af regnskaberne udløb, haft mulighed for at indsende regnskaberne.

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 indsendelse, 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.

Da der ikke i klagebrevet er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse for de pålagte afgifter, fastholder styrelsen de pålagte afgifter."

Klager har ikke fremsat yderligere bemærkninger efter at være gjort bekendt med styrelsens udtalelse.

Ankenævnet udtaler:

Ankenævnet finder det ikke godtgjort, at der, som oplyst af klageren, blev indsendt et foreløbigt årsregnskab inden indsendelsesfristens udløb.

Ankenævnet lægger til grund, hvilket heller ikke er bestridt af klageren, at det bestyrelsesmedlem, der ifølge det oplyste nægtede at underskrive regnskabet, udtrådte af bestyrelsen den 19. marts 1999. Da det bestyrelsesmedlem, der indtrådte i stedet, blev registreret indtrådt den 15. april 1999, kan den omstændighed, at det udtrådte bestyrelsesmedlem nægtede at underskrive regnskabet, ikke begrunde fritagelse for de pålagte afgifter, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk.7, idet den nye bestyrelse kunne have nået at indsende regnskabet såvel inden indsendelsesfristens udløb den 30. juni 1999, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 1, som inden påkravsfristens udløb den 22. juli 1999, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Ankenævnet stadfæster derfor styrelsens afgørelser af 24. september 1999.

38) Kendelse af 17. november 2000. 00-65.982.

Afgift ved for sent indsendt årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Jan Uffe Rasmussen)

Advokat K har i skrivelse af 11. februar 2000 på egne vegne og på vegne af de to øvrige bestyrelsesmedlemmer i A A/S samt på vegne af direktøren for B ApS, C ApS og D ApS klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelser af 14. januar 2000 har pålagt de pågældende hver en afgift på 2000 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabernes årsregnskaber, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Sagens omstændigheder:

De ovenfor nævnte selskaber havde oprindeligt 1. maj - 30. april som regnskabsperiode. Den 26. juli 1999 ansøgte selskaberne om ændring af selskabernes regnskabsperiode til 1. juli - 30 juni med en omlægningsperiode på 14 måneder fra 1. maj 1997 - 30. juni 1998. Ændringerne blev samtidig anmeldt. Da selskaberne ikke modtog svar på ansøgningen, tog den anmeldende advokat, advokat E, telefonisk kontakt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Samtalen blev bekræftet ved en opfølgningsskrivelse til den pågældende registreringsmedarbejder i styrelsen af 9. august 1999, hvor advokaten bekræftede sin telefoniske anmodning om, at den omlægningsperiode, som var blevet registreret allerede den 28. juli 1999, blev annulleret, idet den ikke var i overensstemmelse med den anmeldte periode. Samtidig oplyste advokaten, at han fra styrelsens regnskabsafdeling havde fået at vide, at den registrerede omlægningsperiode reelt ikke havde været mulig at registrere, da den var anmeldt for sent, hvorfor den også af den grund burde annulleres. Herefter modtog advokaten den 2. september 1999 udskrift dateret 1. september 1999, der viste, at der stadig var fejl i registreringen. Dagen efter, den 3. september 1999, modtog advokaten, efter på ny at have været telefonisk i kontakt med den pågældende registreringsmedarbejder, ny udskrift dateret 2. september 1999 udvisende, at regnskabsperioderne nu endelig var ført tilbage. Selskaberne anmeldte herefter den 26. oktober 1999 omlægning af selskabernes regnskabsperiode til 1. juli - 30. juni, men nu med omlægningsperioden 1. maj 1999 - 30. juni 1999.

Da årsregnskaberne for perioden 1. maj 1998- 30 april 1999, det vil sige for perioden forud for den anmeldte og nu registrerede omlægningsperiode, ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest 6 måneder efter regnskabsperiodens udløb, i det konkrete tilfælde senest den 1. november 1999, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 1 og § 64 g, stk. 3 og 5, sendte styrelsen den 5. november 1999 påkrav til selskabernes ledelser på selskabernes adresse om at modtage regnskaberne senest den 17. november 1999. Samtidig meddelte styrelsen, at hvis regnskaberne blev modtaget senere ville selskabernes ledelser efter lovens § 62, stk. 6, blive pålagt afgifter for ikke at have sørget for rettidig indsendelse. Da styrelsen stadig ikke havde modtaget regnskaberne den 14. december 1999, meddelte styrelsen

selskaberne, at skifteretten ville blive anmodet om at tvangsopløse selskaberne, hvis regnskaberne ikke var modtaget inden 4 uger. Regnskaberne blev herefter modtaget i styrelsen den 30. december 1999 sammen med en følgeskrivelse af 29. december 1999 fra klagernes advokat med en anmodning om, at ledelsesmedlemmerne ikke blev pålagt afgifter som følge af den for sene indsendelse. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen svarede den 12. januar 2000, at anmodningen ikke kunne imødekommes. Da regnskaberne således var modtaget for sent, pålagde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved de påklagede afgørelser af 14. januar 2000 de enkelte ledelsesmedlemmer hver en afgift på 2000 kr.

Om baggrunden for, at regnskaberne blev indsendt for sent, har klagerne blandt andet henvist til, at klagerne havde en klar forventning om, at styrelsen ville give tilladelse til en omlægningsperiode på 14 måneder, henset til, at styrelsen i et konkret tilfælde har givet tilladelse til en periode på 13 måneder i et lignende tilfælde. Da klagerne blev klar over, at styrelsen ikke ville godkende 14 måneder var der ikke praktisk mulighed for at tilrettelægge en opsplnitning af årsregnskaberne for selskaberne, således at disse kunne indleveres rettidigt.

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 17. april og 4. august 2000, hvor styrelsen har fastholdt afgørelserne, blandt andet udtalt.

"...

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.

...

I henhold til aktieselskabslovens § 69 og anpartsselskabslovens § 29 skal årsregnskabet godkendes på generalforsamlingen senest 5 måneder efter udløbet af regnskabsåret.

Dette medfører, at ændring af selskabernes regnskabsår skal besluttes senest 5 måneder efter regnskabsårets udløb. I det konkrete tilfælde 5 måneder efter omlægningsperiodens udløb, hvilket er den 30. november 1998. Omlægningen af regnskabsår blev ... først besluttet på en ekstraordinær generalforsamling den 30. juni 1999. Dette er for sent til at kunne overholde fristerne for godkendelse og rettidig indsendelse af årsregnskaberne for perioden 1. maj 1997 - 30. juni 1998 i henhold til selskabslovens og årsregnskabslovens regler herom. Anmeldelserne i brev af 26. juli 1999 burde således allerede fra starten være registreringsnægtet ...

Advokat E oplyste endvidere i brevet af 9. august 1999, at der ville blive indsendt nye anmeldelser vedrørende omlægning af regnskabsår fra 1. maj - 30. april til 1. juli - 30. juni med omlægningsperioden 1. maj 1999 - 30. juni 1999. Selv om disse anmeldelser først blev fremsendt i brev af 26. oktober 1999, har selskaberne altså allerede den 9. august 1999 været klar over, at årsregnskabet for perioden 1. maj 1998 - 30. april 1999 skulle være indsendt til styrelsen senest den 30. oktober 1999.

Med hensyn til advokat E's forventninger om en omlægningsperiode på 14 måneder (1. maj 1997 til 30. juni 1998) skal styrelsen oplyse, at i henhold til årsregnskabslovens § 3, stk. 4, kan omlægningsperioden være op til 18 måneder. Det er dog et krav, at koncernetableringen finder sted i omlægningsperioden. Ellers skal omlægningsperioden omfatte et kortere tidsrum end 12 måneder, jf. årsregnskabslovens § 3, stk. 3.

Styrelsen har ikke hjemmel til at dispensere fra denne regel.

Styrelsen skal dog ikke udelukke, at der i enkelte sager ved en fejl er registreret omlægningsperioder på mere end 12 måneder selv om koncernetableringen ikke er sket i omlægningsperioden. Sådanne fejl kan imidlertid ikke skabe berettigede forventninger om, at styrelsen - i strid med loven - skulle gentage fejlen."

Ankenævnet udtaler:

Det er ledelsens ansvar at tilrettelægge selskabets regnskabsforhold, herunder gennemførelsen af regnskabsomlægninger, således at årsregnskab kan udarbejdes og revideres i så god tid, at godkendelse og indsendelse kan ske inden for lovens frister, jfr. årsregnskabslovens § 2 og § 62, stk. 1. På denne baggrund finder ankenævnet ikke, at de oplyste problemer med regnskabsomlægningen m.v., som klageren blev opmærksom på medio august 1999, 2 1/2 måned før regnskabet skulle have været afleveret, kan begrunde fritagelse for de pålagte afgifter efter årsregnskabslovens § 62, stk. 7.

Derfor tiltrædes Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelser af 14. januar 2000.

4.9. Lov om statsautoriserede revisorer.

39) Kendelse af 24. marts 2000. 99-154.061.

Forsikringsklub var med rette registreret som erhvervsdrivende forening. Der var herefter ikke, henset til klubbens erhvervsmæssige virksomhed, grundlag for at dispensere fra forbudet i lovens § 10 mod revisorers udøvelse af anden erhvervsmæssig virksomhed end revisionsvirksomhed.

Lov om statsautoriserede revisorer § 10.

(Suzanne Helsteen, Christen Sørensen og Vagn Joensen)

K ..., har for statsautoriseret revisor A ved skrivelse af 23. august 1999 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 29. juli 1999 har afslået at give A dispensation efter § 10, stk. 2, i lov om statsautoriserede revisorer til at indtræde i bestyrelsen for forsikringsklubben.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 22. juni 1999 ansøgte Forsikringsklubben på vegne af A om dispensation efter § 10 i lov om statsautoriserede revisorer til, at A kunne indtræde i klubbens bestyrelse, idet man anførte, ”at klubben ikke driver erhvervsmæssig virksomhed og ikke er skattepligtig i relation til medlemmerne, jf. Landsskatteretsdom af 1998.”

Ved skrivelse af 29. juli 1999 afslog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ansøgningen, idet man bl.a. anførte:

”Klubbens formål er at formidle forsikringer og andre tjenesteydelser for medlemmerne samt at varetage disses interesser over for B-forsikringsselskab, hvor medlemmernes biler og øvrige forsikringer er forsikret/tegnet.

Det følger af § 10, stk. 2, at stillingen som statsautoriseret revisor er uforenelig med udøvelsen af anden erhvervsvirksomhed end revision af regnskaber m.v. samt rådgivning og assistance i forbindelse hermed og inden for tilgrænsende

områder eller med stilling som bestyrelsesmedlem, direktør, administrator, likvidator eller i øvrigt som ansat i en virksomhed, der driver anden erhvervsvirksomhed.

Styrelsen kan dog i medfør af § 10, stk. 4, undtage fra § 10, stk. 2, hvis det skønnes, at den omhandlede virksomhed eller stilling er uden indflydelse på revisors uafhængighed.

Uanset at forsikringsklubbens aktivitet i relation til skattelovgivningen ikke anses for erhvervsmæssig, er det styrelsens opfattelse, at formidling af forsikring og andre tjenesteydelser er "anden erhvervsmæssig virksomhed" i revisorlovgivningens forstand. Det vil således være i strid med § 10, stk. 2, i lov om statsautoriserede revisorer, hvis statsautoriseret revisor A indtræder i bestyrelsen.

Blandt andet under hensyn til bestyrelsesmedlemmernes opgaver og kompetence i bestyrelsen i forsikringsklubben er det styrelsens opfattelse, at en bestyrelsespost ved siden af revisorhvervet kan indebære en risiko for indflydelse på uafhængigheden som revisor. Der foreligger således ikke sådanne særlige omstændigheder, at der er grundlag for at meddele dispensation. Styrelsen skal herefter i medfør af lov om statsautoriserede revisorer § 10, stk. 4, meddele afslag på anmodningen om dispensation til statsautoriseret revisor A."

I skrivelse af 23. august 1999 har forsikringsklubben påklaget afgørelsen til ankenævnet, idet man bl.a. har anført:

"Som oplyst i ansøgningen til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er det klubbens formål at formidle forsikringer og andre tjenesteydelser for klubbens medlemmer samt varetage disses interesser overfor B-forsikringsselskab.

Alle forsikringstagere i B-forsikringsselskab er medlemmer af forsikringsklubber, der enten er geografisk eller branchemæssigt orienteret.

I praksis er klubbernes væsentligste opgave at påvirke medlemmernes adfærd på en sådan måde, at skadesudgifterne begrænses samt at udføre en del af B-forsikringsselskab's administration.

På basis af forsikringsresultatet for klubbens medlemmer sker der en gang årligt regulering af den af medlemmerne betalte forsikringspræmie.

Det er således klubbestyrelsens primære opgave at arbejde for, at klubbens private medlemmer gennem et godt skadesresultat opnår en lav forsikringspræmie. Det økonomiske udbytte af klubbens aktivitet tilfalder således fuldt ud klubbens medlemmer.

Bestyrelsen er som udgangspunkt ikke enig med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i, at klubbens aktivitet i revisorlovgivningens forstand er "anden erhvervsmæssig virksomhed". Erhvervsmæssig virksomhed er kendetegnet ved en aktivitet, der har til formål at indtjene overskud til ejerne. K har ingen ejere, og klubben har ikke til formål at indtjene et overskud til klubben.

Klubben virker derimod for, at dens medlemmer, som er privatpersoner, gennem fornuftig adfærd og beskedne administrationsomkostninger kan opnå lavere forsikringspræmier i B-forsikringsselskab.

Såfremt Erhvervsankenævnet ikke kan give os medhold heri, er vi subsidiært af den opfattelse, at klubbens aktivitet ikke kan påvirke et bestyrelsesmedlems uafhængighed som revisor.

Som bestyrelsesmedlem i K vil A primært varetage sin egen, private interesse i at opnå lave forsikringspræmier.

Dette kan ikke påvirke hans uafhængighed som revisor, hvorfor der i givet fald bør meddeles dispensation efter lov om statsautoriserede revisorer § 10, stk. 4. Afslag på dispensation forekommer i dette tilfælde for en helt urimelig og unødvendig begrænsning i A's personlige forhold."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i en redegørelse af 5. oktober 1999 bl.a. anført:

"Sagens retlige omstændigheder:

Det følger af § 10, stk. 2, at stillingen som statsautoriseret revisor er uforenelig med udøvelsen af anden erhvervsvirksomhed end revision af regnskaber m.v. samt rådgivning og assistance i forbindelse hermed og inden for tilgrænsende områder eller med stilling som bestyrelsesmedlem, direktør administrator, likvidator eller i øvrigt som ansat i en virksomhed, der driver anden erhvervsvirksomhed.

Styrelsen kan i medfør af § 10, stk. 4, undtage fra § 10, stk. 2, hvis det skønnes, at den omhandlede virksomhed eller stilling er uden indflydelse på revisors uafhængighed.

Dispensationsansøgningen rejser følgende to spørgsmål:

1. Driver K "anden erhvervsvirksomhed"?
2. Er stillingen som bestyrelsesmedlem uden indflydelse på revisors uafhængighed?

Ad 1:

Indledningsvis bemærkes, at der ikke eksisterer en entydig fortolkning af, hvornår en virksomhed udøver erhvervsvirksomhed. Det kan således ikke tillægges afgørende betydning, at forsikringsklubbens aktivitet i relation til

skattelovgivningen ikke anses for erhvervmæssig. En anden fortolkning er eksempelvis lagt til grund i medfør af lov om erhvervsdrivende virksomheder, idet K er registreret som en erhvervsdrivende virksomhed, under reg.nr....

Det fremgår af vedtægterne for B-forsikringsselskab, at også forsikringsklubberne, der tilsammen ejer B-forsikringsselskab, udøver erhvervmæssig virksomhed, idet det er angivet, at selskabets formål er at drive direkte og indirekte skadesforsikringsvirksomhed i Danmark, primært gennem den kluborganisation, der ejer selskabet.

Endelig følger det af § 5 i love og vedtægter for K, at "Bestyrelsen drager omsorg for, at klubbens midler anbringes på en for klubbens virksomhed tjenlig og betryggende måde. Bortset fra de i driften bundne beløb skal midlerne være anbragt på følgende måde: I værdipapirer udstedt af anerkendte danske finansielle institutioner, indskud i danske banker og sparekasser, i fast ejendom, hvor klubben har eller påtænker at få klubkontor samt i øvrigt efter bestyrelsens beslutning.". Denne form for aktiv formueforvaltning, som bestyrelsen har kompetence til at udøve på klubbens vegne, karakteriseres efter styrelsens praksis utvivlsomt som "erhvervmæssig virksomhed".

Det er således styrelsens opfattelse, at K udøver erhvervmæssig virksomhed, og denne er omfattet af "anden erhvervmæssig virksomhed" i revisorlovgivningens forstand. Det vil således være i strid med § 10, stk. 2, i lov om statsautoriserede revisorer, hvis statsautoriseret revisor A indtræder i bestyrelsen.

Revisorkommissionen har i flere udtalelser støttet den fortolkning. Eksempelvis udtaler kommissionen i brev af 15. februar 1996 (j.nr. 96-19.299) blandt andet: "...Endvidere er aktiv formueforvaltning erhvervsvirksomhed, som kommissionen ikke finder at kunne dispensere fra."

Ad 2:

Indledningsvist bemærkes, at styrelsens dispensationspraksis generelt er meget streng. Særligt når der er tale om bestyrelsesposter o.l. i erhvervsdrivende selskaber, der udøver eksempelvis bank- og forsikringsvirksomhed.

Blandt andet under hensyn til bestyrelsesmedlemmernes opgaver og kompetence i bestyrelsen i forsikringsklubben er det styrelsens opfattelse, at en bestyrelsespost ved siden af revisorhvervet kan indebære en risiko for indflydelse på uafhængigheden som revisor.

Ifølge vedtægterne skal bestyrelsen drage omsorg for, at klubbens midler anbringes på en for klubbens virksomhed tjenlig og betryggende måde. Bortset fra de i driften bundne beløb skal midlerne ifølge vedtægterne være anbragt på følgende måde: "I værdipapirer udstedt af anerkendte danske finansielle institutioner, indskud i danske banker og sparekasser, i fast ejendom, hvor klubben har eller påtænker at få klubkontor samt i øvrigt efter bestyrelsens beslutning."

Bestyrelsesmedlemmerne er således direkte involveret i aktiv formueforvaltning. Dette forhold øger efter styrelsens opfattelse risikoen for indflydelse på uafhængigheden som revisor, særligt når henses til, at 2 medlemmer af bestyrelsen kan tegne klubben, undtagen ved køb, salg eller pantsætning af fast ejendom, hvor der kræves mindst 3 bestyrelsesmedlemmers underskrift.

Det er herefter styrelsens opfattelse, at der ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder, at der er grundlag for at meddele dispensation.

For så vidt angår A's stilling som suppleant i forsikringsklubben bemærkes, at valg til suppleant ikke umiddelbart har den samme indvirkning på habiliteten som statsautoriseret revisor, som valg til bestyrelsesmedlem har. Men da formålet med suppleantposten er, at senere indtræden i bestyrelsen vil kunne ske uden nyt valg, findes valg til suppleant at medføre samme betænkeligheder som selve valget til bestyrelsen.

På baggrund af ovenstående skal styrelsen hermed fastholde sin afgørelse af 29. juli 1999."

Ved skrivelse modtaget den 15. oktober 1999 har forsikringsklubben yderligere anført:

"I vedlagte indstilling fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, anfører styrelsen hele 2 gange, at K er en "erhvervsdrivende virksomhed"/driver erhvervsdrivende virksomhed", nemlig på side 2 og 3 i skrivelsen.

Dette står forsikringsklubben ret så uforstående over for, idet vi ved registreringen i 1996 fik at vide, at vi ikke behøvede at anmelde os til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, fordi vi var/er en forening.

Efter en mundtlig forhandling med styrelsen, blev vi registreret som "Forening med begrænset ansvar", fordi vi selv ønskede at blive registreret af andre årsager, jf. vedlagte kopi af registreringsattest af 10.07.1996.

Vi må derfor fastholde, at stillingen som bestyrelsesmedlem i foreningen er uden indflydelse på en statsautoriseret revisors virksomhed som revisor, samt at foreningen ikke driver erhvervsdrivende virksomhed i dette ords rette betydning."

Ved skrivelse af 11. november 1999 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen yderligere bl.a. udtalt:

"Hertil skal styrelsen bemærke, at det er en betingelse for at kunne registreres som "forening med begrænset ansvar", at virksomheden er omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder. Ifølge § 1, stk. 1, i lov om erhvervsdrivende

virksomheder finder loven anvendelse på virksomheder, der har til formål at fremme virksomhedens deltageres økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

Det var således også ved klubbens registrering i 1996 styrelsens opfattelse, at klubben udøver erhvervsdrift.”

Ankenævnet udtaler:

Forsikringsklubbens virksomhed har til formål at fremme medlemmers økonomiske interesser ved formidling af forsikringer, hvilket må anses som erhvervsdrift. Forsikringsklubben, der er en forening med begrænset ansvar, er dermed med rette blevet registreret som en erhvervsdrivende forening efter lov om erhvervsdrivende virksomheder.

Ankenævnet tiltræder, at erhvervmæssig virksomhed af den nævnte karakter også må anses som erhvervmæssig virksomhed i forhold til bestemmelserne i § 10 i lov om statsautoriserede revisorer.

Ankenævnet finder endvidere, at deltagelse i anden erhvervmæssig virksomhed end revisionsvirksomhed i almindelighed er egnet til at påvirke en statsautoriseret revisors uafhængighed af erhvervsinteresser, og at der efter karakteren af forsikringsklubbens virksomhed og bestyrelsens arbejdsopgaver og kompetence ikke er grundlag for at dispensere fra forbudet i § 10 i lov om statsautoriserede revisorer i det foreliggende tilfælde.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 29. juli 1999.

4.10. Lov om omsætning af fast ejendom.

40) Kendelse af 17. januar 2000. 99-158.217.

Klagerens praktiske kunnen måtte suppleres med 1/2 års ansættelse i en ejendomsformidlervirksomhed (ajourføring) for at opfylde kravene til praktisk kunnen som ejendomsmægler.

Lov om omsætning af fast ejendom § 25, stk. 2, nr. 6.

(Merete Cordes, Christen Sørensen og Niels Larsen)

Den 18. februar 1997 ansøgte K, der er født den 13. januar 1939, Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om forhåndsgodkendelse af sit praktiske grundlag for at opnå autorisation som ejendomsmægler jf. § 1, nr. 1 i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens bekendtgørelse af 28. juni 1996. I skrivelsen har K anført bl.a.:

”Mit grundlag er fra ejendomsmæglervirksomhed i tidsrummet 1977 til 1984. Det var som ejendomsmægler i X-by (X-by Ejendomscenter). Fra 1979 som medlem af Dansk Ejendomshandlerforening DEH.

Jeg er uddannet teknikumingeniør, har haft egen byggevirksomhed en årrække (bl.a. A ApS, X-by). Fra praktisk ejendomsmæglervirksomhed fremlægges følgende:

Bilag 1. Bekræftelse på gennemførelse af den praktiske del af ejendomsmægleruddannelsen på Jydsk Ejendomsmægler Skole (14. april 1977)”

Efter anmodning fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om nærmere dokumentation har K efterfølgende fremsendt erklæring af 4. april 1997 fra statsautoriseret revisor B. Erklæringen har bl.a. følgende indhold:

”På foranledning af skrivelse af 20. marts 1997 fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til K (adresse) er jeg blevet bedt om at indsende erklæring eller dokumentation for det antal handler, der er gennemført i perioden 1977-1985.

Jeg kan desværre ikke dokumentere det ønskede, idet genpart af årsregnskaber ikke opbevares udover 5 år for klienter, der ikke fortsat er klient hos os.

Modsat finder jeg, at dette ikke bør være til hindring for at jeg kan udtale følgende:

- at K har været klient hos os i tiden ca. 1977-1984,
- at K mig bekendt har været beskæftiget med byggeri og ejendomsmæglervirksomhed i førnævnte periode,
- at hovedindtægtskilde i de enkelte år har varieret mellem nybyggeri og ejendomsformidling,
- at omfanget af ejendomsformidlingen var af et sådan omfang, at det i gennem flere år må kunne betragtes som værende Ks hovedbeskæftigelse.”

Ved skrivelse af 23. maj 1997 meddelte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at man ville kunne godskrive 1 års praktisk kendskab til ejendomsformidling, således at K med 1 år på heltid hos en ejendomsformidler ville opfylde kravet om mindst 2 års praktisk kendskab til ejendomsformidling. Styrelsen oplyste samtidig, at man på den ene side havde lagt vægt på, at ansøgeren havde dokumenteret gennem anden beskæftigelse at have opnået et vist praktisk kendskab til ejendomsformidling, men at K på den anden side ikke havde kunnet fremskaffe dokumentation for omsætning eller for antal gennemførte ejendomshandler.

Ved skrivelse af 25. august 1998 ansøgte K på ny om principielt fuld godkendelse, subsidiært om at kravet om supplerende praktik blev nedsat til 3 højst 6 måneder. Ansøgeren henviste til, at det trods ihærdige anstrengelser ikke var lykkedes ham at opnå en praktikplads. Til dokumentation af sine anstrengelser vedlagte ansøgeren et eksemplar af en rundskrivelse fra en statsautoriseret ejendomsmægler, hvori denne opfordrer kolleger til at være ansøgeren, der agter at sælge boliger, behjælpelig med at opnå 1 års praktik og samtidig oplyses at han ikke selv har mulighed for at hjælpe ansøgeren, fordi hans virksomhed ikke sælger boliger.

Ansøgeren vedlagde endvidere til yderligere dokumentation af sin praktiske virksomhed i 1977-84 erklæring af 10. marts 1998 fra X-by Bank af følgende indhold:

”K, har været vor kunde i perioden 1977 til 1984, hvor han i perioden 1977 til 1981 beskæftigede sig med byggeri af parcelhuse. I samme periode drev K ejendomsmæglervirksomhed her i byen, med en betydelig ejendomshandel, herunder også salg af egne huse”.

Ved skrivelse af 2. oktober 1998 meddelte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen herefter ansøgeren, at styrelsen fortsat ikke fandt det forsvarligt helt at se bort fra ansættelse hos en ejendomsmægler, men at styrelsen henset til sagens særlige omstændigheder ville optage ansøgeren i Ejendomsmæglerregistret efter 6 måneders ansættelse hos en ejendomsmægler, hvis ansøgeren i øvrigt opfyldte betingelserne herfor.

Ved skrivelse af 4. august 1999 ansøgte K på ny om fuld godkendelse under henvisning til, at det fortsat ikke var lykkedes ham at opnå en praktikplads. Ved skrivelse af 20. august 1999 fastholdt styrelsen afgørelsen af 2. oktober 1998 om et halvt års ansættelse hos en ejendomsmægler, idet man henviste til dels at ansøgerens kendskab til ejendomsformidling lå en del år tilbage dels at der var kommet ny lovgivning på området, hvorfor kravet om 6 måneders virke hos en ejendomsmægler var nødvendig for at bringe ansøgerens praktiske kunnen på ejendomsformidlingsområdet ajour.

I den til Erhvervsankenævnet indsendte klage af 6. september 1999, og i indlæg af 21. oktober og 8. december 1999 efter at klageren var blevet gjort bekendt med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens redegørelse af 8. oktober 1999 til nævnet, jf. nedenfor, har klageren gjort gældende, at der bør tages hensyn til at han i en sen alder er blevet afskediget som ingeniør, at hans intense bestræbelser på at opnå en praktikplads ikke har givet resultat, at den fremsendte dokumentation viser, at han har haft 2 års virke på heltid i en ejendomsmæglervirksomhed, at hans øvrige virksomhed, herunder særlig hans virksomhed ligeledes i årene 1977-84 med byggeri, og senere som lærer ved tekniske skoler, bør tillægges vægt, og at styrelsen ikke har hjemmel i bekendtgørelsen til delvis godkendelse, som sket.

I en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse af 8. oktober 1999 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bl.a. udtalt:

...1. I lov nr. 453 af 30. juni 1993 om omsætning af fast ejendom § 25, stk. 2, er fastsat kravene for, at en person har ret til at blive optaget i Ejendomsmæglerregistret. I henhold til nr. 6 skal personen opfylde de nærmere krav til teoretisk indsigt vedrørende ejendomsformidling, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastsætter. Det fremgår af bekendtgørelse nr. 607. af 28. juni

1996 om optagelse i Ejendomsmæglerregistret § 1, nr. 1, at ansøgeren skal *"dokumentere at have været ansat på heltid i mindst 2 år i en ejendomsformidlingsvirksomhed med arbejdsopgaver, der kan antages at have givet praktisk kendskab til ejendomsformidling, eller gennem anden beskæftigelse at have opnået en tilsvarende praktisk kunnen"*.

...

I lovens forarbejder til bestemmelserne er anført, at kvalifikationsniveauet som minimum bør være det nuværende uddannelsesniveau til ejendomsmægler, og at der tilstræbes et kvalitetsløft i forhold hertil.

...

... at kravet om ½ års ansættelse hos en ejendomsmægler er stillet ud fra saglige hensyn. En sådan ansættelse er efter styrelsens opfattelse nødvendig for at sikre, at K har de fornødne kvalifikationer til at virke som ejendomsmægler. K har allerede et ikke ubetydeligt kendskab til ejendomsformidling. Dette kendskab ligger imidlertid en del år tilbage og må derfor føres ajour. Ved at være beskæftiget hos en ejendomsmægler opnår K et tidssvarende kendskab til, hvorledes en ejendomshandel gennemføres i praksis i 1999. En vekselvirkning mellem teori og praksis er nødvendig for at kunne betjene forbrugerne som forudsat i loven. Beståelse af de krævede eksamener er derfor ikke fuldt ud tilstrækkeligt for optagelse i Ejendomsmæglerregistret.

Kravet om 2 års praktik er fastsat af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i bekendtgørelse, og styrelsen kan i den enkelte sag - selv om dette ikke direkte er anført i bekendtgørelsen - dispensere fra kravet på grundlag af en bedømmelse af ansøgerens forhold, således at der sker delvis godkendelse af en ansøgers praktik. Styrelsen foretager ikke sjældent en sådan delvis godkendelse.

For optagelse i Ejendomsmæglerregistret er det afgørende, at vedkommende har praktisk kendskab til ejendomsformidling, og anden erhvervs erfaring og pædagogisk indsigt er i den relation ikke umiddelbart relevant."

Ankenævnet udtaler:

Den begunstigelse, som klageren har opnået ved at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen over for ham har reduceret kravet på heltidsansættelse i mindst 2 år efter § 1, nr. 1 i bekendtgørelse nr. 607 af 28. juni 1996 om optagelse i Ejendomsmæglerregistret til ½ års ansættelse, medfører ikke i sig selv at afgørelsen er ulovlig, således at ansøgeren som følge heraf har opnået ret til fuldstændig fritagelse for at opfylde dette optagelseskrav i bekendtgørelsen.

Det tiltrædes endvidere, at den teoretiske kunnen som følger af klagerens oprindelige uddannelse som teknikumingeniør og klagerens virke som sådan, herunder som lærer ved de tekniske skoler, klagerens alder og vanskeligheder med at opnå en praktikplads, ikke er arbejdsopgaver, som omtalt i § 1, stk. 1, i bekendtgørelsen.

Herefter og efter en samlet vurdering af den af klageren fremsendte dokumentation, særlig vedrørende klagerens beskæftigelse med byggeri og som ejendomshandler indenfor årene 1977-84, finder ankenævnet ikke grundlag for at tilsidesætte det skøn, som er udøvet af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om nødvendigheden af ½ års ansættelse i en ejendomsformidlingsvirksomhed med henblik i hvert fald på ajourføring af klagerens praktiske kunnen som forudsat i bekendtgørelsens § 1, nr.1.

Derfor stadfæstes afgørelsen.

4.11. Lov om erhvervsdrivende virksomheder.

41) Kendelse af 7. januar 2000. 99-67.155.

Interesseorganisation, hvis erhvervsmæssige virksomhed i ikke uvæsentligt omfang havde til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser, omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder og dermed registreringspligtig.

Lov om erhvervsdrivende virksomheder §§ 3 og 8.

(Ellen Andersen, Merete Cordes, Connie Leth, Eskil Trolle og Vagn Joensen deltaget)

K har ved skrivelse af 11. marts 1999 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 17. februar 1999 har pålagt foreningen at lade sig registrere i styrelsen efter lov om erhvervsdrivende virksomheder § 8, jf. § 3.

Ved skrivelse af 17. februar 1999 fastslog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at K er en virksomhed med begrænset ansvar, der bl.a. har til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift, og at K derfor er omfattet af registreringspligten i lov om erhvervsdrivende virksomheder, jf. § 8, jf. § 3.

Ved skrivelse af 11. marts 1999 har K indbragt styrelsens afgørelse for ankenævnet, idet man gør gældende, at foreningen ikke er omfattet af registreringspligten.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har den 31. maj 1999 afgivet en redegørelse til ankenævnet, hvori man bl.a. har anført:

”Sagens faktiske omstændigheder:

Styrelsen blev i januar 1999 opmærksom på, at K ikke var registreret i styrelsen.

Ved skrivelse af 6. januar 1999 anmodede styrelsen K 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, jf. § 1.

Styrelsen modtog den 12. januar 1999 et eksemplar af K's vedtægter samt et eksemplar af årsregnskabet for 1997.

På baggrund af det indsendte materiale udbad styrelsen sig ved skrivelse af 26. januar 1999 en redegørelse for, hvorledes K varetager medlemmernes økonomiske interesser, jf. vedtægternes § 2, herunder hvilke ydelser K tilbyder medlemmerne. I forbindelse hermed udbad styrelsen sig en redegørelse for, hvorvidt medlemmerne opnår rabatter, bonus eller andet, samt hvorvidt visse ydelser udelukkende udbydes til medlemmerne.

Den 5. februar 1999 modtog styrelsen et eksemplar af brochuren "Velkommen i K...", et eksemplar af bladet ... samt yderligere oplysninger i følgeskrivelsen af 4. februar 1999.

På denne baggrund traf styrelsen den 17. februar 1999 afgørelse i sagen. Styrelsens afgørelse gik ud på, at selskabet var registreringspligtigt i henhold til lov om erhvervsdrivende virksomheder, jf. § 8, jf. § 3, jf. § 1.

Sagens retlige omstændigheder:

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 vedtægternes § 3, stk. 3, at medlemmerne ikke er personligt ansvarlige for foreningens forpligtelser, og at alene den til enhver tid værende foreningsformue hæfter herfor. Det lægges følgelig til grund, at foreningen har begrænset ansvar, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 3.

Det fremgår af årsregnskabet for 1997, at K har indtægter i forbindelse med kontingentindbetalinger, varesalg ... (udlejning m.v.). Herudover har K indtægter i forbindelse med udlejning af ejendomme, øvrige indtægter, nettorenteindtægt samt udbytte fra datterselskab. I øvrigt besidder K 100% af indskudskapitalen i henholdsvis K B ApS og A Holding A/S. Det lægges følgelig til grund, at K udøver erhvervsdrift, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 3, nr. 1 og nr. 3.

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.

Det følger endvidere af forarbejderne, at deltagernes økonomiske interesser kan fremmes ved økonomiske fordele som overskudsdeling, udlodning ved opløsning m.v., bonus, rabat m.v., jf. Folketingstidende A, 1993-1994, spalte 1670.

Hvorvidt en virksomhed har til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser kan udledes af såvel vedtægterne som de reelle forhold i virksomheden, jf. Folketingstidende A, 1993-1994, spalte 1663.

Af årsregnskabet for 1997 fremgår, at de samlede indtægter udgør ca. kr. (trecifret mio. beløb) Såfremt K udelukkende havde indtægter hidrørende fra kontingentindbetalingerne, ville K have et underskud på ca. kr. (tocifret mio. beløb). Deltagernes indbetalinger er følgelig klart utilstrækkelige til at dække foreningens drift. Herudover opnår deltagerne forskellige økonomiske fordele, jf. således brochuren "Velkommen i K...", herunder omfattende rabat- og bonusordninger.

I den foreliggende sag fremgår det altså såvel af de reelle forhold i foreningen som direkte af vedtægternes § 2, stk. 1, at foreningen har til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser gennem den udøvede erhvervsdrift.

På baggrund af ovenstående finder styrelsen, at K i forhold til medlemmerne overvejende har til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser gennem den udøvede erhvervsdrift. Da det må lægges til grund, at K har begrænset ansvar og udøver 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."

K har herefter i skrivelse af 16. juni 1999 bl.a. anført:

"2. I de almindelige bemærkninger til lovforslaget, der blev fremsat den 24. november 1993 hed det om anvendelsesområdet for loven bl.a.:

”Foruden at være erhvervsdrivende skal virksomheden have til formål gennem erhvervsdriften at fremme deltagerens økonomiske interesser.

Tilføjelsen af dette yderligere led har til formål at afgrænse lovens anvendelsesområde over for ideelle foreninger, der udøver erhvervsdrift. Efter lovforslagets afgrænsning vil alene de foreninger, der har til formål at fremme deltagerens økonomiske interesser gennem udøvelse af erhvervsdrift, være omfattet...

Som ideelle foreninger, der ikke er omfattet af lovforslaget, kan nævnes brancheforeninger inden for landbrug, industri, handel, service m.v., idrætsklubber, fagforeninger, humanitære organisationer m.v. De falder uden for lovens område, uanset om de måtte drive erhvervsdrift, idet denne erhvervsdrift ikke sker for at fremme deltagerens økonomiske interesser...”

Spørgsmålet berøres også i bemærkningerne til forslaget § 1 (der blev gennemført som lovens § 1), hvor det bl.a. hedder:

”Opfyldes en virksomheds ideelle formål gennem erhvervsdrift, vil virksomheden ikke være omfattet af lovforslaget, hvis udøvelsen af erhvervsdriften ikke samtidig har til formål at fremme deltagerens økonomiske interesser.

Om virksomhedens formål er fremme af deltagerens økonomiske interesser kan udledes såvel af vedtægterne som af de reelle forhold i virksomheden.

Deltagerens økonomiske interesser kan fremmes ved økonomiske fordele som overskudsdeling, udlodning ved opløsning m.v., bonus, rabat m.v.

Som eksempel på ideelle foreninger, der ikke er omfattet af lovforslaget, kan nævnes foreninger med et socialt, politisk, kulturelt eller humanitært formål, såsom idrætsklubber, fagforeninger, humanitære organisationer, brancheforeninger inden for landbrug, industri, handel, service m.v., partiforeninger, spejderhytter, kunst og teaterforeninger m.v. De falder uden for lovens område, uanset de måtte drive erhverv, blot deltagerens økonomiske interesser ikke fremmes ved denne erhvervsaktivitet...”

K's formålsbestemmelse findes i vedtægternes § 2. K anser sig - og har ved bedømmelsen om registreringspligt efter lov om erhvervsdrivende virksomheder - anset sig som en ideel forening, der fungerer som den individuelle persontransports brancheorganisation. Dette er bl.a. tilkendegivet ved brugen af ordet ”forbrugerorganisation” i § 2, og det præger hele foreningens virke. Det hedder eksempelvis i direktionens årsberetning for 1997, at

”K kan se tilbage på 1997 som et aktivt år, hvor der i højere grad blev sat fokus på K som interesseorganisation, samtidig med at foreningens rolle som forbrugerorganisation blev konsolideret.

De mange nye tiltag, der blev sat i værk i 1996 skulle i løbet af 1997 stå sin prøve, og det er glædeligt at konstatere, at medlemmerne i høj grad bakker op om mange af de nye aktiviteter. Specielt er der stor interesse for K's samarbejde med (servicevirksomhed), hvilket bekræfter formodninger om, at nye indsatsområder bør ligge tæt op ad foreningens grundlæggende formål, nemlig at arbejde for at bedre forholdene, politiske såvel som økonomiske, for de danske bilister.

Det er således gennem de senere års koncentrerede indsats lykkedes at markere K som en dynamisk forbrugerorganisation og magtfuld interesseorganisation, som også det øgede medlemstal er udtryk for, og det er direktionens opfattelse, at K i dag bliver opfattet som en kompetent og pragmatisk aktør i den forbruger- og trafikpolitiske debat..."

3. Til nærmere belysning af den vildfarelse, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen befinder sig i, fremhæves følgende:

K er enig i, at der udøves erhvervsdrift i lovens forstand.

En passant nævnes, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen på s. 3 i svaret til Erhvervsankenævnet kommer med nogle kommentarer til foreningens årsregnskab for 1997, navnlig med den konklusion at uden erhvervsdriften ville foreningen have et underskud på ... mio.kr. Selv om spørgsmålet ikke har betydning for foreningens juridiske statur, fremhæver K, at der er tale om en fejlslutning, idet en del af indtægterne skal ses i direkte sammenhæng med tilsvarende udgifter.

Derimod er det foreningens bestemte opfattelse, at denne erhvervsdrift ikke fjerner foreningens statur af ideel forening, således som dette begreb er fastlagt i lovens forarbejder. Når det i vedtægternes § 2 bl.a. hedder, at foreningens formål søges gennemført ved at indgå aftaler, der indebærer økonomiske og servicemæssige fordele for medlemmerne, og at tilgodese medlemmernes fritidsinteresser, herunder ved etablering af ..., sker dette efter foreningens opfattelse mest hensigtsmæssigt ved etablering af ... m.v. Reelt er der tale om, at foreningen søger at hverve nye medlemmer, idet betaling for brugen af disse faciliteter er forskellig for medlemmer og ikke-medlemmer. Kontingents funktion er således også at udgøre en delvis brugerbetaling.

Det er foreningens opfattelse, at styrelsen ikke har haft blik for disse forhold. Helt centralt står imidlertid to yderligere forhold:

Efter § 17, stk. 3, i foreningens vedtægter tilbagebetales kontingent ikke. Det fastsættes endvidere, at midlerne ved foreningens opløsning ikke kan gå tilbage til medlemmerne.

Det vil formentlig komme som en overraskelse for foreningens medlemmer, at myndighederne anser K for omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder. Det er K's opfattelse, at foreningen m.v. kun kan være omfattet af loven, såfremt det økonomiske resultat af erhvervsdriften - positivt eller negativt - direkte eller indirekte påvirker deltagernes indkomstopgørelse.

4. K falder på denne baggrund uden for § 1 i lov om erhvervsdrivende virksomheder, idet den erhvervsdrift, der foregår i foreningen, ikke tager sigte på at fremme deltagerens økonomiske interesser.

Det er i øvrigt K's bedømmelse, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens fortolkning af lovens anvendelsesområde ville kunne få vidtrækkende konsekvenser for en række foreninger, hvor man netop i forarbejderne har fremhævet, at de ikke er omfattet."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har herefter i skrivelse af 27. juli 1999 bl.a. udtalt:

"Det fremgår af forarbejderne til lov om erhvervsdrivende virksomheder, at tilføjelsen af kravet om, at virksomheden skal have til formål gennem erhvervsdriften at fremme deltagerens 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 etc. Disse falder uden for lovens anvendelsesområde, uanset de driver erhverv til opfyldelse af det ideelle formål, blot deltagerens 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 har til formål at fremme deltagerens økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

Det afgørende må herefter være, hvorvidt den af foreningen udøvede erhvervsdrift tager sigte på at skabe et overskud, som udelukkende anvendes til foreningens ideelle formål. En sådan forening vil ikke være omfattet af loven. Derimod vil en forening, uanset hvorledes denne betegner sig, være registreringspligtig, hvis der oparbejdes overskud, som ikke er tænkt anvendt til foreningens ideelle formål, f. eks. ved at der erlægges tjenesteydelser m.m. til medlemmerne til eller under kostpris, jf. Erhvervsankenævnets kendelse af 23. juni 1999, j.nr. 98-193.185.

På denne baggrund er det styrelsens opfattelse, at K's fortolkning af anvendelsesområdet for lov om erhvervsdrivende virksomheder er for snæver. Det kan følgelig ikke ud fra forarbejderne alene konkluderes, at lov om erhvervsdrivende virksomheder ikke finder anvendelse på K. Vurderingen må i stedet tage udgangspunkt i, hvorvidt det i foreningen oparbejdede overskud udelukkende anvendes til foreningens ideelle formål, samt hvorvidt medlemmerne aftager tjenesteydelser til eller under kostpris.

Det er fortsat styrelsens opfattelse, at det oparbejdede overskud primært anvendes til andre formål end de ideelle formål, herunder til at tilbyde medlemmerne ydelser til eller under kostpris. Opmærksomheden henledes i

denne forbindelse på brochuren ”Velkommen i K.....”, af hvilken det fremgår, at medlemmerne:

- aftager gratis ... service, jf. s. 4f
- aftager gratis ... service, jf. s 4f
- har eksklusiv adgang til ...(service), jf. s 6
- kan tegne abonnement hos ... (servicevirksomhed) til favorabel pris, jf. s. 7
- ...
- ...

I forlængelse heraf skal styrelsen henlede opmærksomheden på henholdsvis K's vedtægter § 2, hvoraf det fremgår, at K blandt andet har til formål "... at varetage medlemmernes praktiske og økonomiske interesser.", samt 2. afsnit af den i K's skrivelse af 16. juni 1999 citerede del af K's direktion's årsberetning 1997, hvoraf det fremgår, at: ”Specielt er der stor interesse for K's samarbejde med ... (servicevirksomhed), hvilket bekræfter formodninger om, at nye indsatsområder bør ligge tæt op ad foreningens grundlæggende formål, nemlig at arbejde for at bedre forholdene, politisk såvel som økonomisk, for ...”

K påpeger ved skrivelse af 16. juni 1999, at det er K's opfattelse, at foreninger m.v. kun kan være omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder, såfremt det økonomiske resultat af erhvervsdriften - positivt eller negativt – direkte eller indirekte påvirker deltagerens indkomstopgørelse, samt at kontingentet ikke kan tilbagebetales til medlemmerne, ligesom medlemmerne ikke tager del i et eventuelt opløsningsprovenu.

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 deltagerens 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”).

Endelig fremgår det af forarbejderne til lov om erhvervsdrivende virksomheder, at begrebet "virksomhed" er anvendt som en samlet betegnelse for de retlige organisationsformer, der er omfattet af loven. Der er ikke herved taget stilling til organisationsformen i henhold til anden lovgivning, jf. Folketingstidende A, 1993-1994, spalte 1670, herunder altså skattelovgivningen.

Der er således tale om en vildfarelse, når K opfatter spørgsmålet om økonomisk interesse som sammenfaldende med spørgsmålet om, hvorvidt virksomhedens resultat påvirker deltagerens indkomstopgørelse.

Endvidere er det uden betydning, at medlemmerne ikke får tilbagebetalt det indbetalte kontingent, ligesom medlemmerne ikke ved foreningens opløsning tager del i et eventuelt likvidationsprovenu, idet der er tale om, at medlemmernes indirekte økonomiske interesser tilgodeses gennem de ovenfor opregnede omfattende gratis serviceordninger samt bonus- og rabatorordninger.

Styrelsen er i øvrigt enig i, at styrelsens opgørelse på side 3 i styrelsens skrivelse af 27. maj 1999 kan være diskutabel. Hvorvidt opgørelsen er korrekt eller ej ændrer imidlertid ikke på det forhold, at K's drift på ingen måde dækkes af medlemskontingentet.

Styrelsen skal derfor fastholde, at K er registreringspligtig i styrelsen, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 8, jf. § 3, jf. § 1, idet K's faktiske udøvede virksomhed er koncentreret omkring erhvervsdriften, jf. således i det hele årsregnskabet for 1997, og idet det i K oparbejdede overskud primært anvendes til andre formål end foreningens ideelle formål, herunder til opnåelse af økonomiske fordele for medlemmerne gennem erhvervsdriften."

K har endeligt ved skrivelse af 3. september 1999 anført:

"Med udgangspunkt i en brochure som bærer forsidebetegnelsen

"Velkommen i K - din aktive forbrugerorganisation",

forsøger Erhvervs- og Selskabsstyrelsen at analysere K's økonomi og konkluderer herefter, at det oparbejdede overskud anvendes til andre formål end de ideelle formål, herunder at tilbyde medlemmerne ydelser til eller under kostpris.

K er uenig i såvel analysen som konklusionen, og vi skal efterfølgende kommentere de enkelte punkter.

K er en forbrugerorganisation med over (antal) medlemmer, der betaler et årligt kontingent til foreningen. Basis for organisationens økonomi er dette kontingent, der på årsbasis er i størrelsesordenen ... mio.kr. For dette årlige kontingent har K opbygget en organisation, der omfatter både ... og ... afdelinger. Disse afdelinger er oprettet med henblik på at opfylde formålet og

ikke for at drive erhvervsvirksomhed endsige udlodde ydelser under kostpris til medlemmerne.

1) Der er tale om, at medlemmerne - og kun medlemmerne - som en del af kontingentet kan få del i den ekspertise, der ligger i form af

- ... viden
- ... viden
- ...
- bladet ...

Om ... kan det oplyses, at brugen af disse afregnes efter en normal timepris ...

2) Som nævnt er K en organisation med over 200.000 medlemmer. Der findes mange virksomheder, der gerne vil i kontakt med en så stor kundegruppe og derfor har indgået aftale om rabat på de ydelser, som medlemmerne køber hos virksomheden.

Af de i skrivelsen opremsede punkter drejer det sig om

- ...
- ...
- ...
- ...

K er ikke på nogen måde økonomisk involveret i disse aftaler, men bringer alene tilbuddet videre til medlemskredsen.

3) K driver en - også i skattemæssig forstand - form for erhvervmæssig virksomhed inden for områder, der er nært knyttede til ... (interesseområdet)

- ...
- ...
- ...
- ...

Det ... er en "forsikringsordning", som alene sælges til medlemmer.

De øvrige punkter er ydelser, hvor der gives en rabat til medlemmerne. Det forhold, at man yder rabat til en bestemt kundegruppe (jævnfør de ovenfor nævnte eksterne ordninger) medfører ikke i sig selv, at der er tale om noget, der ligner en underskudsforretning, endsige at det skulle være udlodning i form af salg under kostpris.

Det er således K's bestemte opfattelse, at kontingentet og dermed overskuddet alene anvendes til opfyldelsen af det ideelle formål, således som dette er beskrevet i vedtægternes § 2.

Det fremgår af brevet af 27. juli 1999, at Styrelsen blandt andet lægger vægt på Erhvervsankenævnets afgørelse af 23. juni 1999 vedrørende K Brancheforening. Afgørelsen vedrører en forening med aktiviteter i så nær tilknytning til medlemmernes erhverv, at foreningsdannelsen ikke ville have mening uden det pågældende erhverv. Dette element findes ikke i K's virksomhed, og afgørelsen har således ikke fortolkningsmæssig relevans ved bedømmelsen af, om K er registreringspligtig eller ej.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen henviser endvidere til Folketingstidende 1993/94, tillæg A, sp. 1671, hvoraf fremgår, at foreninger m.v., som gennem fælles bestillingskontorer, indkøbscentraler eller lignende tager sigte på en økonomisk fordelagtig tilrettelæggelse af medlemmernes virksomhed, er omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder. Også her befinder Styrelsen sig i en vildfarelse, idet K's arbejde og aktiviteter ikke tager sigte på medlemmernes "virksomhed". I øvrigt har K svært ved at genkende ligheden mellem eksemplerne i forarbejderne og K's aktiviteter.

Det er K's opfattelse, at de to punkter ligger milevidt fra den verden, som K befinder sig i, og det er baggrunden for K's klage til Erhvervsankenævnet.

K fastholder herefter, at foreningen ikke er omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder."

Ankenævnet udtaler:

Det er ubestridt, og tiltrædes af ankenævnet, at K er en forening med begrænset ansvar, og at K bl.a. driver erhvervsvirksomhed.

Med hensyn til spørgsmålet, om K's erhvervsvirksomhed i lov om erhvervsdrivende virksomheders forstand kan antages at have til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser lægger ankenævnet til grund, at K's aktiviteter bl.a. i form af varesalg ... (øvrige produkter) ikke i sig selv kan anses for ideelle aktiviteter i lovens forstand, og at de nævnte aktiviteter heller ikke i alt væsentligt har til formål at skaffe indtægter til finansiering af K's egentlige ideelle virksomhed som talerør for den ... eller af K's organisatoriske arbejde.

Ankenævnet tiltræder derfor, at K's erhvervsvirksomhed i ikke uvæsentligt omfang har til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser, og stadfæster Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 17. februar 1999.

42) Kendelse af 16. marts 2000. 98-176.802.

Brancheforening, der bl.a. kunne yde økonomisk støtte til medlemmer i forbindelse med sanering af besætninger, omfattet af lov om erhvervsdrivende foreninger.

Lov om erhvervsdrivende virksomheder § 8, stk. 1.

(Suzanne Helsteen, Christen Sørensen og Niels Larsen deltaget)

Advokat A har ved skrivelse af 21. september 1998 på vegne af Fællesforeningen K klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 24. august 1998 bestemte, at foreningen skulle registreres som en forening med begrænset ansvar, jfr. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 8, stk. 1.

Sagens omstændigheder:

Den 20. maj 1998 blev Fællesforeningen K stiftet. Af foreningens vedtægter fremgår blandt andet:

"...

Foreningens formål:

§ 2.

Foreningens formål er at medvirke til at kvaliteten af danske (produkt) opretholdes og højnes.

For at medvirke til dette formål kan foreningen yde økonomisk støtte i forbindelse med ...

Desuden kan foreningen foretage andre aktiviteter der kan medvirke ... herunder blandt andet oplysning og bidrag til forskning, forhandlinger med myndigheder, andre organisationer ... mv.

Medlemskab af foreningen:

Som medlemmer af foreningen kan optages fysiske eller juridiske personer der i Danmark driver selvstændig virksomhed med produktion af ... som kan arbejde for foreningens formål og som accepterer dens vedtægter.

...

§ 5.

Kontingent:

Kontingentet består af to forskellige dele, et fast beløb der er lige stort for alle medlemmer og et variabelt beløb der fastsættes efter antal leverede ... Der tillægges moms til både det faste og det variable kontingent.

Foreningens medlemmer er forpligtet til at sikre at der til foreningen indbetales et beløb pr. ... medlemmerne leverer ... Beløbet opkræves af ... som indbetaler beløbet til foreningen. Bestyrelsen udarbejder en standardbestemmelse, som foreningens medlemmer er forpligtet til at få indsat i leverandøraftalen ...

Det variable beløb fastsættes således at der er rimelig sikkerhed for at foreningen kan yde økonomisk støtte i tilfælde af ... i henhold til foreningens regler herom.

Ved indmeldelse i foreningen stilles en bankgaranti der beregnes efter hvor mange ... producenten har ved indmeldelsen. Denne bankgaranti nedskrives ved indbetaling af det variable kontingentbeløb.

...

Foreningens formue:

§ 14.

For foreningen hæfter alene dens formue. ...

§ 15.

Foreningens aktiviteter finansieres primært ved kontingentbetaling fra medlemmerne, der består af dels et fast beløb og dels et variabelt beløb der fastsættes efter antal ... medlemmerne leverer ...

Desuden finansieres foreningens aktiviteter ved støttebidrag og lignende.

...

§ 17.

Økonomisk støtte:

...producenter der er medlemmer af foreningen kan få udbetalt økonomisk støtte fra foreningen såfremt ... Der ydes dog først økonomisk støtte fra foreningen når der er stillet bankgaranti i henhold til § 5.

Foreningen yder kun økonomisk støtte i det omfang der ikke er kompenseret på anden vis, f.eks. via offentlig støtte.

De nærmere regler for udbetaling ...

Bestyrelsen kan ekstraordinært nedsætte den økonomiske støtte såfremt foreningen ikke har midler til at dække alle ansøgninger med det fulde beløb.

...

§ 21

Opløses foreningen skal et eventuelt overskud efter betaling af alle passiver fordeles blandt foreningens på opløsningstidspunktet værende medlemmer, som har været medlem af foreningen i mindst et år. ..."

Den 7. juli 1998 forelagde foreningens advokat vedtægterne for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og forespurgte, om foreningen skulle registreres som en erhvervsdrivende forening. Ved skrivelse af 4. august 1998 oplyste foreningens advokat styrelsen om, at foreningen ikke havde planer om andre indtægter end kontingentindtægter.

Herefter traf Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den påklagede afgørelse af 24. august 1998, der lyder således:

"Styrelsen har modtaget Deres brev af 4. august 1998 samt et komplet sæt vedtægter for ovennævnte forening og skal i den anledning meddele som følger:

Det fremgår af § 1, stk. 1, i lov om erhvervsdrivende virksomheder, at loven omfatter virksomheder, der udøver erhvervsdrift og som har til formål at fremme deltageres økonomiske interesser.

Lovens § 1, stk. 3 fastsætter, hvornår der foreligger erhvervsdrift.

Forarbejderne til loven nævner, at deltageres økonomiske interesser kan fremmes ved økonomiske fordele som overskudsdeling, udlodning ved opløsning mv. bonus rabat.

Det fremgår af vedtægtens § 2, at foreningens formål er at medvirke til at kvaliteten af ... opretholdes og højnes. For at medvirke til dette formål kan foreningen yde økonomisk støtte i forbindelse med ...

Af vedtægtens §§ 5 og 15 fremgår det, at foreningens aktiviteter finansieres primært ved kontingentindbetaling fra medlemmerne. Kontingentet består af to forskellige dele, et fast beløb, der er lige stort for alle medlemmer og et variabelt beløb, der fastsættes efter antal leverede ... Der tillægges moms til både det faste og det variable kontingent.

Foreningens medlemmer er forpligtet til at sikre at der til foreningen indbetales et beløb pr. ... medlemmerne leverer ... Beløbet opkræves af ... som

indbetaler beløbet til foreningen. Bestyrelsen udarbejder en standardbestemmelse, som foreningens medlemmer er forpligtet til at få indsat i leverandøraftalen ...

Det variable beløb fastsættes således, at der er rimelig sikkerhed for, at foreningen kan yde økonomisk støtte ... i henhold til foreningens regler herom.

På denne baggrund er det styrelsens opfattelse, at kontingentindtægterne må anses for erhvervsmæssige indtægter, jf. lovens § 1, stk. 3, nr. 1.

Af vedtægtens § 21 fremgår det, at ved opløsning af foreningen skal et eventuelt overskud efter betaling af alle passiver fordeles blandt foreningens på opløsningstidspunktet værende medlemmer.

På denne baggrund er det styrelsens opfattelse, at medlemmernes økonomiske interesser fremmes gennem den udøvede erhvervsdrift.

Endelig fremgår det af vedtægtens § 14, at foreningen har begrænset ansvar.

Det er derfor styrelsens opfattelse, at foreningen skal registreres i henhold til lov om erhvervsdrivende virksomheder, som en forening med begrænset ansvar - F.M.B.A., jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 8, stk. 1.

Foreningens navn må herefter indeholde oplysning om ansvarsbegrænsningen, jf. § 6, stk. 6, i lov om erhvervsdrivende virksomheder."

Den 21. september 1998 klagede foreningens advokat over afgørelsen til Erhvervsankenævnet således:

"...

Det afgørende spørgsmål er hvorvidt min klient er omfattet af lov om fonde og visse foreninger eller af lov om erhvervsdrivende virksomheder.

Dette spørgsmål har afgørende betydning for min klient. Såfremt min klient som en brancheforening er omfattet af lov om fonde og visse foreninger vil min klient være skattepligtig efter fondsbeskatningsloven og skulle betale skat af rente og udbytte samt indkomst ved erhvervsmæssig virksomhed. Selve foreningskontingentet betragtes for foreninger der er omfattet af lov om fonde og visse foreninger normalt ikke som erhvervsmæssig virksomhed.

Men i denne sag har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udtalt i sin afgørelse af 24. august 1998 at de mener at kontingentindtægterne må anses for erhvervsmæssige indtægter, jf. lovens § 1, stk. 3, nr. 1. Og at min klient derfor er omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder. Såfremt denne afgørelse fastholdes og skattevæsenet vælger at følge Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse om at kontingentindtægterne skal anses for erhvervsmæssige indtægter, så vil det formentlig betyde at min klient skal betale skat af

kontingentindtægterne, hvilket kan have som konsekvens at min klient må afsætte store beløb til skattebetaling i de år, hvor der er få ...og derfor ringe brug for støtte og oplysning fra foreningen, hvorefter der vil være for få midler i de år hvor der er mange ... og derfor stor brug for støtte og oplysning. Dette kan medføre at økonomien i konstruktionen ikke kan hænge sammen og det almennyttige formål ... må opgives.

Jeg vil gerne understrege at min klient er en brancheorganisation der skal medvirke til at højne kvaliteten ... Det er ikke meningen at foreningen skal drive nogen form for erhvervsmæssig virksomhed. Der er derimod tale om almennyttig virksomhed, idet der også kan ydes bidrag til forskning, oplysning mv.

Det fremgår ikke af afgørelsen hvorved min klient adskiller sig fra andre brancheforeninger der er omfattet af lov om fonde og visse foreninger og hvorfor kontingentet anses for erhvervsmæssige indtægter.

Det er vanskeligt at se at kontingentindbetalinger skulle være erhvervsdrift efter lovens § 1, stk. 3, nr. 1. Der er ikke tale om overdragelse af varer eller immaterielle ydelser. Og der er heller ikke tale om at der erlægges tjenesteydelser eller lignende mod vederlag. Medlemmerne betaler et kontingent uden at have noget krav på modydelse. Og i de tilfælde hvor et medlem får støtte har dette ingen sammenhæng med det kontingent der er indbetalt. På samme måde som et medlem af en fagforening i nogle tilfælde kan få juridisk bistand fra foreningen uafhængigt af hvor meget medlemmet har betalt i kontingent. Både hos min klient og i andre foreninger efter lov om fonde og visse foreninger, har et medlem ikke et retskrav på støtte eller bistand, men hver enkelt sag afgøres konkret uden skelen til kontingentindbetalingen.

Jeg skal venligst anmode om at der afholdes et møde hvor vi kan drøfte sagen nærmere, herunder redegøre for formålet med foreningen."

Den 30. oktober 1998 blev sagen stillet i bero efter anmodning fra klageren på en drøftelse i foreningen og afklaring af de skattemæssige konsekvenser af afgørelsen. Den 11. marts 1999 meddelte klageren, at klagerens anmodning om bindende forhåndsbesked forhåbentligt ville blive behandlet på et møde i Told og Skat den 20. april eller 11. maj 1999. Den 12. marts 1999 stillede ankenævnet sagen yderligere i bero til den 17. maj 1999, men gjorde samtidigt opmærksom på, at såfremt klagen ikke var tilbagekaldt forinden, ville ankenævnet fortsætte sagsbehandlingen og anmode Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om en redegørelse for sagen. Da ankenævnet herefter ikke hørte fra klageren, anmodede nævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om redegørelsen ved skrivelse af 28. maj 1999.

I redegørelsen af 18. juni 1999 har styrelsen blandt andet udtalt:

"Lov om erhvervsdrivende virksomheder fastlægger i § 1, stk. 1 anvendelsesområdet for loven. Anvendelsesområdet omfatter virksomheder, der udøver erhvervsdrift, som har til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser.

Loven kræver således flere betingelser opfyldt, for at en virksomhed kan anses for omfattet af loven:

- Virksomheden skal udøve erhvervsdrift, jf. lovens § 1, stk. 3.
- Deltagernes økonomiske interesser skal fremmes gennem erhvervsdriften.

Er kun en af disse betingelser opfyldt, er virksomheden ikke omfattet af loven og dermed ikke registreringspligtig.

Såvel erhvervsdriften som deltagernes økonomiske interesser kan følge af virksomhedens formål ifølge vedtægterne og af virksomhedens faktiske aktiviteter.

I lovens § 1, stk. 3 fastlægges, hvornår en virksomhed efter denne lov skal anses for at udøve erhvervsdrift. Bestemmelsen svarer med redaktionelle ændringer til § 1, stk. 2, i lov om erhvervsdrivende fonde.

En virksomhed er bl.a. erhvervsdrivende, hvis den overdrager varer eller immaterielle rettigheder, erlægger tjenesteydelser eller lignende, for hvilke virksomheden normalt modtager vederlag, jf. lovens § 1, stk. 3, nr. 1.

Det fremgår af vedtægterne for Fællesforeningen K ...

Det er styrelsens opfattelse, at der er en sådan sammenhæng mellem de ydelser, som foreningen leverer, og det af medlemmerne indbetalte kontingent, at kontingentet må betragtes som et vederlag for de ydelser, økonomisk støtte i tilfælde af sanering ... som foreningen forestår. Kontingentindbetalingen antager karakter af en "forsikringspræmie" for den enkelte ... afhængig af leverancens størrelse og kan på samme måde som andre forsikringsordninger anses som en erhvervsmæssig tjenesteydelse mod vederlag.

På denne baggrund er det styrelsens opfattelse, at Fællesforeningen K udøver erhvervsdrift, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 3, nr. 1.

Af lovens forarbejder fremgår det, at deltagernes økonomiske interesser kan fremmes ved økonomiske fordele som overskudsdeling, udlodning ved opløsning m.v., bonus, rabat m.v.

På denne baggrund er det styrelsens opfattelse, at Fællesforeningen K fremmer deltagernes økonomiske interesser, dels ved at sikre medlemmerne økonomisk støtte dels som følge af vedtægternes § 21 om overskudsfordeling ved opløsning.

Vedrørende klagers bemærkning om, at foreningen er en brancheforening bemærkes, at begrebet "brancheforening" ikke er defineret i lovgivningen. Disse foreningers aktiviteter består dog væsentligst af formidling af information til omverdenen, aftaleforhandlinger og repræsentation over for offentlige myndigheder.

Brancheforeninger er omfattet af lov om fonde og visse foreninger, og undtaget fra lov om erhvervsdrivende virksomheder, jf. bekendtgørelse nr. 21 af 14. januar 1998.

Vedrørende spørgsmålet om afgrænsning af erhvervsdrivende foreninger med begrænset ansvar over for brancheforeninger, skal styrelsen anføre, at en brancheforening utvivlsomt har til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser, men typisk sker dette ikke ved erhvervsdrift, således som det er tilfældet i denne sag.

Der er ved ikrafttræden af lov om erhvervsdrivende virksomheder ikke sket ændring af disse foreningers forhold.

På denne baggrund er det styrelsens opfattelse, at foreningen - som det fremgår af vedtægtens § 14 - er en forening med begrænset ansvar, og at foreningen har til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift. Foreningen er derfor registreringspligtig i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 8, stk. 1, jf. § 3, og ansvarsbegrænsningen skal fremgå af navnet, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 6, stk. 6."

Redegørelsen med udtalelse blev sendt til klagerens advokat den 21. juni 1999 med frist på 4 uger til at fremkomme med eventuelle bemærkninger eller yderligere oplysninger. Samtidig oplyste nævnet, at sagen ville blive taget under behandling på det foreliggende grundlag, såfremt nævnet ikke modtog svar inden fristens udløb.

Da ankenævnet ikke havde modtaget svar fra klageren ved fristens udløb, meddelte nævnet den 9. august 1999 parterne, at den skriftlige forberedelse af sagen var afsluttet.

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

Erhvervsankenævnet har endvidere indhentet en udtalelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen:

"Idet jeg vedlægger skrivelse af 12. oktober 1999 fra advokat A på vegne klager, Fællesforeningen K samt genpart af den med skrivelsen fulgte afgørelse om bindende forhåndsbesked fra Ligningsrådet af 30. september 1999 (28.9.99) skal jeg anmode Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om at meddele om det fremkomne giver styrelsen anledning til bemærkninger udover de allerede afgivne senest i redegørelsen og indstillingen til Erhvervsankenævnet af 18. juni 1999."

I skrivelse af 7. januar 2000 har styrelsen bemærket:

"Styrelsen har modtaget Erhvervsankenævnets brev af 13. december 1999. Brevet var vedlagt brev af 12. oktober fra klagers advokat A med kopi af bindende forhåndsbesked fra Ligningsrådet vedrørende ovennævnte forening.

I den anledning skal styrelsen meddele, at det fremkomne ikke giver styrelsen anledning til bemærkninger udover de allerede afgivne ...

Styrelsen skal fastholde, at foreningen er en forening med begrænset ansvar, og at foreningen har til formål at fremme medlemmernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

Det tilføjes, at den skattemæssige afgrænsning af erhvervmæssig virksomhed ikke nødvendigvis følger afgrænsningen af erhvervsdrift i selskabslovene, herunder lov om erhvervsdrivende virksomheder.

Foreningen er derfor omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder og registreringspligten i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 8, stk. 1, jf. § 3."

Klager har ikke haft bemærkninger hertil.

Ankenævnet udtaler:

Det af klageren forelagte spørgsmål er, om Fællesforeningen K efter de fremlagte vedtægter vil være omfattet af lov om fonde og visse foreninger, lovbekendtgørelse nr. 698 af 11. august 1992, eller af lov om erhvervsdrivende virksomheder, lovbekendtgørelse nr. 546 af 20. juni 1996. Således som sagen er forelagt tiltrædes det af de grunde, der er anført af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i redegørelsen af 18. juni 1999 til Erhvervsankenævnet, at foreningen ved afgrænsningen mellem de 2 love må anses for omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder, herunder lovens § 8, stk. 1, jf. § 14 i vedtægterne.

Det tilføjes, at Erhvervsankenævnet ikke herved har taget stilling til, om foreningen er omfattet af lov om forsikringsvirksomhed. Dette spørgsmål henhører under Finanstilsynet.

43) Kendelse af 10. oktober 2000. 99-160.387.

Stille selskab anset for at være et kommanditselskab og dermed registreringspligtig og pligtig til at indsende årsregnskab.

Lov om erhvervsdrivende virksomheder § 2, stk. 2 og årsregnskabslovens §§ 1 og 1 a, stk. 1 og 4.

(Finn Møller Kristensen, Suzanne Helsteen og Vagn Joensen)

Statsautoriseret revisor A har på vegne af det ”stille selskab K” ved skrivelse af 14. september 1999 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 16. august 1999 har bestemt, at det stille selskab må sidestilles med et kommanditselskab med et aktieselskab som enekomplementar og derfor efter årsregnskabslovens § 1 a, stk. 4, skal registreres efter lov om erhvervsdrivende virksomheder.

Sagens omstændigheder:

Den 18. januar 1990 indgik B (person) og C ApS ”Samarbejdsaftale om stiftelse af stille selskab (ikke anmeldt kommanditselskab)”. Samarbejdsaftalen indeholdt bl.a. bestemmelser om, at virksomheden over for omverdenen skulle fremtræde som drevet af anpartsselskabet, således at omverdenen ikke skulle oplyses om, at fysiske personer var medindehavere, eller at der forelå et stille selskab. Selskabet skulle have en stamkapital på 100.000 kr., der skulle indbetales efter påkrav, og ejes af anpartsselskabet med 5% og af B med 95%. Om hæftelsen hed det:

”Over for trediemand hæfter alene C ApS (det vil sige som komplementar), dog at den anden selskabsdeltager hæfter med sit oprindelige kapitalindskud (det vil sige som kommanditist), som det fremgår af åbningsbalancen, dog altid et beløb svarende til den til enhver tid af selskabsdeltageren personligt påtagne garanti over for det stille selskabs bankforbindelse eller andre finansielle samarbejdspartnere.”

B skulle være direktør for såvel det stille selskab som anpartsselskabet og aflønnes med en arbejdsbestemt overskudsandel.

Ved købekontrakt af samme dato mellem det stille selskab og K A/S overtog det stille selskab aktieselskabets virksomhed, herunder samtlige aktiver, bortset fra to faste ejendomme og et datterselskab, samtlige kendte passiver, og aktieselskabets firmanavn og binavne.

I det stille selskabs åbningsbalance betegnedes selskabet som "K K/S"

Anpartsselskabet blev omregistreret til K A/S, reg. nr. 178.388.

Den 30. december 1993 indgik B og D (person) "Overdragelsesaftale vedr. andel i det stille selskab K (ikke anmeldt kommanditselskab)", hvorefter D erhvervede en ejerandel på 10% af det stille selskab, og der oprettedes en tillægsaftale af 18. januar 1994 til samarbejdsaftalen af 18. januar 1990, hvorved D indtrådte som stille deltager og medarbejder aflønnet med en arbejdsbestemt overskudsandel. Ved senere aftaler overdrog B yderligere ejerandele til D, således at denne blev ejer af 20% af det stille selskab.

Den 23. marts 1995 indgik B, D og K A/S "i fortsættelse af stiftelsesaftalen af 18. januar 1990 og med senere tillægsaftaler af henholdsvis 18.1.1994 og 13.1.1995 om stiftelse og drift" "Samarbejdsaftale om stille selskab", hvorefter man enedes om "at etablere et selskab som stille selskab". Aftalen indeholder i alt væsentligt de samme bestemmelser som de tidligere aftaler.

Ved den påklagede afgørelse af 16. august 1999 meddelte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen følgende:

"De har ved brev af 3. juni 1999 fremsendt samarbejdsaftale for ovennævnte selskab, idet De samtidig har forespurgt styrelsen, hvorvidt selskabet er registreringspligtigt i medfør af lov om erhvervsdrivende virksomheder.

Indledningsvis bemærkes, at styrelsen allerede den 19. marts 1997 fremkom med en udtalelse om et "identisk" selskab, jf. vedlagte brevkopi.

En gennemgang af den seneste samarbejdsaftale for K A/S "(ikke anmeldt kommanditselskab)" viser fortsat, at aktieselskabet ejer en mindre andel end de øvrige kapitalindskydere samt at kapitalindskyderne deltager i over- og underskud, ligesom en eventuel formue i forbindelse med ophør skal fordeles blandt deltagerne i henhold til deres ejerandele.

Styrelsen henholder sig i øvrigt til bemærkningerne i ovennævnte brev af 19. marts 1997 vedrørende registreringspligten, idet man fortsat skal fremhæve, at den beskrevne selskabskonstruktion bevirker, at der fremstår en ny virksomhed forskellig fra aktieselskabet og som i sin helhed tilsvarende et kommanditselskab, hvor aktieselskabet indtager komplementarens rolle og de stille deltagere indgår som kommanditister.

På denne baggrund er det styrelsens opfattelse, at der er tale om et kommanditselskab, som er registreringspligtigt i medfør af lov om erhvervsdrivende virksomheder og som derfor skal udarbejde årsregnskaber, som skal offentliggøres i styrelsen, jf. årsregnskabslovens § 1a, stk. 4."

Klageren påklagede ved skrivelse af 14. september 1999 afgørelsen til ankenævnet, og har ved skrivelse af 25. oktober 1999 uddybet klagen under henvisning til en redegørelse af 29. maj 1998 fra universitetslektor NN, idet klageren har anført, at det ikke har været lovgivers mening at udelukke den selskabsform NN beskriver som "det indre selskab".

I redegørelsen anfører NN bl.a.:

"... Om Erhvervs- og Selskabsstyrelsens brev af 19.3.1997 skal jeg særlig bemærke, at jeg er enig med styrelsen i, at der foreligger en selskabsdeltagelse og dermed et selskabsforhold, hvorved der skabes en "ny virksomhed" (i den givne sammenhæng menes hermed "selskab"). Som det anføres af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er denne nye virksomhed/- selskab forskellig fra aktieselskabet, der alene er komplementar/ansvarlig deltager i det ny selskab (med et aktieselskab som ansvarlig deltager) skal anmeldes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Selv om dette synes at følge en ordlydsfortolkning af erhvervsvirksomhedslovens § 2, stk. 2, sammenholdt med årsregnskabslovens § 1, stk. 4, er resultatet uforeneligt med begrebet "stille selskab". Konsekvensen af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse måtte således blive, at der ud over "K A/S" tillige i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skulle registreres et kommanditselskab "K K/S" med tilhørende offentliggørelse af registreringen. Herved ville der ikke længere foreligge et stille selskab i selskabsretlig forstand, idet det netop er et centralt led i det stille selskabs begreb, at selskabsforholdet *ikke* tilkendegives over for omverdenen. Det må herefter følge af almindelige principper for juridisk fortolkning, at der i et tilfælde som det foreliggende må anlægges en indskrænkende fortolkning. En så vidtgående konsekvens som den beskrevne af regelsamspillet måtte forudsætte, at dette resultat klart var angivet i bemærkningerne til det fremsatte

lovforslag som en tilsigtet konsekvens af loven. Men dette forhold omtales ikke i bemærkningerne."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i skrivelse af 7. januar 2000 i anledning af klagen bl.a. udtalt:

” Sagens faktiske omstændigheder:

Statsautoriseret revisor A fremsendte ved brev af 3. juni 1999 en samarbejdsaftale for ovennævnte selskab, idet han forespurgte styrelsen, hvorvidt selskabet er registreringspligtigt i medfør af lov om erhvervsdrivende virksomheder.

Af sagen fremgår, at der er tale om et aktieselskab, der, efter det oplyste ejes af én fysisk person. Med henblik på at tilvejebringe et forbedret kapitalgrundlag for nævnte aktieselskabsaktiviteter, har aktieselskabet sammen med to fysiske personer – hvoraf den ene er ejeren (B) af aktieselskabet – indskudt kapital i virksomheden. Dette indskud er foretaget som ”et stille indskud” og ikke som en kapitaludvidelse i aktieselskabet.

Konstruktionen viser, at aktieselskabet ejer en mindre andel i virksomheden samt at kapitalindskyderne deltager i over- og underskud, ligesom en eventuel formue i forbindelse med ophør skal fordeles blandt deltagerne i henhold til deres ejerandele.

Det er styrelsens opfattelse, at virksomhedens struktur er sammenfaldende med et kommanditselskab. Medejendomsretten, deltagelsen i over- eller underskud, samt retten til andel i et eventuelt likvidationsprovenu indikerer, at kapitalindskydernes deltagelse i selskabet må betragtes som en egentlig selskabsdeltagelse svarende til kommanditistens i et kommanditselskab.

Det forhold, at kapitalindskyderne bliver medejere af den overvejende del af virksomheden udelukker, at kapitalindskudene kan betragtes som traditionelle lån.

Aktieselskabets rolle i denne virksomhed tilsvarende komplementarens rolle i et kommanditselskab f.eks. hæftelse for hele virksomhedens forpligtelser uanset ejerandel og de administrationsbeføjelser m.v. der er lagt ud til aktieselskabet.

De øvrige kapitalindskydere hæfter kun med den indskudte kapital, dog altid for et beløb svarende til de til enhver tid af ham påtagne garantier over for selskabets bankforbindelse eller andre af selskabets finansielle samarbejdspartnere.

Styrelsen skal endelig pege på, at selskabet selv betegner sig på årsregnskaber, i aftaler m.v. – som et kommanditselskab og K A/S betegnes som -komplementar. Dette ophører med årsregnskabet for 1994, men virksomheden har således indtil dette tidspunkt kundgjort for omverdenen, at der var tale om

et uregistreret kommanditselskab. Ophøret med betegnelsen falder i øvrigt meget beejligt sammen med, at lov om erhvervsdrivende virksomheder blev udformet i 1994 med ikrafttræden 1. januar 1995. Kommanditselskaber med et kapitalsekskab som komplementar blev fra dette tidspunkt registreringspligtige. En sekskabskonstruktion som svarer til K's.

Sagens retlige omstændigheder:

Som udgangspunkt er der aftalefrihed i dansk sekskabsret. Ved udøvelsen af den sekskabsretlige aftalefrihed skal det imidlertid iagttages, at i den udstrækning en retsdannelse ikke adskiller sig væsentligt fra en allerede eksisterende sekskabsform, vil retsdannelsen være at kategorisere under denne sekskabsform. Dette har erhvervsankenævnet tidligere fastslået i E-sagen (erhvervsankenævnets j.nr. 91-69.320). Eksempelvis vil en retsdannelse, der i realiteten ligner et kommanditselskab være at betragte som et sådant.

Et stille sekskab blev defineret i den nu ophævede firmalov som: "at der, uden at derom sker anmeldelse til handelsregisteret, af nogen er gjort indskud i den pågældende forretning, er uden indflydelse på de angående indehaverne af sådan forretning, være sig enkeltmand eller sekskab, i denne lov indeholdte bestemmelser."

Bestemmelsen er ikke medtaget i lov om erhvervsdrivende virksomheder. Alligevel må det anerkendes, at der mellem sekskabsdeltagere internt kan aftales et "stille sekskab", men en sådan aftale kan ikke bevirke, at lovpligtige forhold herunder registrering og indsendelse af årsregnskab, kan tilsidesættes. Med § 1a i årsregnskabsloven må det derfor konstateres, at det ulovregulerede område for stille sekskaber er blevet indsnævret.

Spørgsmålet er, hvornår en indskyder i en virksomhed skal anses som sekskabsdeltager, og hvornår han er kreditor. Er der gjort indskud i en virksomhed, som på den ene side ikke er et almindeligt låneforhold, men som på den anden side heller ikke indebærer et deltagerforhold i form af tilbagetrædelse og måske ligefrem hæftelse, taler man om et stille sekskab.

Opfattelsen er, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger et stille sekskab eller en anden retsdannelse, vil afhænge af en konkret vurdering af de faktiske forhold.

Det er styrelsens opfattelse, at retsvirkningerne i et stille sekskab hviler på den indgåede samarbejdsaftale, men at sekskabet – hvis der reelt dannes et interessentskab eller et kommanditselskab – ikke kan undvige de - i dette tilfælde - registreringsmæssige konsekvenser.

Der skal naturligvis foreligge en række momenter, der peger i retning af et kommanditselskabslignende forhold, før der kan siges at foreligge en egentlig sekskabskonstruktion med den følge, at den, der blot tilsigtede at være stille deltager, eksternt stilles, som om den pågældende var egentlig deltager. Disse

omstændigheder må siges at være opfyldt i denne sag. Styrelsen henviser i den forbindelse til betragtningerne under punktet ”faktiske omstændigheder”.

Lov om erhvervsdrivende virksomheder indeholder i § 2, stk. 2 definitionen af et kommanditselskab. I henhold til denne definition forstås ved et kommanditselskab ”en virksomhed, hvor en eller flere deltagere, komplementarerne, hæfter personligt, uden begrænsning og solidarisk for virksomhedens forpligtelser, mens, en eller flere deltagere, kommanditisterne, hæfter begrænset for virksomhedens forpligtelser.”

Da det er styrelsens opfattelse, at der i den forelagte konstruktion indgår et aktieselskab som eneste komplementar, vil selskabet efter de foreliggende oplysninger være registreringspligtigt i henhold til lov om erhvervsdrivende virksomheder, jf. årsregnskabslovens § 1a.

Styrelsens behandling af sagen er udelukkende sket på baggrund af de selskabsretlige aspekter og ikke set ud fra skatteretlige forhold.

Styrelsen gør samtidig opmærksom på, at i forbindelse med en registrering skal kommanditisterne i modsætning til retstilstanden under firmaloven ikke oplyses eller registreres i styrelsen, og kommanditselskabet kan samtidig nøjes med at indsende en ekstrakt af vedtægter el. lign., hvor kommanditisterne heller ikke fremgår.”

Ved skrivelse af 2. februar 2000 har klageren yderligere bl.a. bemærket:

"Jeg har modtaget kopi af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens brev af 7. januar 2000.

I brevets 4. afsnit kan formuleringen misforstås. Som det fremgår af NNs redegørelse var det en forudsætning for aktieselskabets anskaffelse af erhvervsaktiviteterne at det modtog et stille indskud fra B. Erhvervsaktiviteterne har således ikke på noget tidspunkt været fuldt ejet af aktieselskabet.

På side 2 5. Afsnit er formuleringen: "... Dette ophører med årsregnskabet for 1994, men virksomheden har således indtil dette tidspunkt kundgjort for omverdenen, at der var tale om et uregistreret kommanditselskab." ikke korrekt, da selskabet ikke har informeret andre end bank og skattevæsen om de indgåede aftaler."

Ankenævnet udtaler:

Efter årsregnskabslovens §§ 1 og 1 a, stk. 4, jf. § 1 a, stk. 1, er bl.a. et kommanditselskab, hvori enekomplementaren er et aktieselskab, omfattet af årsregnskabsloven og skal registreres efter § 8 i lov om erhvervsdrivende

virksomheder. I § 2, stk. 2, i sidstnævnte lov er et kommanditselskab defineret som en virksomhed, hvori en eller flere deltagere, komplementarerne, hæfter personligt, uden begrænsning og solidarisk for virksomhedens forpligtelser, mens en eller flere deltagere, kommanditisterne, hæfter begrænset for virksomhedens forpligtelser. Det er ubestridt, at klageren er en selskabsdannelse, hvori hæftelsesforholdene er som anført i sidstnævnte bestemmelse, og hvori den eneste deltager med ubegrænset hæftelse er et aktieselskab. Klageren anvendte således også betegnelserne "K K/S" og "ikke anmeldt kommanditselskab" ved stiftelsen af selskabet.

Bestemmelsen i årsregnskabslovens § 1 a, stk. 4, som er præceptiv, blev indført ved lov nr. 1059/1992 til gennemførelse af EØF direktiv nr. 90/605. Direktivets formål har været at indføre samme regnskabsmæssige åbenhed, som er fastsat for anparts- og aktieselskaber, for interessentskaber og kommanditselskaber, hvori alene anparts- og aktieselskaber hæfter ubegrænset over for tredjemand.

Ankenævnet tiltræder herefter, at det klagende selskab har en så stor lighed med et kommanditselskab, at selskabet må anses for omfattet af de præceptive lovregler om kommanditselskaber, herunder registreringspligten efter § 1 a, stk. 4.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 16. august 1999.

44) Kendelse af 14. november 2000. 99-203.996.

Forening anset for registreringspligtig virksomhed.

Lov om erhvervsdrivende virksomheder §§ 1,3 og 8.

(Lise Høgh, Eskil Trolle og Vagn Joensen)

Advokat A har for K (forening) ved skrivelse af 17. december 1999 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 19. november 1999 har pålagt K at lade sig registrere i styrelsen i henhold til § 8, jf. § 3, jf. § 1, i lov om erhvervsdrivende virksomheder.

Sagsfremstilling:

I vedtægterne for K hedder det bl.a.:

"K's formål

§ 3

stk. 1. K, der er en sammenslutning af hyrevognsejere med bevilling til hyrevognskørsel i ..., har til formål i fællesskab:

at etablere og opretholde fonds der forvaltes af Administrationsrådet og hvis formål skal være at investere i vognbestillingskontorer for hyrekørsel, oprettet i h.t. den til enhver tid gældende lovgivning og til hvilke indehavere af bevilling til hyrekørsel i ... område, kan tilslutte sig i Vedtægter for Bestillingskontoret under Fællesadministrationen ...

at varetage medlemmers fælles interesser overfor myndigheder m.v.,

at fremstille, fremskaffe eller på anden måde være behjælpelig med at stille til rådighed for medlemmerne, driftsmateriel, servicefunktioner etc. til anvendelse indenfor hyrevognskørsel, drift af fælles vognbestillingscentraler, K's administration, samt under K henlagte virksomheder,

at yde medlemmer rådgivning og vejledning i forhold, vedrørende deres ansatte chauffører, samt

at yde medlemmer retshjælp i det omfang, bestyrelsen finder en sådan hjælp rimelig begrundet."

...

§ 8

stk. 2. Ethvert medlem af K er pligtig til at lade samtlige, de ham tilhørende hyrevogne, være tilsluttet de af K oprettede vognbestillingscentraler.

Stk. 3. For K's forpligtelser hæfter K med hele sin formue, samt alle indbetalte fonds. Ingen af medlemmerne hæfter personligt for K's forpligtelser."

Til K er knyttet Bestillingskontoret ... og K's Kontoring. I vedtægterne for bestillingskontoret hedder det bl.a.:

"§ 2

Stk. 1 Enhver indehaver af en bevilling til taxakørsel i ...område kan tilsluttes bestillingskontoret.

...

§ 9

Stk. 1. Den tilsluttede bevillingshaver forpligter sig til at betale en forholdsmæssig andel af de med bestillingskontorets drift forbundne udgifter - driftsudgifter og/eller etableringsudgifter - og som opgjort i det for bestillingskontoret udfærdigede selvstændige årsregnskab.

Stk. 2. Bevillingshaveren betaler det af Administrationsrådet til enhver tid fastsatte månedlige a' conto driftbidrag pr. vogn.

Stk. 3. A' conto driftbidraget forfalder til betaling hver den 1. i en måned og erlægges månedsvis forud, idet den sidste rettidige indbetalingsdag er den 15. i måneden, medmindre der er afgivet fuldmagt fra bevillingshaveren til bestillingskontoret til træk på bevillingshaverens konto i ... (bank) den 20. i måneden.

Stk. 4. Ved regnskabsårets udløb opgøres den enkelte tilsluttede bevillingshavers andel pr. vogn i bestillingskontorets udgifter, og tilbagebetaling af for meget erlagt a' conto driftbidrag, respektiv indbetaling af evt. resttilsvar for det forløbne regnskabsår berigtiges kontant senest 2 måneder efter, at bestillingskontorets årsregnskab, forsynet med underskrift af Administrationsrådet og med revisionspåtegning fra den statsautoriserede revisor og K's kritiske revisorer, er udsendt til de tilsluttede bevillingshavere.

...

§ 21

Stk. 2. Den overordnede ledelse af bestillingskontoret varetages af et Administrationsråd bestående af 3 medlemmer, hvoraf det ene medlem, der er Administrationsrådets formand, er den til enhver tid værende formand for K's bestyrelse, medens de 2 øvrige medlemmer, der ikke må være indehavere af bevilling til taxikørsel, udpeges af K's bestyrelse...

Overenskomst med K

§ 25

Stk. 1. K forpligter sig til i det omfang, bestyrelsen tiltræder dette, at stille til rådighed de for bestillingskontoret fornødne administrationsfaciliteter, herunder særlig kontorlokaler, kontorinventar, kontormaskiner, radio og telefonanlæg etc. mod, at bestillingskontoret herfor betaler et vederlag, der vil være at fastsætte i henhold til overenskomst mellem K's bestyrelse og Administrationsrådet i samråd med den statsaut. revisor...

§ 27

Stk. 1. Årsregnskabet revideres af den af K anviste statsaut. revisor og de af K's repræsentantskab valgte 2 kritiske revisorer"

I kontoringens vedtægter hedder det bl.a.:

"§ 3

Stk. 1. Enhver indehaver af bevilling til almindelig taxikørsel i ... område kan begære sig tilsluttet K's Kontoring såfremt bevillingshaverens vogne er tilsluttet K's bestillingskontor."

§ 8

Stk. 1. Den tilsluttede bevillingshaver forpligter sig til at betale en forholdsmæssig andel af de med K's Kontorings drift forbundne udgifter, jfr. § 21.

Stk. 2. Bevillingshaveren betaler det af bestyrelsen til enhver tid fastsatte månedlige a' conto driftbidrag pr. vogn.

...

§ 16

Stk. 1. K's Kontoring ledes af en bestyrelse bestående af:

Forretningsudvalget for K og Administrationsrådet for Bestillingskontoret ...

...

§ 17

Stk. 2. Bestyrelsens formand er den for K valgte formand."

Hverken vedtægterne for bestillingskontoret eller vedtægterne for kontoringen indeholder bestemmelser om begrænset hæftelse for de tilsluttede bevillingshavere.

Af K's årsregnskab for 1996 fremgår bl.a., at K havde:

- Ordinære indtægter på ... kr., heraf ... kr. vedrørende leje for centraludstyr.
- Anlægsaktiver på ... kr., bestående af kr. vedrørende trafiksystem ..., ... kr. vedrørende forudbetaling på....., kr. vedrørende taxametre, ... kr. vedrørende ejendom, ... kr. vedrørende installationer og ... kr. vedrørende driftsmateriel.
- Kortfristet gæld på ...kr., heraf mellemregning med bestillingskontoret på kr.

I regnskabet anføres endvidere:

"Til sikkerhed for gæld vedrørende ... og telefoncentral er afgivet løsøre pantebrev i alt materiel m.v., herunder det kommende ...-anlæg. Løsøre pantebrevet er tillige til sikkerhed for Bestillingskontorets gæld ... tkr. vedrørende kreditkortsystem.

Af den samlede gæld pr. 31. december 1996 i K's Kontoring og i Bestillingskontoret .. for K hæfter K for Kr.

K og K's Kontoring kautionerer in solidum som selvskyldnere for (bank's) finansiering af kontokunders kørsel. Den samlede kautionsforpligtelse udgjorde pr. 31. december 1996....kr.”

Færdselsstyrelsen har ved skrivelse af 11. august 1999 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bl.a. udtalt:

"Det følger af bestemmelserne i § 18 i taxibekendtgørelsen, at et bestillingskontor ikke kan etableres uden forudgående godkendelse fra kommunalbestyrelsen i den kommune, hvori dette ønskes etableret. Det er endvidere en forudsætning for godkendelse, at bestillingskontoret har ansat en af kommunalbestyrelsen godkendt ansvarlig leder, og at der foreligger en af kommunalbestyrelsen godkendt vedtægt omfattende vilkår for tilladelsesindehaveres tilslutning til bestillingskontoret. Denne vedtægt skal være udarbejdet i overensstemmelse med den i bilag 3 til taxibekendtgørelsen indeholdte standardvedtægt for bestillingskontorer.

Ifølge standardvedtægten, litra B, punkt 4, kan beslutninger om fastsættelse af størrelsen af tilsluttede tilladelsesindehaveres betalingsforpligtelser overfor et bestillingskontor indbringes for den pågældende kommunalbestyrelse, såfremt bestillingskontoret ejes af et enkeltmandsfirma eller af et selskab, hvor ikke alle tilsluttede tilladelsesindehavere har indflydelse.

Der er ikke i taxilovgivningen taget stilling til bestillingskontorers og ejere af disses hæftelsesforhold.

Det følger således efter Færdselsstyrelsens opfattelse af taxilovgivningen, at tilsluttede tilladelsesindehavere, der udelukkende er tilsluttet et bestillingskontor, som er ejet af en fysisk person, et selskab eller af en forening af tilladelsesindehavere, og som i øvrigt ikke har indflydelse på bestillingskontorets ledelsesmæssige dispositioner, som udgangspunkt ikke kan anses som aftaleerhververe i relation til dispositioner vedrørende dettes etablering, drift og ledelse."

I den påklagede afgørelse af 19. november 1999 anførte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bl.a.:

”Styrelsen har foretaget en konkret vurdering af vedtægterne for henholdsvis Bestillingskontoret ... og K.

På baggrund af vurderingen har styrelsen truffet følgende afgørelse:

Bestillingskontoret ... er ikke registreringspligtig i henhold til lov om erhvervsdrivende virksomheder. Der henvises i det hele til styrelsens brev af 22. december 1997 til Dansk Taxi Forbund, der vedlægges i kopi til Deres orientering.

Dette har som konsekvens, at foreningens medlemmer hæfter personligt uden begrænsning og solidarisk for foreningens økonomiske forpligtelser.

For så vidt angår K er det styrelsens vurdering, at K er registreringspligtig i henhold til lov om erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 1 og 2. K skal derfor anmeldes på den vedlagte anmeldelsesblanket inden 4 uger fra dato.

Denne afgørelse kan for så vidt angår K indbringes for

Ved afgørelsen har styrelsen lagt vægt på følgende forhold:

K er en selvstændig juridisk person med egne vedtægter og en selvstændig ledelse. Ifølge Vedtægterne påhviler det K en pligt til at udarbejde et selvstændigt årsregnskab. Ifølge K's vedtægter § 4 gælder der særlige betingelser for optagelse af nye medlemmer i K, ligesom medlemmer kan ekskluderes af K, jf. vedtægternes § 10. Styrelsen har derfor lagt til grund, at K er en selvstændig juridisk enhed uafhængig af Bestillingskontoret....

At K ikke blot vedtægts- og regnskabsmæssigt optræder som selvstændig juridisk enhed har styrelsen bl.a. konstateret ved, at det af vedtægterne for Bestillingskontoret ..., § 25 fremgår, at der mellem Bestillingskontoret og K indgås overenskomst om betaling af vederlag for det driftsmateriel, lokaler m.v. K stiller til rådighed for Bestillingskontoret ligesom K overfor (bank) har påtaget sig en kautionsforpligtelse, der pr. 31. december 1996 udgjorde ...kr. for Bestillingskontoret. Det tætte samarbejdsforhold mellem de to virksomheder betyder imidlertid ikke, at der i henseende til registreringspligten sker konfusion

Af lov om erhvervsdrivende virksomheder § 1 fremgår, at en virksomhed er omfattet af loven, hvis den har til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift og har begrænset ansvar, d.v.s., at alle virksomhedens deltagere hæfter begrænset for virksomhedens forpligtelser.

Det fremgår af vedtægterne for K § 3, at K bl.a. har til formål,

- at etablere og opretholde, [...] hvis formål skal være at investere i vognbestillingskontorer for hyrekørsel
- at fremstille, fremskaffe eller på anden måde være behjælpelig med at stille til rådighed for medlemmerne driftsmateriel, servicefunktioner etc. til anvendelse indenfor hyrevognskørsel, drift af vognbestillingscentraler, K's administration, samt under K henlagte virksomheder.

For disse ydelser betaler K's medlemmer kontingent, jf. vedtægternes § 6.

Det fremgår endvidere af regnskabet for K, at K i 1996 har bl.a. indtægter på leje af centraludstyr på t.kr. ... og annoncesalg via ... for ...kr..

Styrelsen finder på baggrund af det oplyste, at K udøver erhvervsvirksomhed som det defineres i lov om erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 3, nr. 1 og 2, og at medlemmernes økonomiske interesser fremmes gennem

erhvervsdriften, jf. lovens § 1, stk. 1. Det bemærkes, at økonomiske interesser ikke blot fortolkes som udbetaling af overskud, men også kan være stordrifts- eller rationaliseringsfordele for medlemmerne.

For K's forpligtelser hæfter K med hele sin formue. Derimod hæfter ingen af K's medlemmer personligt for K's forpligtelser. jf. vedtægternes § 8, stk. 3. K opfylder derfor kravet om at være en virksomhed med begrænset ansvar, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 2.

På baggrund af de gennemgåede forhold er det som nævnt indledningsvis styrelsens opfattelse, at K er omfattet af loven, jf. i det hele § 1, og dermed omfattet af pligten til registrering."

I klageskrivelsen af 17. december 1999 til ankenævnet har klagerens advokat sammenfattet sine synspunkter således::

"Til støtte for påstanden om, at K ikke er omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder gøres det således gældende:

at selv om K er en forening, der som udgangspunkt har begrænset hæftelse for medlemmerne, så indgår der som afdelinger af K foreningsaktiviteter i form af erhvervsdrift, som udføres på grundlag af ubegrænset og personlig hæftelse for medlemmerne. Bestillingskontors- og kontokørselsaktiviteterne udgør den al overskyggende del af K's aktiviteter, hvorfor den reelle situation for medlemmerne er at de har personlig og ubegrænset hæftelse for foreningens aktiviteter.

at K i erhvervsmæssige sammenhænge er en forening med ubegrænset hæftelse.

at K udover bestillingskontor- og kontokørselsaktiviteter ikke udøver erhvervsdrift.

at hverken bestillingskontoret eller kontoringen er selvstændige retssubjekter men integrerede dele af K."

Vedrørende de af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fremhævede regnskabsposter anføres det:

"K udgiver et månedligt medlemsblad, kaldet ... indrykker de af bevillingshavernes forskellige leverandører, der ønsker at henvende sig til K's medlemskreds, annoncer. K sælger denne annonceplads, og dette beløb udgjorde i 1998 kr..... Annonceindtægten medvirker til at reducere K's samlede omkostninger ved at udgive medlemsbladet. Bladet sendes gratis til medlemmerne og til andre interesserede parter.

Det bestrides, at optagelse af annoncer i et medlemsblad, konstituerer erhvervsdrift, jf. lov om erhvervsdrivende virksomhed § 1, stk. 3, pkt. 1. Det er ikke i overensstemmelse med hverken en sproglig fortolkning af loven eller dens forarbejder. Det gøres således gældende, at der ikke er hjemmel til en så vidtrækkende fortolkning."

...

K stiller i det omfang, det er muligt og ønskeligt, kapital og driftsmidler til rådighed for de aktiviteter, der foregår i bestillingskontorets regi med det formål, at der kan blive drevet et professionelt bestillingskontor, som kan formidler mange kørsler til bevillingshaverne. De retlige rammer herfor fremgår af vedtægtens § 25 og taxibekendtgørelsens § 19, stk. 4.

I henhold til taxibekendtgørelsens § 19, stk. 4 pkt. 6 og jf. § 18 skal der udarbejdes særskilt regnskab med opgørelse af indtægter og udgifter ved bestillingskontorvirksomhed til forholdsmæssig fordeling mellem de tilsluttede vognmænd.

Derfor skal K's brancheorienterede aktiviteter og erhvervsorienterede aktiviteter under bestillingskontoret adskilles regnskabsmæssigt. Der udarbejdes således et bestillingskontorsregnskab og et konteringsregnskab, som udgør en delmængde af K's samlede regnskab. Såvel bestillingskontorets regnskab som kontoringens regnskab kan sammenlignes med et varmeregnskab efter lejeloven.

For netop at kunne følge retningslinierne fra taxibekendtgørelsens § 19, jf. § 18 og vedtægternes § 25, vil regnskaberne fremtræde, som om der foregår en samhandel mellem 2 uafhængige parter. Det er imidlertid ikke tilfældet. Det adskiller sig ikke fra et varmeregnskab efter lejeloven.

Regnskabet for bestillingskontoret i henhold til taxibekendtgørelsens § 19, stk. 4, pkt. 6 jf. § 18 ("varmeregnskab") afspejler sig i K's regnskab i form af regnskabsmæssige mellemværender. Jeg medgiver Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at f.eks. ordene "leje af centraludstyr" i K's regnskab for 1997 kan give anledning til misforståelse, men der er reelt ikke tale om leje, men om fordeling mellem medlemmerne (bevillingshaverne) gennem belastning af "varmeregnskabet" af omkostninger ved anskaffelse af anlægsaktiver over disses økonomiske levetid. Det samme gælder f.eks. "leje af lokaler" på Dette er rettet i regnskabet for 1998.

Det er ukorrekt, når Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anfører, at K's medlemmer betaler kontingent (vedtægternes § 6) for at drive et bestillingskontor. Bestillingskontoret drives på basis af de tilsluttede bevillingshaveres betaling af deres forholdsmæssige andel af udgifter til drift og etablering - kaldet driftsbidrag. Driftsbidraget reguleres årligt på grundlag af det årlige regnskab (varmeregnskab).

Kontingentbetalingen derimod anvendes til finansiering af K's øvrige aktiviteter, alternativt til henlæggelse til foreningens formue. Hvor K stiller

købte aktiver (kontant eller på kredit) til rådighed for bestillingskontorsaktiviteterne, kan foreningen være sikker på at blive dækket ind, fordi bevillingshaverne har pligt til at dække køb ind via driftsbidragene (og hæftelsen). Der tillades endda en forrentning af kapitalen for at bevare status quo, jf. tilslutningsvedtægtens § 25, stk. 2, hvilket er godkendt af ...Taxinævn.

Jeg er enig med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i, at K's medlemmers økonomiske interesse fremmes gennem erhvervsdriften. Det er hele formålet med at drive bestillingskontor, og jeg er også enig i, at K's bestillingskontor forhåbentlig er i stand til at give medlemmerne stordrifts eller rationaliseringsfordele. Det afgørende i relation til lov om erhvervsdrivende virksomheder § 1 er imidlertid, at der for alle disse aktiviteter er der ubegrænset hæftelse for deltagerne og K har ingen økonomisk risiko."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ved skrivelse af 25. februar 2000 i anledning af klagen bl.a. udtalt:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsen traf den 19. november 1999 afgørelse om, at K er registreringspligtig i henhold til lov om erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 1 og 2. Ved afgørelsen lagde styrelsen vægt på, at K er en selvstændig juridisk enhed med egne vedtægter, ledelse og årsregnskab. Uanset det tætte samarbejde med Bestillingskontoret ... er K derfor i o.m. styrelsens praksis anset for registreringspligtig i henhold til lov om erhvervsdrivende virksomheder, jf. senest Ankenævnets afgørelse af 7. januar 2000 vedr...., j.nr. 99-67.155.

Sagens faktiske omstændigheder:

Som et led i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens gennemgang af, hvilke selskaber og foreninger, som eventuelt var registreringspligtige i medfør af lov om erhvervsdrivende virksomheder, tilskrev styrelsen ved brev af 12. december 1997 bl.a. K, hvori man udbad sig vedtægter m.v. for foreningen, idet det var styrelsens opfattelse, at foreningen formentlig skulle registreres i styrelsen.

Ved brev af 2. februar 1998 fremsendte advokat A på vegne af K foreningens vedtægter m.v. Som det fremgår af advokatens brev fastslår han, at der er tale om 2 enheder, nemlig Bestillingskontoret ... og K. Ligeledes fremgår det, at han er enig i, at Bestillingskontoret ikke skal registreres, mens det måske forholder sig anderledes med K. Spørgsmålet om Bestillingskontorets status er derfor ikke genstanden i denne sag. På møde i styrelsen den 24. marts 1999 blev det tætte samarbejde mellem Bestillingskontoret og K belyst og drøftet.

Ved breve af 4. december 1998 og 26. marts 1999 fra advokat A fremgår bl.a., at K skal opfattes som en brancheforening, idet foreningen i forvejen er omfattet af fondsbeskatningsloven og beskattes som en brancheforening i h.t. denne lovs § 1, stk.1, nr. 2.. Ligeledes oplyses det i korrespondancen, at Bestillingskontoret ... er en integreret delmængde af K og ikke en selvstændig

juridisk person, idet Bestillingskontoret ikke har selvstændig retsevne. Endvidere er der sammenfald mellem medlemmer og de tilsluttede bevillingshavere.

Sagens juridiske omstændigheder:

Styrelsen lagde følgende til grund i forbindelse med afgørelsen af 6. september 1999 samt den opfølgende afgørelse af 19. november 1999:

...

Omstændighederne viser, at K og Bestillingskontoret er 2 individuelle juridiske enheder med forskellige formål, idet Bestillingskontoret har kontrakt med vognmændene, mens disse i K udgør selskabsdeltagerne – i øvrigt på et frivilligt grundlag; dette underbygges tillige ved 2 forskellige vedtægter med hver deres ledelse samt selvstændige årsregnskaber

For så vidt angår K udøves en primær erhvervsvirksomhed, således som det defineres i lov om erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 3, nr. 1 og 2., og medlemmernes økonomiske interesser fremmes samtidig gennem denne erhvervsdrift, jf. lovens § 1, stk. 1.

Det bemærkes i den forbindelse, at økonomiske interesser ikke blot fortolkes som udbetaling af overskud, men kan også være stordrifts- eller rationaliseringsfordele for medlemmerne.

For K's forpligtelser hæfter denne med hele sin formue. Derimod hæfter ingen af K's medlemmer personligt for K's forpligtelser, jf. vedtægternes § 8, stk. 3. Der er således tale om en virksomhed med begrænset ansvar, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 2 og dermed omfattet af registreringspligten.

Styrelsen finder i øvrigt ikke anledning til at kommentere advokatens klage af 17. december 1999, idet det er styrelsens vurdering, at der ikke i denne korrespondance tilføres nye oplysninger i sagen, som kan ændre styrelsens tidligere truffne afgørelse."

Der er fremsat yderligere af klagerens advokat ved skrivelse af 23. marts 2000, af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 14. april 2000, af klagerens advokat ved skrivelse af 22. maj 2000, af styrelsen ved skrivelse af 3. juli 2000 og af klagerens advokat ved skrivelse af 12. juli 2000.

Ankenævnet udtaler:

Ankenævnet har ikke fundet tilstrækkeligt grundlag for at imødekomme en anmodning fra klagerens advokat om mundtlig forhandling.

Efter vedtægterne ledes bestillingskontoret ... af et administrationsråd, der består af formanden for K, der er administrationsrådets formand, og 2 andre medlemmer, der udpeges af K's bestyrelse. K's Kontoring ledes af en bestyrelse, der består af K's forretningsudvalg og bestillingskontorets administrationsråd, og K's formand er formand for bestyrelsen. De bevillingshavere, der er tilsluttet bestillingskontoret og/eller kontoringen, har således ikke i kraft af deres tilslutning indflydelse på ledelsen af disse aktiviteter.

Alt driftsinventar og driftsmateriel, der anvendes af bestillingskontoret og kontoringen, ejes af K, der oppebærer leje fra bestillingskontoret og kontoringen. De tilsluttede bevillingshavere er forpligtede til hver især at betale en forholdsmæssig andel af de med bestillingskontorets og kontoringens drift forbundne udgifter som opgjort i de særskilte årsregnskaber og hæfter således pro rata for betalingerne til K vedrørende den periode, hvori de er tilsluttede.

Efter det anførte finder ankenævnet, jf. også udtalelsen fra Færdselsstyrelsen, at bevillingshaverne ikke i kraft af deres tilslutning til bestillingskontoret eller kontoringen kan anses for virksomhedsdeltagere i bestillingskontorets og kontoringens aktiviteter, men at disse aktiviteter – som anført af K's advokat – drives af K. Da aktiviteterne er af erhvervmæssig karakter og har til formål at fremme K's medlemmers økonomiske interesser, og da medlemmerne af K alene hæfter med deres indskud for K's forpligtelser, har K efter § 8, jf. § 3, jf. § 1, herefter pligt til at anmelde sig til registrering i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Med den anførte begrundelse stadfæster ankenævnet derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 19. november 1999.

4.12. Lov om hjemmeservice.

45) Kendelse af 25. oktober 2000. 00-88.932.

Klageren pålagt tilbagebetaling af modtagne tilskud og udelukket fra hjemmeserviceordningen.

Lov om hjemmeservice § 6, stk. 2 og § 7, stk. 1.

(Suzanne Helsteen, Finn Møller Kristensen og Vagn Joensen)

Advokat A har på vegne af K (hjemmeservicevirksomhed) i skrivelse af 11. april 2000 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 23. marts 2000 (j.nr.20871199) har bestemt, at virksomheden skal tilbagebetale uretmæssigt modtagne tilskud, samt at virksomheden udelukkes fra hjemmeserviceordningen, jfr. § 6, stk. 2, og § 7, stk. 1, nr. 1, i lov om hjemmeservice.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen afgivet en redegørelse for sagen af 23. juni 2000. I redegørelsen har styrelsen om sagens faktiske omstændigheder oplyst:

"Den 1. december 1999 modtog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen materiale fra X Kommune. Det fremgik heraf, at B's CPR-nr. angiveligt var blevet misbrugt af K til opnåelse af ikke-berettiget tilskud.

På denne baggrund udvalgte styrelsen 6 fakturaer fra K, hvor der var udbetalt væsentlige tilskud – herunder faktura 252 (B) - og skrev den 30. december 1999 til de pågældende kunder.

Styrelsen anmodede hver enkelt kunde om at bekræfte fakturanummer, fakturabeløb, kundens betaling og indbetalingsdato vedrørende den udvalgte faktura samt at beskrive arbejdets art og omfang.

Samme dato skrev Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til K og bad virksomheden om en kort redegørelse, bilagt dokumentation for arbejdets art og omfang for de udvalgte fakturaer.

Den 6. januar 2000 modtog styrelsen kopi af 6 fakturaer fra K og i løbet af januar modtog styrelsen tilbagemelding fra 5 af de 6 tilskrevne kunder.

I 3 tilfælde anførte kunderne at de ikke havde fået udført hjemmeservice af K, eller at de ikke havde modtaget ydelser i det angivne omfang – som har dannet grundlag for tilskudsudbetalingerne.

Ved brev af 24. februar 2000 præsenterede styrelsen K for de konstaterede uoverensstemmelser og anmodede om virksomhedens bemærkninger.

Den 25. februar 2000 modtog styrelsen 2 fax'er fra K, der efter styrelsens vurdering ikke afklarede uoverensstemmelserne.

Ved brev af 25. februar 2000 præciserede styrelsen overfor K, at sagen drejede sig om hvorvidt de pågældende kunder havde modtaget og betalt for de hjemmeserviceydelse, der fremgik af virksomhedens faktura nr. 112, 251 og 252. Virksomheden opfordredes til at fremkomme med eventuelle yderligere bemærkninger til de konstaterede uoverensstemmelser.

Endvidere anmodede styrelsen endnu engang virksomheden om at indsende kopi af faktura 252, da styrelsen ikke havde modtaget en fakturakopi, som svarede til de i styrelsen registrerede oplysninger.

Den 3. marts 2000 modtog styrelsen en fax fra hjemmeservicevirksomheden. Efter styrelsens vurdering afklarede heller ikke denne fax de påpegede uoverensstemmelser. Styrelsen modtog ikke kopi af den faktura 252, som havde dannet grundlag for styrelsens tilskudsudbetaling.

Den 23. marts 2000 meddelte styrelsen K, at virksomheden og dens ejer ... - pr. denne dato udelukkes fra hjemmeserviceordningen og at virksomheden pålægges at tilbagebetale tilskud vedrørende faktura nummer 112, 251 og 252, i alt kr. 12.800."

Klagerens advokat har i klagen af 11. april 2000 anmodet om, at virksomheden ikke udelukkes fra ordningen, og at tilbagebetaling af tilskud ikke skal finde sted, idet klageren om de omhandlede fakturaer har oplyst:

"Ifølge min klient er sagens nærmere omstændigheder således:

Vedrørende faktura nr. 112 [C] hvoraf kopi vedlægges:

C udfyldte fakturaen med cpr.nr. mv. i september 1999. Efterfølgende i december 1999/januar 2000 gav hun under kontrol fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udtryk for, at hun ikke havde modtaget ydelsen.

Faktura nr. 251 [D] hvoraf kopi vedlægges:

Indledningsvis skal jeg gøre opmærksom på, at når denne fakturas nr. er rettet i hånden skyldes det den omstændighed, at min klients pc anlæg på daværende tidspunkt selv skulle sammenlægge, men der opstod uorden i maskineriet, idet maskinen kom ud med to numre på én faktura, hvorfor rettelse blev nødvendigt. I dag benytter min klient udelukkende fortrykte fakturaer for at undgå dette problem.

Arbejdet hos D blev 20. oktober 1999 udført af K. I dag siger D, at intet arbejde er blevet udført, men den vedhæftede slip blev dog udfyldt, og dette er ikke sket af min klient, så formodningen må være, at det er D, der selv har foretaget dette.

Vedrørende D blev hun pr. 1. november 1999 ansat i erhvervsafdelingen hos K. Hendes opgave var at lave opsøgende salgsarbejde i denne erhvervsafdeling. Imidlertid blev parterne i løbet af forholdsvis kort tid uenige. D ophørte med at arbejde for erhvervsafdelingen og blev meget negativ over for min klient.

Med hensyn til **faktura nr. 252 [B]** af 25. oktober 1999, hvoraf kopi vedlægges henvises for så vidt angår nummereringen til det ovenfor anførte.

B er god bekendt af D, og man kan formode, at hendes indflydelse har gjort sig gældende overfor denne kunde, således at han efterfølgende har nægtet, at der er udført arbejde som anført i fakturaen. Hvorom alting er, er der også i dette tilfælde indsendt slip med cpr.nr."

I fortsættelse af klageskrivelsen har klagerens advokat den 14. april 2000 yderligere oplyst:

"... at jeg samtidig spurgte min klient, om ydelserne - i henhold til de omhandlede fakturaer - var blevet betalt til min klient af de pågældende kunder.

Min klient har nu svaret mig, at

- faktura nr. 112 [C] har kunden selv indbetalt på Y postkontor den 13. oktober 1999,

- faktura nr. 251 [D] har kunden betalt kontant til min klient,

- faktura nr. 252 [B] har D udført arbejdet, modtaget afregning og afleveret pengene til min klient."

I den ovenfor nævnte redegørelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har styrelsen yderligere oplyst:

"I advokat A's klage til Erhvervsankenævnet er vedlagt kopi af den tidligere efterlyste faktura 252/250 (Vedr. B). Det fremgår videre af klagen at D (faktura nr. 251), som i en kort periode var ansat i erhvervsafdelingen hos K, blev "meget negativ" overfor K efter ansættelsesforholdets ophør, og at B er god bekendt af D. Klager anfører, at man kan formode, at D's indflydelse har gjort sig gældende overfor B således at denne efterfølgende har nægtet, at der er udført arbejde som anført i faktura 252.

Da disse oplysninger sår tvivl om troværdigheden af de pågældende kunders udsagn, som styrelsen lagde til grund for afgørelsen om tilbagebetaling af tilskud og virksomhedens udelukkelse fra hjemmeserviceordningen, har

styrelsen efterfølgende foretaget yderligere kontrolhandlinger til belysning af sagen.

Den 7. juni 2000 sendte styrelsen breve til 10 udvalgte kunder (14 faktura numre) og bad disse bekræfte, at K har udført ydelser i overensstemmelse med de i styrelsen registrerede oplysninger, som har dannet grundlag for udbetaling af tilskud.

Fakturaerne er udvalgt ud fra tilskudsbetalingernes størrelse, herunder "atypiske" tilskudsudbetalinger. Kundernes navne, adresser m.v. er ikke tillagt betydning ved udvælgelsen.

Styrelsen har modtaget svar fra 7 af de tilskrevne kunder (9 fakturaer). 4 af disse kunder (5 fakturaer) svarer, at de ikke har modtaget hjemmeservice fra K, eller at virksomheden ikke har udført hjemmeservice i det angivne omfang.

Styrelsen har endvidere udpeget en revisor, som har aflagt besøg hos K. Revisionsrapporten påpeger en række kritisable forhold, som i sig selv formentlig ville kunne medføre udelukkelse, men afdækker ikke hvorvidt virksomheden har anvendt personnumre til fiktive fakturaer og dermed opnået uberettiget tilskud.

...

I henhold til lov om hjemmeservice § 6, stk. 2, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen træffe afgørelse om, at en virksomhed skal tilbagebetale bidrag, virksomheden uretmæssigt har fået udbetalt.

I nærværende sag har styrelsen krævet tilbagebetaling af tilskud vedrørende faktura 112, 251 og 252, i alt kr. 12.800.

Afgørelsen er truffet efter, at styrelsen med hjemmel i § 6, stk. 3 har anmodet virksomheden om oplysninger og dokumentation, der er nødvendige til brug for styrelsens stillingtagen til, om betingelserne for udbetaling af tilskud er opfyldt.

Da styrelsen ikke i tilstrækkeligt omfang modtog den ønskede dokumentation, og da virksomhedens bemærkninger efter styrelsens opfattelse ikke forklarede de påpegede uoverensstemmelser, lagde styrelsen kundernes udsagn til grund for styrelsens afgørelse om tilbagebetaling af tilskud og udelukkelse.

Styrelsens afgørelse om udelukkelse af hjemmeservicevirksomheden og dens ejer fra hjemmeserviceordningen blev truffet med hjemmel i § 7, stk. 1, nr. 1. Det fremgår af denne bestemmelse, at styrelsen kan udelukke en virksomhed, virksomhedens ejer, personer i ledelsen eller personer, der har bestemmende indflydelse på virksomheden, fra hjemmeserviceordningen, hvis virksomheden pålægges at tilbagebetale bidrag, som virksomheden uretmæssigt har fået udbetalt.

Efter styrelsens yderligere belysning af sagen, jf. ovenfor, finder Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke at klagen indeholder oplysninger, som kan begrunde ændring af styrelsens afgørelse. Styrelsen fastholder derfor afgørelsen af 23. marts 2000 om udelukkelse af K og dens ejer fra hjemmeserviceordningen samt kravet om tilbagebetaling af tilskud.

Styrelsen forbeholder sig ret til at kræve yderligere uberettigede tilskud tilbagebetalt."

Af den revisionsrapport, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har rekvireret, fremgår bl.a. om de af tilbagebetalingspålægget omfattede fakturaer nr. 112, 251 og 252, hvorpå de angivne kunder skulle have foretaget indbetaling den 13. september, 26. oktober og 24. oktober 1999, at fakturaerne er bogført den 31. december 1999, at der ikke nødvendigvis er redegjort merværdiafgift vedrørende beløbene, og at virksomheden ikke kan dokumentere datoerne for arbejdsopgavernes udførelse, eller om disse er udført.

Klagerens advokat, der er gjort bekendt med udtalelsen og sagens bilag, har ikke fremsat yderligere bemærkninger i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Ifølge lov om hjemmeservice § 6, stk. 3, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen af husstandene og virksomhederne samt ledelsen i disse forlange de oplysninger, som er nødvendige for, at der kan tages stilling til, om betingelserne for udbetaling af bidrag er opfyldt, samt kræve, at der indsendes dokumentation for de givne oplysninger. Efter § 6, stk. 2, kan styrelsen træffe afgørelse om, at en virksomhed skal tilbagebetale bidrag, virksomheden uretmæssigt har fået udbetalt, og efter § 7, stk. 1, nr. 1) kan styrelsen udelukke en virksomhed, hvis virksomheden pålægges at tilbagebetale bidrag, som virksomheden uretmæssigt har fået udbetalt.

De i faktura 112, 251 og 252 angivne kunder har bestridt, at de har modtaget de fakturerede ydelser, og klageren har ikke kunnet dokumentere, at ydelserne er præsteret. Ankenævnet tiltræder derfor, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har lagt til grund, at klageren uretmæssigt har oppebåret tilskud vedrørende de 3 fakturaer, og at styrelsen har givet klageren pålæg om at tilbagebetale tilskuddene.

Da der efter det fremkomne ikke kan antages at foreligge undskyldende omstændigheder, tiltræder ankenævnet endvidere, at styrelsen har udelukket klageren fra virksomhedsordningen.

4.13. Lov om translatører og tolke.

46) Kendelse af 17. marts 2000. 99-111.711.

Opfyldte ikke betingelserne for beskikkelse som translatør i arabisk.

Lov om translatører og tolke § 1, stk. 2, nr. 5.

(Merete Cordes, Peter Erling Nielsen og Vagn Joensen)

Advokat A har ved skrivelse af 22. juni 1999 for K klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 3. marts og 4. juni 1999 har afslået at meddele K beskikkelse som translatør.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 3. marts 1999 afslog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen K's ansøgning af 15. februar 1999 om beskikkelse som translatør og tolk i arabisk under henvisning til, at K ikke havde bestået en særlig eksamen, som kunne give grundlag for beskikkelse som tolk efter lov om translatører og tolke § 1, stk. 2, nr. 5. Styrelsen foreslog K at indstille sig til translatøreksamen på Handelshøjskolen i København.

Ved skrivelse af 15. april 1999 anmodede advokat A styrelsen om revurdere ansøgningen, idet advokaten nærmere redegjorde for K's uddannelsesforløb og virksomhed som translatør og tolk.

Ved skrivelse af 4. juni 1999 fastholdt styrelsen sin afgørelse.

Ved skrivelse af 22. juni 1999 indbragte advokat A afgørelsen for ankenævnet.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i en redegørelse af 4. august 1999 til ankenævnet bl.a. anført:

”1. K ansøgte den 15. februar 1999 om beskikkelse som translatør og tolk i arabisk.

Ansøgningen var bilagt:

1) Brev af 9. januar 1973 fra Københavns Universitet til K om, at han var godkendt som licentiatstuderende under det samfundsvidenskabelige hovedområde.

2) Attestation fra Aarhus Universitet på, at K den 29. oktober 1974 var immatrikuleret ved universitetet og optaget på dets årliste for 1968-70. I året 1970-71 havde K anmeldt sig som studerende i økonomi.

3) Eksamensbevis fra oktober 1967 fra det juridiske fakultet i Beirut.

4) Eksamensbevis af 8. juni 1979 fra Handelshøjskolen i København for bestået kursus i arabisk administrationstolkning. Kurset omfattede 100 timers undervisning i følgende discipliner:

- dansk udtale og grammatik
- skriftlig fremstilling
- juridisk, social og sundhedsmæssig terminologi
- samtaleøvelser
- tolkning.

5) Eksamensbevis af 28. september 1972 for bestået danskprøve 2 ved Folkeuniversitetet i København.

6) Passerseddel til Politigården udstedt til K som arabisk tolk.

Styrelsen meddelte den 3. marts 1999 afslag på beskikkelse som translatør og tolk i arabisk, da K ikke havde bestået erhvervsproglig kandidateksamen, erhvervsproglig oversætter- og tolkeeksamen eller translatøreksamen. K havde heller ikke godtgjort at have fået en uddannelse i udlandet, der kunne ligestilles med disse eksaminer - dvs. en uddannelse inden for oversættelse/tolkning til og fra dansk, herunder økonomisk, teknisk og juridisk sprog.

I forbindelse med afslaget foreslog styrelsen, at K skulle rette henvendelse til Handelshøjskolen i København med henblik på at indstille sig til translatøreksamen.

2. Den 15. april 1999 rettede advokat A henvendelse til styrelsen på vegne K og anmodede om en revurdering af K's ansøgning.

Advokat A anførte i den anledning, at K var blandt de første i Danmark, som har drevet dansk-arabisk oversættelsesvirksomhed. Han har således siden 1970 assisteret i tolkning ved retterne og politiet.

Han har virket som oversætter for advokater ... (ambassader, erhvervsorganisationer m.v.).

I 1988 og på ny i 1999 har han været antaget som censor i arabisk ved translatøreksamen i dette sprog.

Styrelsen meddelte den 4. juni 1999 på ny afslag på at beskikke K som translatør og tolk i arabisk. Styrelsen fandt fortsat, at K ikke havde godtgjort at have fået en uddannelse i udlandet, der kunne ligestilles med erhvervsproglig kandidateksamen, erhvervsproglig oversætter- og tolkeeksamen eller translatøreksamen.

Sagens retlige omstændigheder

I lov om translatører og tolke, jf. lovbekendtgørelse nr. 181 af 25. marts 1988 er fastsat i § 1, stk. 2, nr. 5, at ret til at få beskikkelse som translatør og tolk har enhver person, der har bestået en særlig eksamen, jf. § 3.

§ 3 har følgende ordlyd:

"§ 3. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastsætter de nærmere bestemmelser om den i § 1, stk. 2, nr. 5, omhandlede eksamen, herunder betingelserne for at indstille sig til eksamen, eksamenskravene, eksamens afholdelse, bedømmelsen m.v. I andre sprog end engelsk, fransk, spansk og tysk kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen lade eksamen aflægge for særlige, med henblik herpå nedsatte udvalg. Er det ikke muligt at nedsætte et sådant udvalg, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i stedet forlange, at vedkommende på anden måde godtgør sine kundskaber såvel i dansk som i vedkommende fremmede sprog. Stk. 2. Til bistand for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved administrationen af loven, herunder af bestemmelserne i henhold til stk. 1, nedsætter Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en kommission (Translatørkommissionen)."

De nærmere bestemmelser om eksamen fremgår af bekendtgørelse nr. 29 af 17. januar 1992 om eksamenskrav for beskikkelse som translatør og tolk.

I henhold til § 1 er kravet enten

- 1) erhvervsproglig kandidateksamen aflagt ved en handelshøjskole,
- 2) erhvervsproglig oversætter- og tolkeeksamen aflagt ved en handelshøjskole, eller
- 3) translatøreksamen aflagt ved en handelshøjskole efter de herom af Undervisnings- og Forskningsministeriet fastsatte regler.

Den i bekendtgørelsen under § 1, nr. 2, nævnte erhvervsproglig oversætter- og tolkeeksamen er ophørt, men der kan stadig indsendes eksamensbeviser, som kan danne baggrund for en beskikkelse.

K opfylder ikke disse eksamenskrav, og det er da heller ikke muligt at erhverve en erhvervsproglig kandidateksamen eller erhvervsproglig oversætter- og tolkeeksamen i arabisk. Kun translatøreksamen giver mulighed herfor.

I henhold til Undervisningsministeriets bekendtgørelse nr. 470 af 4. oktober 1983 om translatøreksamen på handelsskolerne i København og Århus § 1, stk. 2, afholdes translatøreksamen i sprog, der ikke indgår i handelsskolernes erhvervsproglige kandidatstudier. Indstilling til eksamen er betinget af, at ansøgeren har bestået en egnethedsprøve, jf. § 2, og studiet forudsættes gennemført som selvstudie, jf. § 3. Ved translatøreksamen skal det godtgøres, at vedkommende har de fornødne kundskaber og færdigheder i dansk og det pågældende sprog, jf. § 4. De nærmere bestemmelser herom fremgår af bekendtgørelse, og der er tale om en ganske omfattende eksamen.

Aflæggelse af translatøreksamen sikrer, at den pågældende har den fornødne faglige kunnen i såvel dansk som det fremmede sprog. Så vidt det er styrelsen bekendt, vil der i henhold til bekendtgørelsen kunne aflægges en eksamen i arabisk.

I Translatørkommissionen sidder repræsentanter for handelshøjskolerne, der har anvist styrelsen at henvise ansøgere med udenlandsk uddannelse til at rette henvendelse til handelshøjskolerne med henblik på bl.a. indstilling til translatøreksamen.

Det er således denne mulighed, styrelsen i afslaget af 3. marts 1999 har anvist K. Styrelsen foreslog, at han skulle rette henvendelse til Handelshøjskolen i København med henblik på at indstille sig til translatøreksamen.

I henhold til bekendtgørelsens § 3 kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen endvidere beskikke en person, når det godtgøres, at vedkommende i udlandet har fået en uddannelse, der findes at kunne ligestilles med een af de i § 1, stk. 1, nr. 1-3 nævnte, og vedkommende i øvrigt opfylder betingelserne herfor. Beskikkelsen kan i disse tilfælde gøres betinget af, at ansøgeren gennemgår en prøvetid eller aflægger en egnethedsprøve, hvis form og indhold fastsættes af styrelsen.

Der skal således være tale om en uddannelse, som kan "ligestilles" med de danske eksamener, og bestemmelsen finder især anvendelse ved gensidig anerkendelse af eksamensbeviser. Der kan f.eks. være tale om en fransk beskikket translatør i dansk, som ønsker beskikkelse i Danmark.

Da K ikke har godtgjort at have nogen udenlandsk translatør- eller tolkeuddannelse, er dispensation i medfør af denne bestemmelse blevet afvist.

Konklusion

Styrelsen skal hermed fastholde det meddelte afslag. K opfylder ikke betingelserne for at blive beskikket som translatør og tolk i arabisk, og styrelsen finder ikke grundlag for at meddele dispensation..”

På ankenævnets forespørgsel uddybede styrelsen ved skrivelse af 24. august 1999 sin redegørelse, idet man anførte:

”Erhvervsankenævnet har ved brev af 20. august 1999 anmodet om en nærmere redegørelse for styrelsens praksis i forbindelse med anvendelsen af bestemmelsen i § 3, stk. 1, 2. og 3. pkt., i lov om translatører og tolke, jf. lovbekendtgørelse nr. 181 af 25. marts 1988: *”I andre sprog end engelsk, fransk, spansk og tysk kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen lade eksamen aflægge for særlige, med henblik herpå nedsatte udvalg. Er det ikke muligt at nedsætte et sådant udvalg, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i stedet forlange, at vedkommende på anden måde godtgør sine kundskaber såvel i dansk som i vedkommende fremmede sprog.”*

I praksis anvendes bestemmelsen ikke, idet udviklingen har ført til, at translatøreksamen ikke længere forstås af Translatørkommissionen, men af Handelshøjskolen i København. Bestemmelsen er en reminiscens fra tidligere lovgivning, hvor det var en forudsætning for beskikkelse som translatør og tolk, at vedkommende for en af ministeriet for handel og industri nedsat kommission godtgjorde at være i besiddelse af de for hvervets bestridelse fornødne kundskaber. Med den gældende lov fra 1966 blev denne ordning i næringslovens § 75 ophævet, og det kan herefter administrativt bestemmes, at translatøreksamen skal aflægges på en højere læreanstalt.

Bestemmelsen har således en historisk baggrund og kan betragtes som en overgangsordning, som ikke længere anvendes, da handelshøjskolen kan afholde eksamen i stort set alle sprog.

Skulle der undtagelsesvis være tale om et sprog, hvor dette ikke er tilfældet, følger det af § 16 i Undervisningsministeriets bekendtgørelse nr. 470 af 4. oktober 1983 om translatøreksamen på handelsskolerne i København og Århus, at hvor særlige forhold foreligger, kan Undervisningsministeriet efter forhandling med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen godkende fravigelse fra bekendtgørelsens bestemmelser om afholdelse af translatøreksamen på handelshøjskolen.

Translatørkommissionen har ikke afholdt en sådan eksamen, da der ikke har været tilfælde, hvor handelshøjskolen ikke har kunnet afholde eksamen. Alternativet hertil, at vedkommende på anden måde godtgør sine kundskaber, har naturligvis heller ikke været anvendt.

Dette er baggrunden for, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen henviser ansøgere at rette henvendelse til Handelshøjskolen i København med henblik på at indstille sig til translatøreksamen.”

Ankenævnet udtaler:

Efter lov om translatører og tolke § 3 fastsætter Erhvervs- og Selskabsstyrelsen de nærmere bestemmelser om de eksaminer, der kan give grundlag for beskikkelse som translatør og tolk. Ved bekendtgørelse nr. 29 af 17. januar 1992 har styrelsen fastsat de nærmere eksamenskrav: erhvervsproglig kandidateksamen, erhvervsproglig

oversætter – og tolkeeksamen eller translatøreksamen efter de herom af Undervisnings- og Forskningsministeriet fastsatte regler, alt aflagt ved en dansk handelshøjskole, eller en udenlandsk uddannelse, der kan sidestilles hermed.

K har ikke gennemgået nogen af de nævnte danske eksaminer, og hans udenlandske uddannelse, der ikke vedrører translatør- og tolkevirksomhed, kan ikke sidestilles hermed.

Efter nævnte lovs § 3, stk. 1, 3. pkt. kan styrelsen i andre sprog end engelsk, fransk, spansk og tysk lade eksamen aflægge for særlige udvalg, og kan, hvis sådanne udvalg ikke kan nedsættes, i stedet forlange, at vedkommende på anden måde godtgør sine kundskaber såvel i dansk som i vedkommende fremmede sprog.

Den nævnte bestemmelse må forstås som en undtagelsesbestemmelse, der tager sigte på sprog, i hvilke det ikke er muligt at gennemføre en sædvanlig translatør- og tolkeuddannelse. Da det efter styrelsens udtalelse er muligt at aflægge translatøreksamen i det arabiske sprog i overensstemmelse med bekendtgørelsens krav, tiltræder ankenævnet derfor, at styrelsen har stillet krav om, at K skal gennemgå en sådan uddannelse for at opnå beskikkelse som translatør og tolk i arabisk.

Ankenævnet stadfæster således Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelser af 3. marts og 4. juni 1999.

4.14. Lov om erhvervsankenævnet.

47) Kendelse af 6. december 2000. 00-212.923.

Klage afvist. Spørgsmål om, hvorvidt en vejledende udtalelse reelt var en afgørelse.

§ 1, stk. 1, i lov om Erhvervsankenævnet. § 8 i bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet.

(Vagn Joensen)

Advokat A har for K A/S (K) ved skrivelse af 28. november 2000 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 15. november 2000 på forespørgsel fra advokaten for aktionærer i B A/S (B) bl.a. har udtalt, at nogle nærmere angivne dispositioner med henblik på at sammenlægge de to selskaber efter styrelsens opfattelse ikke vil stride mod bestemmelsen i aktieselskabslovens § 48 b.

Sagens omstændigheder:

Advokat C spurgte ved skrivelse af 8. november 2000 Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om en nærmere beskrevet konstruktion i forbindelse med en påtænkt sammenlægning af B og K ville være i overensstemmelse med aktieselskabslovens 48 b om egne aktier og §§ 115-115a om aktionærlån.

Ved skrivelse af 15. november 2000 svarede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bl.a.:

"Med hensyn til beskrivelsen i ovennævnte brev af 8. november 2000 lægger styrelsen ved denne besvarelse følgende til grund:

B A/S erhverver fra D A/S en post aktier i K A/S svarende til 27,4 % af den samlede aktiekapital. Denne erhvervelse finansieres ved en låneoptagelse i et pengeinstitut, og betalingen for aktieposten sker på markedsvilkår. D A/S besidder efter sit frasalg fortsat 7,77 % af aktiekapitalen i K A/S.

Herefter vil B A/S anmode K A/S om afholdelse af en ekstraordinær generalforsamling, på hvilken B A/S vil redegøre nærmere for den påtænkte sammenlægning af B A/S og K A/S samt stille forslag om ændring af bestyrelsen i K A/S. Sammenlægningen af de to selskaber sker ved, at K A/S erhverver aktiekapitalen i B A/S. Vederlaget til aktionærerne i B A/S vil bestå af aktier i K A/S.

Vederlæggelsen til B A/S's hidtidige aktionærer vil som nævnt ske ved ombytning til aktier i K A/S. Der vil i den forbindelse nærmere bestemt være tale om anvendelse af den post på 27,4 % aktier, som B A/S oprindeligt erhvervede fra D A/S i K A/S. Disse aktier erhverver K A/S fra B A/S til markedsværdi.

Det er oplyst, at alle transaktioner vil ske på markedsmæssige vilkår, at overdragelsen af aktier fra B A/S til K A/S vil ske kontant, og at selskaberne ikke på noget tidspunkt yder hinanden lån eller kredit eller stiller sikkerhed for hinandens forpligtelser. Samtidig er det oplyst, at ingen af selskaberne yder lån til deres nuværende eller kommende aktionærer eller stiller sikkerhed for de nuværende eller kommende aktionærers forpligtelser.

...

Da bestemmelsen i § 48 b, omfatter såvel den direkte som den indirekte besiddelse på koncernplan, vil der efter etableringen af moder/datterselskabsforholdet mellem K A/S og B A/S ikke være noget til hinder for, at koncernens egne aktier i K A/S erhverves af K A/S med henblik på konkret vederlæggelse af de tidligere aktionærer i B A/S.

Under forudsætning af, at styrelsens forståelse af den af Dem beskrevne konstruktion er korrekt, er det styrelsens opfattelse, at konstruktionen, som beskrevet i denne besvarelse, vil være i overensstemmelse med aktieselskabslovens bestemmelser om egne aktier.

...

Da udtalelsen er vejledende, hører spørgsmålenes endelige afgørelse under domstolene."

I klagen af 28. november 2000 til ankenævnet har klageren om realiteten i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse argumenteret for, at den del af den ovenfor beskrevne konstruktion, der består i, at moderselskabet (K) fra datterselskabet (B) erhverver egne aktier svarende til mere end 10 % af moderselskabets aktiekapital ikke er hjemlet i aktieselskabslovens § 48 b, og at Ks vederlæggelse med egne aktier for erhvervelsen af aktiemajoriteten i B kun lovligt vil kunne ske ved en fusion af de to selskaber eller ved en rettet aktieemission, hvorfor den beskrevne konstruktion indebærer tilsidesættelse af minoritetsbeskyttelsesregler.

Vedrørende spørgsmålet om klageadgang har klageren anført, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse af 15. november 2000 reelt har afgørelsesvirkning over for K og dets aktionærer. Klageren har herved bl.a. henvist til, at udtalelsen er blevet anvendt af B som dokumentation for lovligheden af den påtænkte sammenlægning og har haft som følge, at bestyrelsen i K ikke har kunnet afvise at efterkomme en begæring fra B om at indkalde til en ekstraordinær generalforsamling, og at udtalelsen indebærer, at styrelsen har afskrevet sig muligheden efter årsregnskabslovens § 63 c, stk. 2, 2. pkt., for at påtale Ks erhvervelse af egne aktier.

Klageren har endvidere gjort gældende, at de omstændigheder, hvorunder udtalelsen er afgivet, i sig selv kan begrunde indrømmelse af klageadgang. Klageren har herved kritiseret, at styrelsen ikke med den fornødne hurtighed har efterkommet Ks begæring om aktindsigt, at styrelsen har udtalt sig om en model, som afviger fra den model, som B havde beskrevet i en meddelelse til Fondsbørsen, og at styrelsen specifikt har udtalt sig om lovligheden af et ”fjendtligt” overtagelsesforsøg.

Ankenævnet udtaler:

Efter § 1, stk. 1, i lov om Erhvervsankenævnet er ankenævnet klageinstans for administrative afgørelser i det omfang, dette er fastsat i lov eller i henhold til lov. Ankenævnet har således ikke det almindelige administrative tilsyn med de myndigheder, hvis afgørelser kan påklages til ankenævnet. Endvidere kan vejledende udtalelser ikke påklages til ankenævnet, medmindre udtalelserne reelt indeholder en afgørelse vedrørende et spørgsmål, som er omfattet af ankenævnets kompetence.

Et aktieselskabs erhvervelse af egne aktier forudsætter ikke registrering i eller godkendelse af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og vil derfor ikke give anledning til, at styrelsen i medfør af aktieselskabsloven træffer en afgørelse, men styrelsen kan efter årsregnskabslovens § 63 c efter modtagelse af et selskabs årsregnskab reagere over for åbenbare overtrædelser af bl.a. bestemmelser i aktieselskabsloven. I bestemmelsens 2. stk. hedder det:

”Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan yde vejledning med henblik på at sikre overholdelse af den i stk. 1 nævnte lovgivning. Styrelsen kan påtale overtrædelser af denne lovgivning og give pålæg om berigtigelse af fejl samt om, at overtrædelser skal bringes til ophør.”

I lovmotiverne til bestemmelsen er det anført:

”Der er stadig mulighed for at anke styrelsens andre afgørelser, herunder pålæg til selskaber, fonde m.v. om at bringe overtrædelser til ophør. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vejledning efter den foreslåede bestemmelse til årsregnskabslovens § 63 c, stk. 2, 1. pkt., kan derimod ikke indbringes for Erhvervsankenævnet, idet denne, ligesom det generelt er tilfældet med styrelsens andre vejledninger, ikke er en afgørelse i lovens forstand.”

Efter det anførte har ankenævnet ikke kompetence til at tage stilling til den rejste kritik mod styrelsens sagsbehandling eller den af styrelsen tilkendegivne retsopfattelse. Klagen afvises derfor, idet klageren henvises til eventuelt at rette henvendelse til Erhvervsministeriet.

Afgørelsen er truffet af ankenævnets formand i medfør af § 8 i bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994 om erhvervsankenævnet.

5. STATISTIK

Erhvervsankenævnet har i året 2000 modtaget 214 klagesager. Hertil kommer 67 sager fra tidligere år, som endnu ikke var afsluttede ved årets begyndelse. Af disse ialt 281 sager er der afsagt kendelse i 47 sager. 192 sager er afsluttet på anden måde, heraf er 18 sager omgjort af styrelsen, 35 sager er tilbagekaldt af klager, 40 sager var fortsat under ekspedition ved årets udgang.

Oplysningerne for 2000 kan specificeres således:

Sagsstatistik 2000:

Overført fra 1999:	67	(81)
Indkommet i året:	214	(182)
Til behandling ialt:		281 (268)
Afvist på grund af manglende gebyr:	128	(117)
Afvist af andre grunde:	7	(7)
Oversendt til anden myndighed:	4	(6)
Omgjort af styrelsen:	18	(17)
Tilbagekaldt af klager:	35	(12)
Afsluttet uden kendelse ialt:	192	(159)
Afgjort ved kendelse:	47	(37)
Afsluttet ialt:		239 (196)
Uafsluttet den 31. december 2000:		40 (67)

Tallene i parentes er de tilsvarende tal for året før.

Kendelsesstatistik 2000:

De af ankenævnet afsagte kendelser fordeler sig således på de enkelte sagsområder:

	Stadfæstet	Ændret	Afvist	I alt
Pengeinstitutter	3	0	0	3
Forsikring	2	0	0	2
Værdipapirhandel	1	0	0	1
Fondsmægler	2	0	0	2
Investeringsfor- eninger m.v.	1	0	0	1
Firmapension	5	1	0	6
Aktie/Anparts- selskaber	3	2	0	5
Erhvervsdrivende virksomheder	4	0	0	4
Årsregnskab	16	2	0	18
Translatør	1	0	0	1
Ejendomsomsæt- ning	1	0	0	1
Revisorer	1	0	0	1
Hjemmeservice	1	0	0	1
Lov om erhvervs- ankenævnet	0	0	1	1
I alt	41	5	1	47