

ERHVERVSANKENÆVNET

ÅRSBERETNING

1998

INDLEDNING

Hermed aflægger Erhvervsankenævnet beretning for nævnets virksomhed i året 1998.

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.

Maj 1999

Niels Larsen

Vagn Joensen

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 m.v.	16
1) Kendelse af 12. januar 1998. 97-106.684. Spørgsmål om inhabilitet af medlemmer af banks bestyrelse.....	16
2) Kendelse af 22. januar 1998. 96-139.414. Spørgsmål om udbetaling til andre end kontohaveren.....	31
3) Kendelse af 12. marts 1998. 97-156.408. Banks videregivelse af kontonummer uden kontoindehaverens samtykke i strid med bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.....	37
4) Kendelse af 23. april 1998. 97-95.528. Kommanditselskab, som indgik i en finansiell koncern, skulle aflægge separat regnskab undergivet revision.....	46
5) Kendelse af 17. april 1998. 97-126.911. Aktindsigt nægtet.....	51
6) Kendelse af 14. maj 1998. 97-178.108. Klage over pengeinstitut afvist.....	54
7) Kendelse af 31. august 1998. 97-220.383. Forsikringselskab måtte ikke benytte ordet "banken" i sit navn.....	59
8) Kendelse af 21. december 1998. 97-181.147. Et pengeinstituts domicilejendom skulle nedskrives efter en forsigtig vurdering til almindelig markedsværdi. Ikke grundlag for at tilsidesætte det vurderingsgrundlag, som tilsynet havde benyttet ved værdiansættelsen.....	68

9) Kendelse af 21. december 1998. 98-14.106. Et pengeinstituts domicilejendom skulle nedskrives efter en forsigtig vurdering til almindelig markedsværdi. Ikke grundlag for at tilsidesætte det vurderingsgrundlag, som tilsynet havde benyttet ved værdiansættelsen.....	81
4.2. Lov om forsikringsvirksomhed.	90
10) Kendelse af 8. januar 1998. 97-28.199. Spørgsmål vedrørende lovpligtig arbejdsskadeforsikring.	91
11) Kendelse af 10. marts 1998. 97-158.552. Spørgsmål om aktindsigt i forsikringspolice, der ikke var i tilsynets besiddelse.....	97
12) Kendelse af 7. september 1998. 97-174.171. Finanstilsynet berettiget til på ethvert tidspunkt at kræve et selskabs tekniske grundlag indrettet i overensstemmelse med lovens § 31. Tilsynets krav i forbindelse med indbetaling af pensionsbidrag tiltrådt.	100
13) Kendelse af 21. december 1998. 97-37.461. Ejendomme tilhørende et forsikringselskab skulle nedskrives efter en forsigtig vurdering til almindelig markedsværdi. Ikke grundlag for at tilsidesætte det vurderingsgrundlag, som tilsynet havde benyttet ved værdiansættelsen. Endvidere ikke grundlag for at antage at markedsværdien ville være udtryk for likvidationsværdien.	106
4.3. Lov om værdipapirhandel.	109
14) Kendelse af 3. marts 1998. 97-124.927. Ikke hjemmel til at dispensere fra legitimationskravet.....	109
4.4. Lov om tilsyn med firmapensionskasser.	112
15) Kendelse af 28. oktober 1998. 98-35.914. Spørgsmål om, hvorvidt en pensionskasse måtte være medejer af en nærmere bestemt erhvervsvirksomhed.	112
4.5. Lov om Lønmodtagernes Dyrtidsfond.....	119
16) Kendelse af 13. maj 1998. 97-36.837. Dyrtidsfondens aktier i et nu børsnoteret selskab var fortsat omfattet af 1% investeringsloftet for aktiviteter vedrørende forskning og udvikling.....	119
4.6. Lov om aktieselskaber og lov om anpartsselskaber.	124
17) Kendelse af 12. maj 1998. 97-39.145. Spørgsmålet om, hvorvidt et aktieselskab under likvidation havde tilstrækkelig handleevne til at beslutte omdannelse til anpartsselskab var omfattet af ankenævnets kompetence. Der kunne ske omdannelse fra A/S i likvidation til ApS, ved at alene mindstekapitalen for anpartsselskaber skulle reetableres.	124

18) Kendelse af 12. maj 1998. 97-91.758. Kommanditselskab ikke anset for at være kommanditaktieselskab.	130
19) Kendelse af 12. maj 1998. 97-98.992. Kommanditselskab ikke anset for at være kommanditaktieselskab.	150
20) Kendelse af 12. februar 1998. 97-197.341. Stiftelse af anpartsselskab, hvis indskudskapital bestod af et uregistreret selskab, registreringsnægtet.	161
21) Kendelse af 11. maj 1998. 97-212.153. Stiftelse af anpartsselskab registreringsnægtet, idet der ikke forelå fornøden dokumentation for anpartskapitalens indbetaling.	171
22) Kendelse af 23. juni 1998. 97-210.638. Stiftelse af anpartsselskaber registreringsnægtet, idet fristen for indsendelse af berigtigelsesmateriale ikke var overholdt.	175
23) Kendelse af 25. juni 1998. 97-190.878. Ikke hjemmel til at registrere ændringer af stiftelsesgrundlaget.	184
24) Kendelse af 9. oktober 1998. 98-51.826. Krav om revisorerklæring som dokumentation for, at underskuddet på datoen for kapitalnedsættelse mindst svarede til nedsættelsesbeløbet. Krav om korrigering af anmeldelse.	187
25) Kendelse af 25. november 1998. 97-220.325. Det påhvilede anmelder at godtgøre, at en anmeldelse om udtræden af et bestyrelsesmedlem var lovligt besluttet. Derfor ikke hjemmel for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til at kræve, at det pågældende bestyrelsesmedlem skulle anlægge søgsmål om sin aktieadkomst som betingelse for ikke at registrere anmeldelsen.	192
26) Kendelse af 14. december 1998. 98-122.531. Anmeldelse af stiftelse af aktieselskab, der tidligere var registreringsnægtet på grund af manglende indbetaling af kapital inden anmeldelsen, registreringsnægtet.	198
4.7. Lov om erhvervsdrivende fonde.	205
27) Kendelse af 8. januar 1998. 97-12.535. Fond anset for at være erhvervsdrivende.	205
4.8. Lov om erhvervsdrivende virksomheder.	214
28) Kendelse af 12. maj 1998. 97-129.334. Låneforenings virksomhed omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder. Låntagere ikke anset for virksomhedsdeltagere. Spørgsmål om hæftelse.	214

29) Kendelse af 19. november 1998. 97-200.218. Betingelserne for registrering som erhvervsdrivende virksomhed (andelsselskab) ikke opfyldt.....	219
4.9. Lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v.	230
30) Kendelse af 12. januar 1998. 97-170.376. Ikke hjemmel til at eftergive afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab, fordi revisor eller andre, der har påtaget sig indsendelsen, ved en ekspeditionsfejl eller forglemmelse indsender regnskabet for sent.....	230
31) Kendelse af 3. marts 1998. 97-190.286. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab eftergivet.	234
32) Kendelse af 25. maj 1998. 97-164.207. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab eftergivet.	236
33) Kendelse af 25. maj 1998. 97-208.846. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....	239
34) Kendelse af 18. juni 1998. 98-51.824. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....	242
35) Kendelse af. 23. juni 1998. 98-54.550. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....	245
36) Kendelse af 23. juni 1998. 97-217.875. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....	248
37) Kendelse af 29. juni 1998. 97-160.023. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....	251
38) Kendelse af 17. september 1998. 98-67.398. Afgift ved for sen indsendelse årsregnskab ikke eftergivet.....	255
39) Kendelse af 29. september 1998. 97-191.466. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....	257
40) Kendelse af 29. september 1998. 98-32.996. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....	260
41) Kendelse af 29. september 1998. 97-203.665. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....	265
42) Kendelse af 30. september 1998. 98-63.850. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....	267
43) Kendelse af 30. september 1998. 98-63.851. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....	270

44) Kendelse af 7. december 1998. 98-70.331. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....	270
4.10. Lov om statsautoriserede revisorer.....	274
45) Kendelse af 29. juni 1998. 97-162.893. Ikke dispensation til revisors medejerskab af 3 udlejningsejendomme.	274
46) Kendelse af 30. oktober 1998. 98-74.244. Statsautoriseret revisors medlemskab af en erhvervsvirksomheds bestyrelse kunne ikke antages at være uden indflydelse på revisors uafhængighed som revisor.	280
4.11. Lov om registrerede revisorer.	283
47) Kendelse af 14. juli 1998. 98-32.052. Ikke grundlag for at give registreret revisor dispensation fra forbudet om udøvelse af anden erhvervsvirksomhed.....	283
48) Kendelse af 2. oktober 1998. 98-56.794. Registreret revisors medlemskab (formand) af en brugsforenings bestyrelse kunne ikke antages at være uden indflydelse på den pågældende revisors uafhængighed.	286
4.12. Lov om omsætning af fast ejendom.	289
49) Kendelse af 14. april 1998. 97-199.692. Ikke optaget i Ejendomsmæglerregistret. Ansøgning indkommet for sent.	289
50) Kendelse af 9. oktober 1998. 98-78.302. Advokat kunne ikke optages i Ejendomsmæglerregistret.	294
51) Kendelse af 9. oktober 1998. 98-78.304. Advokat kunne ikke optages i Ejendomsmæglerregistret.	299
5. STATISTIK	30000

BILAG:

1. Lov nr. 858 af 23. december 1987 om Erhvervsankenævnet.
2. Bemærkningerne til lovforslaget.
3. § 27 i lov nr. 315 af 14. maj 1997 om en rejsegarantifond.
4. Erhvervsministeriets bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994 om Erhvervsankenævnet.
5. Fortegnelse over love og anordninger omfattet af Erhvervsankenævnets kompetence.

1. FORMANDSKABETS BERETNING

Den 1. januar 1988 – for 10 år siden – begyndte Erhvervsankenævnet dets virksomhed. Nævnet var da og er for så vidt et eksperiment dels på grund af dets sammensætning og virkemåde dels fordi det ikke er knyttet til en bestemt lov. Det overtog i 1988 den da eksisterende rekursadgang til erhvervs-(industri)ministeren for de ofte komplicerede og vanskeligt tilgængelige finansielle, selskabsretlige og erhvervsøkonomiske afgørelser, der udsprang af 26 forskellige love. Det har været formandskabets sigte at placere ankenævnets virke i offentlighedens og de implicerede parters bevidsthed på en stilfærdig og ordentlig måde. For formandskabet og for de sagkyndige medlemmer har det været positivt at opleve, at nævnet hen over perioden er blevet benyttet. Det er også tilfredsstillende, at nævnets afgørelser – uanset de store værdier, som sagerne ofte omfatter – kun i ganske enkelte tilfælde har været indbragt for domstolene – indtil nu uden at resultatet er blevet anderledes. Endelig kan det noteres, at nævnets kompetence over 10-året er udvidet til nu at omfatte ikke mindre end 44 love og anordninger.

Et væsentligt problem for nævnet har gennem årene været behandlingstiden. Den har i 1998 gennemsnitlig været godt 8 måneder og desværre således en måneds til længere end 1997. Sagsbehandlingstiden for hver enkelt sag fremgår af de enkelte kendelser.

Nævnets arbejdsopgaver har været stort set af samme omfang i 1998 som i 1997. Nævnet har haft en tilgang på 264 sager og har i alt haft 336 sager til behandling. Der er i årets løb afsluttet 255 sager, hvoraf 51 er afgjort ved kendelse, medens 204 sager er afsluttet på anden måde. Af de 51 afsagte kendelser førte 10 til ændring af den påklagede afgørelse. Ændringsprocenten har således været knap 20%. Endvidere har vedkommende styrelse i 30 tilfælde omgjort afgørelsen.

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

Niels Larsen

Vagn Joensen

2. ERHVERVSANKENÆVNETS SAMMENSÆTNING

Ankenævnet består for tiden af en formand, en næstformand og 19 sagkyndige medlemmer. Formandskabets medlemmer skal opfylde betingelserne for at blive udnævnt til landsdommer. Nævnets sagkyndige medlemmer udpeges blandt personer, der har kendskab til erhvervsforhold, herunder kapitalmarkedsforhold, nationaløkonomi, forsikringsmatematik og forbrugerforhold. Formandskabets og nævnets medlemmer beskikkes af erhvervsministeren.

I året 1998 har ankenævnet bestået af følgende:

Formandskab:

Landsdommer	Niels Larsen, formand
Landsdommer	Vagn Joensen, næstformand

Medlemmer:

Med kendskab til erhvervsforhold:

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

Med kendskab til nationaløkonomi:

Professor	Ellen Andersen
Lektor	Peter Erling Nielsen

Med kendskab til kapitalmarkedsforhold:

Direktør	Kåre Dullum
Bankdirektør	Gert Kristensen
Vicedirektør	Connie Leth

Direktør	Kjelde Mors
Professor	Christen Sørensen

Med kendskab til kapitalmarkedsforhold, herunder realkreditforhold:

Sekretariatschef	Susanne Nielsen
Direktør	Peter Wendt
Vicedirektør	Jørgen Wohnsen

Med kendskab til forsikringsmatematik:

Cand.act.	Kirsten West Andersen
Direktør	Holger Dock

Med kendskab til forbrugerforhold:

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

Sekretariatet har bestået af:

Sekretariatschef	Palle Mose-Nielsen
Overassistent	Yvonne B. Kure
Overassistent	Mette B. Rasmussen (delvis)

Ankenævnets adresse:

Erhvervsankenævnet
Kampmannsgade 1
Postboks 2000
1780 København V.

Tlf.: 33 30 76 22

Telefax: 33 30 77 99

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 beskedent størrelse til meget komplicerede sager med betydelige økonomiske konsekvenser.

Bestemmelser om Erhvervsankenævnet findes i lov nr. 858 af 23. december 1987 som ændret ved lov nr. 315 af 14. maj 1997 og lov nr. 1052 af 23. december 1998, samt i bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994. Loven, bemærkningerne til lovforslaget samt bekendtgørelsen findes som bilag 1-4 til denne årsberetning.

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

Formandskabet består for tiden af formanden og en næstformand. Antallet af sagkyndige er for tiden 19. Formanden har den almindelige ledelse af ankenævnets arbejde (bekendtgørelsens § 3). De enkelte sager fordeles mellem formanden og næstformanden, der udøver formandens funktioner i de sager, der er tildelt ham (bekendtgørelsens § 4, stk. 2 og 3). Sagerne afgøres i et nævn, der nedsættes individuelt for hver enkelt sag. Dette nævn består af et medlem af formandskabet og to eller i særlige tilfælde fire sagkyndige (lovens § 3, bekendtgørelsens § 4, stk. 1). Formanden udpeger sagkyndige til det enkelte nævn og bestemmer, om der skal medvirke to eller fire sagkyndige (bekendtgørelsens § 5, stk. 1). Udpegelsen sker efter en vurdering af hvilken sagkundskab, der er behov for netop i den foreliggende sag. Forudsætter afgørelsen kendskab til kapitalmarkedsforhold, nationaløkonomi, forsikringsmatematik eller forbrugerforhold, skal mindst en af de medvirkende

sagkyndige udpeges blandt de sagkyndige, der har særligt kendskab til vedkommende område (bekendtgørelsens § 5, stk. 2.).

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

3.2. Ankenævnets kompetence.

Efter lovens § 1, stk. 1, er Erhvervsankenævnet "klageinstans for administrative afgørelser i det omfang, det fastsættes ved lov eller i henhold til lov" samt for "afgørelser truffet af Rejsegarantifonden, i det omfang det er fastsat i lov om en rejsegarantifond". Endvidere kan erhvervsministeren efter lovens § 7, stk. 2, bestemme, at Erhvervsankenævnet er "klageinstans for administrative afgørelser truffet af færøske hjemmestyremyndigheder, hvis der indgås en aftale herom". Ankenævnets kompetence følger således ikke af selve loven om ankenævnet, men af de love, der regulerer de enkelte sagsområder. Normalt findes bestemmelsen om klageadgang i selve den pågældende lov, men i nogle tilfælde findes bestemmelsen i en bekendtgørelse med hjemmel i den pågældende lov. Bilag 5 indeholder en fortegnelse over love og anordninger, som er omfattet af ankenævnets kompetence.

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

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

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

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

3.3. Indgivelse af klager.

Klager til Erhvervsankenævnet sendes til: Erhvervsankenævnet, Kampmannsgade 1, Postboks 2000, 1780 København V. Der er ikke foreskrevet nogen særlig form for klagen, bortset fra at denne skal være skriftlig og affattet på dansk (bekendtgørelsens § 6 og 7, stk. 1).

Klagefristen er 4 uger. Fristen er ikke fastsat i loven om ankenævnet, men følger af de enkelte bestemmelser, der fastlægger ankenævnets kompetence. Efter den grønlandske aktieselskabslov og anpartsselskabslov er klagefristen 7 uger. For afgørelser efter prismærkningsloven og rejsegarantifondsloven er der ikke fastsat nogen klagefrist.

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

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

stilling til, om der forelå sådanne særlige omstændigheder, der kunne begrunde, at klagen blev tillagt opsættende virkning.

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

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

3.4. Sagens forberedelse.

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

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

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

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

3.5. Sagens afgørelse.

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

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

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

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

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

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

4. ERHVERVSANKENÆVNETS PRAKSIS

I dette kapitel omtales samtlige kendelser afsagt af Erhvervsankenævnet i året 1998. 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 12. januar 1998. 97-106.684.

Spørgsmål om inhabilitet af medlemmer af banks bestyrelse.

Bank- og sparekasselovens § 27 m.fl. Aktieselskabslovens § 58.

(Suzanne Helsteen, Finn Møller Kristensen og Niels Larsen)

Ved skrivelser af 26. maj og 25. juli 1997 har K bank klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 30. april 1997 (j.nr. 511-0001) har bestemt, at de medlemmer af bankens bestyrelse, der samtidig er ansat som direktører og vicedirektør i K A/S, der ejer banken 100%, er inhabile ved bevilling af lån til K A/S.

Sagens behandling i Finanstilsynet.

K bank er et 100 % ejet datterselskab af realkreditinstituttet K A/S. Bankens bestyrelse bestod på tidspunktet for den påklagede afgørelse af 5 medlemmer, fire generalforsamlingsvalgte og et udnævnt af erhvervsministeren i henhold til § 9, stk. 1, i lov om banker og sparekasser m.v. Af de fire generalforsamlingsvalgte var tre direktører og en vicedirektør i moderselskabet K A/S.

I perioden den 19. september 1996 til den 31. oktober 1996 gennemførte Finanstilsynet en undersøgelse i K bank. På grundlag af undersøgelsen udarbejdede Finanstilsynet en rapport af 10. december 1996, hvor tilsynet blandt andet udtalte, at

"Det er tilsynets foreløbige vurdering i henhold til ASL § 58, at 4 ud af bankens 5 bestyrelsesmedlemmer er inhabile ved bevilling af § 27 engagementer. Bestyrelsen vil således ikke være beslutningsdygtig, jf. ASL § 57, stk. 1. Problemstillingen vedrører ikke kun K bank, og tilsynet vil - når endelig afgørelse er truffet - give meddelelse til de relevante institutter under tilsyn."

Ved skrivelse af 13. februar 1997 forelagde Finanstilsynet problemstillingen for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen således:

"Vedrørende bestyrelsesmedlemmernes inhabilitet

En bank har spurgt Finanstilsynet, hvorvidt bankens bestyrelse kan bevilge engagementer med moderselskabet. Moderselskabet ejer alle aktier i banken.

Bankens bestyrelse består af fem medlemmer, hvoraf tre tillige er direktører i moderselskabet og 1 er ansat i moderselskabet. Det sidste medlem er udpeget af Erhvervsministeren. Fire af fem bestyrelsesmedlemmer er således inhabile.

Banken har tilladelse til at indgå engagement med moderselskabet, jf. bank- og sparekasselovens § 27. Engagementet har en sådan størrelse, at engagementet skal bevilges af bankens bestyrelse.

Det fremgår af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens notat af 16. februar 1996 "Notat om habilitetsreglen i aktieselskabslovens § 58" at:

"...det er uden betydning for spørgsmålet om inhabilitet, om bestyrelsen eller direktionen herved mister sin beslutningsdygtighed. Konsekvensen af manglende beslutningsdygtighed vil være, at sagen forskydes til et højere organ, hvilket i tilfælde af manglende beslutningsdygtighed i bestyrelsen vil medføre, at sagens afgørelse må træffes af generalforsamlingen."

Generalforsamlingen er i dette tilfælde lig moderselskabet (direktionen i moderselskabet, der tillige er bestyrelsesmedlemmer i banken) og lånet skal ydes til moderselskabet. Generalforsamlingen (moderselskabet) vil således i dette tilfælde komme til at bevilge et lån til sig selv.

Finanstilsynet skal i denne anledning anmode Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om en udtalelse om ovennævnte problemstilling."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen svarede den 3. marts 1997:

"...

Såfremt en bestyrelse som følge af enkelte medlemmers inhabilitet efter aktieselskabslovens § 58, ikke længere er beslutningsdygtig i forhold til en sag, må sagen forskydes til selskabets generalforsamling, som herefter som udgangspunkt kan træffe beslutning i sagen.

Der gælder ikke en bestemmelse svarende til aktieselskabslovens § 58 om inhabilitet på generalforsamlingen.

I henhold til aktieselskabslovens § 67, stk. 4, må en aktionær ikke selv, ved fuldmægtig eller som fuldmægtig for andre deltage i en afstemning på generalforsamlingen om søgsmål mod aktionæren selv eller om aktionærens eget ansvar overfor selskabet og heller ikke om søgsmål mod andre eller andres ansvar, hvis aktionæren deri har en væsentlig interesse, der kan være stridende mod selskabets.

Det bemærkes, at bestemmelsen i § 67, stk. 4, efter forholdets natur ikke finder anvendelse, hvor et selskab alene har en aktionær.

Aktieselskabslovens § 67, stk. 4, omfatter således alene søgsmål, hvorfor en aktionær som udgangspunkt ikke er afskåret fra at deltage i behandlingen på generalforsamlingen af spørgsmål om aftaler m.v. mellem selskabet og aktionæren selv, eller andre og aktionæren deri har en væsentlig interesse, der kan være stridende mod selskabet.

En aktionær vil således som udgangspunkt kunne deltage i behandlingen af en sag på generalforsamlingen som den pågældende som bestyrelsesmedlem eller bestyrelsesmedlemmer med tilknytning til aktionæren efter bestemmelsen i aktieselskabslovens § 58 var afskåret fra at deltage i behandlingen af på et bestyrelsesmøde.

Forholdet kan dog være af en sådan karakter, at det må anses for omfattet af bestemmelsen i aktieselskabslovens § 80, hvorefter generalforsamlingen ikke må træffe beslutning, som åbenbart er egnet til at skaffe visse aktionærer eller andre en utilbørlig fordel på andre aktionærers eller selskabets bekostning.

En tilsidesættelse af bestemmelsen i § 80 vil kunne medføre, at aktionæren kan blive erstatningspligtig efter aktieselskabslovens § 142."

Herefter traf Finanstilsynet den påklagede afgørelse, der lyder således:

"Ved Finanstilsynets seneste undersøgelse i K bank blev opmærksomheden henledt på beslutningsprocessen ved bevilling af lån til K A/S. Fire af bankens bestyrelsesmedlemmer må anses for inhabile, jf. aktieselskabslovens § 58, ved bevilling af lån til K A/S, idet de ligeledes er henholdsvis direktører eller ansat i K A/S.

Da bestyrelsen ikke er beslutningsdygtig ved 4 medlemmers inhabilitet, opstod spørgsmålet, hvorledes afgørelser vedrørende bevilling af lån til K A/S skal træffes.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i skrivelse af 3. marts 1997 på Finanstilsynets forespørgsel bl.a. svaret følgende:

"Såfremt en bestyrelse som følge af enkelte medlemmers inhabilitet efter aktieselskabslovens § 58, ikke længere er beslutningsdygtig i forhold til en sag, må sagen forskydes til selskabets generalforsamling, som herefter som udgangspunkt kan træffe beslutning i sagen."

På baggrund af denne udtalelse skal Finanstilsynet meddele, at ved ansøgning om bevilling af lån til K A/S, skal beslutning træffes af bankens generalforsamling."

Sagens behandling for Erhvervsankenævnet.

Under sagens behandling for Erhvervsankenævnet er K A/S indtrådt i sagen til støtte for banken, jfr. § 5 i lov om Erhvervsankenævnet samt § 10 i bekendtgørelse om samme.

I klagen til Erhvervsankenævnet har bankens advokat blandt andet anført:

"For Erhvervsankenævnet nedlægger vi følgende Påstand:

De af generalforsamlingen valgte bestyrelsesmedlemmer i det fuldt ejede datterselskab, K bank, som samtidig måtte beklæde ledende stillinger i K A/S, er ikke, som følge af deres ansættelsesforhold i K A/S, inhabile ved behandling af og beslutning om engagementer med K A/S.

Påstanden begrundes med, at de generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer i K bank, der tillige deltager i ledelsen af K A/S, ikke efter dansk ret kan anses for inhabile ved behandling af og beslutning om retshandler, herunder indgåelse af finansielle engagementer, mellem K A/S og dets fuldt ejede datterselskab K bank.

I Påstanden

Til støtte for den nedlagte påstand gør vi følgende gældende:

1. Finanstilsynets afgørelse af 30. april 1997

...

Den 30. april 1997 traf Finanstilsynet den afgørelse, der er genstand for nærværende klage. I perioden fra Finanstilsynet udarbejdede sin rapport, og til Finanstilsynet traf sin afgørelse var der ingen drøftelser vedrørende bestyrelsesmedlemmernes inhabilitet mellem Finanstilsynet og K bank eller K A/S, ligesom hverken K bank eller K A/S fik lejlighed til at fremkomme med en udtalelse om sagen.

Finanstilsynets afgørelse refererer til og støtter sig på en udtalelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen af 3. marts 1997.

...

Udtalelsen fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen omhandler imidlertid ikke spørgsmålet om, hvorvidt personer i K A/S' ledelse er inhabile som bestyrelsesmedlemmer i K bank; men alene spørgsmålet om, hvilket selskabsorgan der har beslutningskompetencen, hvis bestyrelsesmedlemmerne i et selskab er inhabile i et sådant antal, at bestyrelsen derved mister sin beslutningsdygtighed.

Finanstilsynet forudsætter i sin forespørgsel, at de pågældende personer er inhabile. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen tager derfor ikke stilling til, om den af Finanstilsynet erklærede inhabilitet foreligger eller ej. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse kan derfor ikke tages til indtægt for selve spørgsmålet om, hvorvidt de generalforsamlingsvalgte bestyrelsesmedlemmer er inhabile i den af Finanstilsynet beskrevne sammenhæng.

I øvrigt er klagerne enige i, at såfremt en bestyrelse som følge af medlemmers inhabilitet efter aktieselskabslovens § 58 ikke længere er beslutningsdygtig i forhold til en sag, må sagen henskydes til selskabets generalforsamling, der herefter som udgangspunkt kan træffe beslutning i sagen.

2. Aktieselskabslovens § 58

§ 58 har følgende ordlyd:

"Et bestyrelsesmedlem eller en direktør må ikke deltage i behandlingen af spørgsmål om aftaler mellem selskabet og den pågældende selv eller om søgsmål mod den pågældende selv eller om aftale mellem selskabet og tredjemand eller søgsmål mod tredjemand, hvis bestyrelsesmedlemmet eller direktøren deri har en væsentlig interesse, der kan være stridende mod selskabets."

Et bestyrelsesmedlem i et selskab bliver ikke inhabilt ved indgåelse af retshandler mellem dette selskab og det moderselskab som følge af bestyrelsesmedlemmets ansættelsesforhold i moderselskabet, når moderselskabet ejer alle aktier i datterselskabet.

Aktieselskabslovens § 58 har to led:

Første led omhandler inhabilitet ved aftaler mellem et selskab og dets direktører eller bestyrelsesmedlemmer - personligt - samt søgsmål mod disse.

Dette led er uden betydning for nærværende sag.

Andet led omhandler inhabilitet ved retshandler mellem selskabet og tredjemand, hvori bestyrelsesmedlemmer/direktører har en væsentlig interesse, der kan stride mod selskabets (samt inhabilitet ved søgsmål mod en sådan tredjemand).

Dette er alene andet led, der er relevant for nærværende sag, og som den nedenfor anførte redegørelse og argumentation refererer til.

3. Bestyrelsesmedlemmers inhabilitet - dansk ret

a) I koncerner uden 100% ejerforhold.

I koncerner, hvor moderselskabet har bestemmende indflydelse i datterselskabet uden at besidde alle aktierne, er der næppe nogen tvivl om, at moderselskabets repræsentanter, i det omfang de er ledelsesmedlemmer i moderselskabet, er inhabile som bestyrelsesmedlemmer i datterselskabet såvel med henblik på søgsmål, som med henblik på aftaler mellem selskabet og moderselskabet.

Dette forhold fremgår direkte af bestemmelsen og er gengivet en række steder i den juridiske litteratur, f.eks. Paul Krüger Andersen: Studier i Dansk Koncernret, side 518 og de lidt mere generelle betragtninger hos Bernhard Gomard: Aktieselskaber og Anpartsselskaber, 3. omarbejdede udgave, side 225.

Paul Krüger Andersen antager det anførte sted, at i de tilfælde hvor moderselskabets aktionærkreds også er ledelsesmedlemmer i datterselskabet vil de, når de optræder som sådanne, blive inhabile såvel med henblik på søgsmål, som med henblik på aftaler mellem selskabet og moderselskabet.

Denne retsstilling bekræftes endvidere af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse af 26. november 1996 om koncernselskaber, der er refereret i Erhvervsankenævnets kendelse af 11. februar 1997, hvor styrelsen udtaler, at spørgsmålet om inhabilitet efter aktieselskabslovens § 58 som udgangspunkt må bero på en vurdering af forholdet i det pågældende selskab, hvor spørgsmålet om inhabilitet er opstået. Styrelsen vurderer, at der vil kunne opstå situationer, hvor der kan være modstrid mellem koncernselskabernes interesser, og at der derfor vil kunne opstå inhabilitet efter aktieselskabslovens § 58. Styrelsen udtaler sig imidlertid ikke om, hvad der gælder i fuldt ejede datterselskaber.

b) I koncerner med 100% ejerforhold.

Paul Krüger Andersen anfører i Studier i Dansk Koncernret, side 521:

"Det antages i dansk ret, at habilitetsreglerne i AL § 58 ikke kan anvendes, når der er tale om énmandsselskaber og tilsvarende vedrørende et 100% ejet datterselskab."

Paul Krüger Andersen anfører endvidere, at moderselskabets direktører som bestyrelsesmedlemmer i et datterselskab kan optræde på begge sider af bordet, forudsat de opfylder den dobbelte loyalitetspligt. Tilsvarende henvises der til Paul Krüger Andersen: Aktie- og Anpartsselskabsret, 4. udgave, side 211 og Paul Krüger Andersen: Studier i Dansk Koncernret side 518, note 147 med henvisninger.

Ved fuldt ejede datterselskaber kan Aktieselskabslovens § 58 ikke finde anvendelse på moderselskabets direktører i deres egenskab af bestyrelsesmedlemmer i datterselskabet. Der kan muligvis tænkes at foreligge interesser for kreditorer og andre eksterne parter, der kan være stridende mod selskabets, men sådanne konflikter kan ikke i 100% ejede datterselskaber løses ved reglerne om inhabilitet, idet det ikke gør nogen forskel at henskyde beslutningskompetencen til generalforsamlingen, hvor eneaktionærens interesser i endnu stærkere omfang er dominerende, end det er tilfældet i bestyrelsen. For pengeinstitutters vedkommende har henskydelse af beslutningskompetencen til generalforsamlingen endvidere den konsekvens, at det af Erhvervsministeren udpegede bestyrelsesmedlem ikke deltager i beslutningen.

Sådanne interesser er henvist til den beskyttelse, der ligger i den almindelige erstatningsregel for stiftere, bestyrelsesmedlemmer og direktører i aktieselskabslovens § 140, jf. Gomard, Samarbejde og ansvar i Selskaber og koncerner, side 89, samt for så vidt angår finansielle institutter reglerne om tilsyn og de af Finanstilsynet fastsatte regler, jf. nedenfor.

Bernhard Gomard anfører i "Aktieselskaber og Anpartsselskaber", 3. omarbejdede udgave, side 226, at aktieselskabslovens § 58 og § 67, stk. 4, ikke finder anvendelse i énmandsselskaber på eneaktionæren. Af dette citat fremgår det ikke helt entydigt, om der ved énmandsselskaber kun refereres til selskaber, der ejes af én person, eller om der også refereres til selskaber, der ejes af et selskab. Sammenholdes udtalelsen imidlertid med definitionen på "enkeltmandsselskaber" i Tolvte Selskabsdirektiv, hvor selskaberne defineres som selskaber, hvor aktierne er forenet på én hånd, er det nærliggende og helt naturligt at antage, at Gomards udtalelser både refererer til selskaber med én person og ét selskab som aktionær, idet der interesse-mæssigt ikke er nogen forskel på om eneaktionæren er en fysisk person eller en juridisk person.

Af ovenstående fremgår det, at der i fuldt ejede datterselskaber ikke kan opstå interesser der strider mod moderselskabets, som medfører at direktører i moderselskabet - som følge af denne egenskab - kan anses for inhabile i datterselskabets bestyrelse efter aktieselskabslovens § 58.

Aktieselskabslovens § 58 bør fortolkes således, at den ikke finder anvendelse, når der er tale om fuldt ejede datterselskaber, hvilket støttes af den fremhævede litteratur.

4. Bestyrelsesmedlemmers inhabilitet - Reguleringen af énmandsselskaber i EU

I Tolvte selskabsdirektiv, artikel 5, anføres det, at aftaler som indgås mellem den eneste selskabsdeltager og det selskab, han repræsenterer, skal indføres i en protokol eller nedfældes skriftligt. Dette krav er implementeret i aktieselskabslovens § 63, stk. 2, mens der ikke herudover i EU-selskabsretten er indført regler, der direkte beskriver det materielle retsforhold mellem eneste selskabsdeltager og selskabet. Ved tilføjelsen til § 63, stk. 2, er moderselskabsledelsens materielle pligt til at varetage datterselskabets interesser præciseret. Dette formkrav overholdes af K A/S og K bank.

Endvidere har Ministerrådet foreslået videregående bestemmelser til sikring mod inhabilitet i bestyrelse og direktion i Rådets tredje ændrede udkast til Femte Selskabsdirektiv. I afdeling 6 i udkastet, under afsnittet om det tostrengede system anføres det i udkast til artikel 10, at enhver aftale i hvilken selskabet er deltager, og som direkte eller blot indirekte berører ét af direktions- og kontrolorganernes medlemmers interesser, i det mindste skal godkendes af kontrolorganet. Der er ikke heri givet bestemmelser om tredjemandsinteresser, og bestemmelsen vedrører slet ikke den foreliggende situation om inhabilitet for direktører for moderselskabet i datterselskabets bestyrelse.

Der er således hverken i den eksisterende eller foreslåede EU regulering fastsat bestemmelser, der foreskriver inhabilitet for eneaktionærens direktører i datterselskabets bestyrelse.

5. Bestyrelsesmedlemmers inhabilitet - Fremmed ret

I fremmed ret antages det i vidt omfang, at der ikke kan foreligge inhabilitet ved fuldt ejede datterselskaber.

For svensk ret henviser vi til Gösta Kedner og Carl Martin Roos: Aktiebolagslagen, Femte upplagan, side 254, hvor det vedrørende aftaler i "enmandsbolag" anføres, at der ikke findes noget til hinder for, at moderselskabet og datterselskab repræsenteres af de samme personer ved indgåelse af aftale.

For norsk ret henvises der til Andenæs side 258: "Aksjeselskabsrett", 2. udgave, 1992, hvor det anføres, at inhabilitetsreglerne er uanvendelige ved hovedaktionærselskaber uden en reel minoritet.

I tysk ret indeholder reglen i Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Sec. 181 forbud mod dels selvkontrahering, og dels mod at man repræsenterer to kontraherende parter på samme tid. Imidlertid kan BGB Sec. 181 fraviges

således, at selvkontrahering og deltagelse i ledelsen i et andet selskab som det pågældende selskab indgår retshandler med, er tilladt.

Der henvises til brev af 2. juli 1997 fra Bruckhaus Westrick Stegemann.

I engelsk ret antages det, at bestyrelsesmedlemmer kun er inhabile ved beslutninger i et koncernselskabs bestyrelse, hvis bestyrelsesmedlemmet, der tillige er direktør i moderselskabet, personligt ejer aktier i koncernselskabet.

Der henvises til brev af 11. juni 1997 fra Olswang.

I fransk ret antages det, at i selskaber med få aktionærer (société par actions simplifiée) gælder ikke inhabilitetsregler, men der aflægges efterfølgende rapport på generalforsamlingen over indgåede aftaler.

Der henvises til brev af 17. juni 1997 fra Huyghé de Mahenge Bloxham Michaud & Ass.

6. Forarbejder til § 58

Forarbejderne til aktieselskabslovens § 58 går tilbage til aktieselskabsloven fra 1930. Den dagældende bestemmelse i aktieselskabslovens § 50 svarede stort set til den nugældende § 58, idet det var anført:

”Et Bestyrelsesmedlem maa ikke deltage i Afstemning angaaende Spørgsmål om Aftale mellem Selskabet og ham selv eller Søgemaal mod ham selv. Ej heller maa et Bestyrelsesmedlem deltage i Afstemning angaaende Søgemaal (trykfejl for Spørgsmaal) om Aftale mellem Selskabet og Trediemand eller Søgemaal mod Trediemand, for saa vidt han deri har en betydeligere Interesse, der kan være stridende mod Selskabets.

Den nugældende bestemmelse er fra ændringen af aktieselskabsloven i 1973, hvor det i forarbejderne, Folketings Tidende 1972/73, sp. A 4488, anføres, at bestemmelsen i realiteten er i overensstemmelse med reglerne i aktieselskabsloven fra 1930 med den forskel, at det fremsatte forslag til § 58 (der er gældende i dag) ikke alene forbyder et bestyrelsesmedlem og en direktør at deltage i afstemningen i de omhandlede tilfælde af interessekonflikt mellem ham og selskabet, men overhovedet forbyder at han deltager i behandlingen.

I de oprindelige forarbejder fra 1929 og 1930 ses der ikke udtrykkeligt at være taget stilling til, i hvilket omfang den dagældende bestemmelse i aktieselskabsloven fandt anvendelse på direktører i eneaktionæren i deres egenskab af bestyrelsesmedlemmer i et dertil hørende datterselskab. Imidlertid indeholder Folketingets forhandlinger, optrykt i Rigsdagstidende 1929-30, Landstinget sp. 2372 f, interessante betragtninger om aktionærers inhabilitet, som dog ikke er relevante for nærværende sag.

Der er således intet i forarbejderne til aktieselskabslovens § 58, som går imod den ovenfor anførte danske teori vedrørende fortolkningen af § 58.

7. Aktionærinhabilitet

Aktieselskabslovens § 67, stk. 4, begrænser inhabilitetstilfældene for aktionærer til at omfatte selskabets søgsmål mod aktionærer (typisk majoritetsaktionæren).

Aktieselskabslovens § 67, stk. 4, er sålydende:

"En aktionær må ikke selv, ved fuldmægtig eller som fuldmægtig for andre deltage i afstemning på generalforsamlingen om søgsmål mod aktionæren selv eller om aktionærens eget ansvar overfor selskabet og heller ikke om søgsmål mod andre eller andres ansvar, hvis aktionæren deri har interesse, der kan være stridende mod selskabets."

Det er i teorien klart forudsat, at bestemmelsen ikke finder anvendelse i selskaber med kun en aktionær, idet der i disse tilfælde ikke foreligger en aktionær, som kan have en væsentlig interesse, der er stridende mod selskabets. Der kan muligvis forekomme kreditorer og andre eksterne parter, der har interesser stridende mod dispositionen, men tilstedeværelsen af sådanne interesser bevirker ikke inhabilitet for eneaktionæren ud fra bestemmelsen i Aktieselskabslovens § 67, stk. 4.

Vi henviser her til Lone Sneholt og Niels Thomsen: A/S Loven med kommentarer, 5. udgave, side 302:

"I selskaber med kun én aktionær kan inhabilitetsreglen ikke komme til anvendelse."

Endvidere henvises der til Paul Krüger Andersen: Aktie- og Anpartsselskabsret, 4. udgave, side 211, hvor det helt generelt anføres:

"I et enkeltmandsselskab eller i et hovedaktionærselskab uden en reel minoritet er inhabilitetsreglerne derfor ikke anvendelige, for så vidt ledelse og aktionærkreds er sammenfaldende."

Endelig bekræfter Erhvervs- og Selskabsstyrelsen denne opfattelse for så vidt angår aktionærinhabilitet i styrelsens brev af 3. marts 1997 til Finanstilsynet, hvor det anføres, at aktieselskabslovens § 67, stk. 4, efter forholdets natur ikke finder anvendelse, hvor et selskab alene har en aktionær.

På denne baggrund er det vanskeligt at forstå, hvad Finanstilsynets formål er med at flytte beslutningskompetencen fra bankens bestyrelse til bankens generalforsamling. Det bemærkes i denne forbindelse, at ved en sådan flytning af kompetencen bortfalder den beskyttelse, som aktieselskabslovens § 140 om bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar yder, og som bl.a. Gomard udtrykkeligt anfører som værende essentiel for kreditorer m.v. i

100% ejede koncernforhold, jf. det ovenfor under 1 b) anførte. Endvidere betyder flytningen som nævnt, at det af Erhvervsministeren udpegede bestyrelsesmedlem ikke deltager i beslutningen.

8. Internationale regnskabsvejledninger

Standarder for regnskabsvejledninger i relation til nærtstående parter illustrerer endvidere, at der ikke anses at foreligge inhabilitet mellem et fuldt ejet datterselskab og moderselskab.

Internationalt er der udarbejdet en regnskabsvejledning om nærtstående parter i IAS nr. 24. Derudover er der i Danmark udarbejdet udkast til regnskabsvejledning til årsberetningen, RVL U13.

IAS nr. 24 foreskriver, at der som udgangspunkt skal oplyses om alle transaktioner mellem nærtstående parter uanset beløbsmæssig væsentlighed. Reglen har til formål at sikre åbenhed om sådanne transaktioner og sikre, at de finder sted på betryggende vilkår. Mistanke om uberettiget begunstiggelse reduceres eller undgås helt ved IAS nr. 24's krav til oplysninger om transaktioner mellem nærtstående parter.

Da nærtstående parter, medmindre der indenfor den relevante branche findes regler der udelukker dette, vil kunne indgå aftaler på vilkår og til priser, der normalt ikke accepteres i forhold til en uafhængig tredjemand, er det i IAS nr. 24 fundet nødvendigt at pålægge en pligt til at oplyse om alle transaktioner mellem nærtstående parter.

I en række tilfælde fritager IAS nr. 24 for oplysning om transaktioner mellem nærstående parter bl.a. i regnskabet for et helejet datterselskab, hvis moderselskabet er registreret i samme land og offentliggør koncernregnskabet i dette land.

Selvom oplysningen om en transaktion mellem moderselskabet og dets fuldt ejede datterselskab indgår i konsolideringen i koncernregnskabet, er det vor opfattelse, at undtagelsen for helejede datterselskaber illustrerer, at der hverken overfor det fuldt ejede datterselskabs aktionærer, kreditorer eller øvrige samhandelspartnere er behov for at oplyse om en transaktion med moderselskabet, da sådanne transaktioner anses båret af sammenfaldende interesser.

IAS nr. 24 illustrerer, at det er internationalt anerkendt, at der ikke opstår sådanne modsatrettede interesser mellem et moderselskab og dets fuldt ejede datterselskab, at dette nødvendiggør oplysning. Dette er udtryk for et almindeligt anerkendt princip om, at der gælder andre og mere lempelige normer for fuldt ejede selskaber end for andre selskaber og støtter tillige, at aktieselskabslovens § 58 fortolkes således, at den ikke finder anvendelse på direktører i moderselskabet i deres egenskab af bestyrelsesmedlemmer i fuldt ejede datterselskaber.

9. Generelt om koncerner og ledelse

Bestyrelsesmedlemmer i K bank, der tillige er direktører i K A/S, er valgt af eneaktionæren K A/S til også at varetage overordnede koncernhensyn. Den samlede juridiske teori er enig om, at det er helt legitimt, at bestyrelsesmedlemmerne - ikke mindst når der er tale om 100% ejede datterselskaber - har en sådan dobbelt loyalitet, jf. bl.a. Werlauff, Koncernretten side 64 f og side 70, og Gomard, Samarbejde og ansvar i selskaber og koncerner, side 57, 65 ff, 73 og 78, samt Jan Schans Christensen: Ledelse og Aktionærer, 1992, side 32.

Det må således anses for et helt grundlæggende faktum, at K bank også skal tjene eneaktionæren K A/S' interesser.

I alle koncerner, også de ikke-finansielle koncerner, består der som bekendt talrige mellemregninger mellem koncernselskaber indbyrdes og mellem koncernselskaber og moderselskab, der ejer alle aktier i koncernselskaberne, uden at der af den grund foreligger inhabilitet for moderselskabets direktører, som ofte tillige vil være bestyrelsesmedlemmer i koncernselskaber. Det er i disse tilfælde i den samlede koncerns interesse bl.a. at opretholde en mellemregning, der for eksempel sikrer, at koncernens samlede eksterne låntagnig ikke bliver større end højst nødvendig samtidig med, at hvert af koncernselskaberne og moderselskabet opnår størst mulig finansiell fleksibilitet og lånebetingelser på mere gunstige vilkår, end hvad koncernselskaberne og moderselskabet hver for sig ville kunne have opnået. Sådanne koncern mellemregninger med tilknyttede fælles kreditfacilitet er hyppigt forekommende i erhvervslivet og hyppigt behandlet i bestyrelserne uden, at nogen parter eller myndigheder har gjort inhabilitet gældende.

10. Bank- og sparekasseloven

Særligt for den finansielle sektor gælder, at dens selskaber og koncerner, udover at være reguleret af aktieselskabsloven, er reguleret ved særlove for de enkelte brancher.

K bank' virksomhed er således reguleret af bank- og sparekasselovens regler.

Bank- og sparekasselovens § 27 fastslår, at K bank ikke må indgå engagementer med sit moderselskab K A/S, medmindre Finanstilsynet har godkendt sådanne. Finanstilsynet har ved tilladelse af 17. december 1996 givet sin godkendelse af, at sådanne engagementer indgås under visse nærmere angivne vilkår.

Endvidere er bankens og andre finansielle institutters interesser varetaget ved Finanstilsynets bekendtgørelse om koncerninterne transaktioner (bkg. nr. 907 af 11. november 1995) udstedt i medfør af bank- og sparekasselovens § 27A, hvoraf det bl.a. fremgår, at sådanne transaktioner skal ske på markedsmæssige vilkår.

Lovgiver har med disse bestemmelser opstillet et særligt værn for de finansielle institutter med det eventuelle misbrug, som kunne finde sted som følge af koncernforhold. Værnet er videregående end den beskyttelse, der ligger i aktieselskabslovens § 58, idet værnet fastsætter krav til det materielle indhold af dispositionerne, hvorimod aktieselskabslovens § 58 alene opstiller formelle procedurekrav til værn mod interesser, der kan være stridende mod selskabets.

De retlige vilkår for långiver m.v. fra K bank til K A/S medfører, at långivningen m.v. sker på fuldt betryggende vilkår. Långivningen skal bevilges af bestyrelsen i K bank på markedsmæssige vilkår under overholdelse af Finanstilsynets tilladelse af 17. december 1996. De retlige vilkår skaber således en vidtrækkende beskyttelse, der udover at sikre hensynet til øvrige aktionærer, der for ikke fuldt ejede datterselskaber sikres ved aktieselskabslovens § 58, tillige varetager hensynet til kreditorer og øvrige samhandelspartnere.

For banker er det endvidere foreskrevet i bank- og sparekasselovens § 9, at et af bestyrelsesmedlemmerne skal udpeges af Erhvervsministeren, hvorved der er etableret et yderligere værn mod, at der træffes kritisable beslutninger i bestyrelsen. Dette yderligere værn bortfalder som nævnt ovenfor, såfremt kompetencen henskydes til generalforsamlingen.

Herudover foreskriver bank- og sparekasselovens § 18, at der skriftligt skal ske en fastlæggelse af arbejdsdelingen mellem direktion og bestyrelse. I § 19 foreskrives, at netop engagementer mellem en bank og selskaber, hvor bankbestyrelsens medlemmer beklæder lederstillinger, skal godkendes af bestyrelsen. Der er således ved lov sket en fastlæggelse af bestyrelsens kompetence ved netop den type engagementer, som Finanstilsynets afgørelse omhandler.

---o0o---

Såvel den juridiske litteratur, fremmed ret og forarbejderne til aktieselskabslovens § 58 taler for, at aktieselskabslovens § 58, andet led, ikke finder anvendelse for fuldt ejede datterselskaber, hvor eneaktionærens ledelse er repræsenteret i datterselskabernes bestyrelser.

Hertil kommer, at den retlige regulering af engagementer ydet af K bank til K A/S sikrer, at engagementerne bevilges af bankens bestyrelse på markedsmæssige vilkår, samt at sådanne engagementer er underkastet andre vilkår fastsat af Finanstilsynet. De retlige forhold for långivningen m.v. medfører, at långivningen m.v. til enhver tid vil foregå med fuld loyalitet over K bank og på fuldt betryggende vilkår.

II Konsekvenserne af Finanstilsynets afgørelse

Finanstilsynet pålægger i sin afgørelse af 30. april 1997 K bank, som følge af påstået inhabilitet for fire af fem af bestyrelsens medlemmer, at

kompetencen til at bevilge lån m.v. fra K bank til K A/S skal forskydes fra bankens bestyrelse til bankens generalforsamling.

En konsekvens af, at generalforsamlingen træffer beslutning i stedet for bestyrelsen, er, at det af Erhvervsministeren udpegede medlem af bestyrelsen ikke har nogen indflydelse på beslutningen. På generalforsamlingen i KBanks A/S repræsenteres K A/S af direktionen i K A/S, og den generalforsamlingsvalgte del af bestyrelsen i K bank består af direktionsmedlemmer i K A/S eller øvrige ledere i K A/S.

Henlæggelse af beslutningen til generalforsamlingen har den konsekvens, at beslutningsprocessen i en række tilfælde, til skade for koncernen som sådan, vil kunne forsinkes som følge af forpligtelsen til at indkalde generalforsamlingen med et varsel på mindst otte dage, hvorved bemærkes at indkaldelsen skal ske offentligt, jf. bank- og sparekasselovens § 8, og at beslutningsprocessen i øvrigt undergives et ringere værn.

Herudover har henlæggelse af beslutningen til generalforsamlingen den konsekvens, at pressen efter bank- og sparekasselovens § 8 har ret til at deltage i generalforsamlingen. Da bankens bestyrelse og direktion m.v. er undergivet tavshedspligt efter bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, vil bestyrelse og direktion principielt overtræde denne tavshedspligt ved at oplyse om og behandle kreditandragender med moderselskabet på en offentlig tilgængelig generalforsamling. Da denne overtrædelse af bank- og sparekasseloven er en konsekvens af Finanstilsynets afgørelse, vil bestyrelsen og direktionen dog næppe kunne pålægges strafansvar efter bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.

Finanstilsynets afgørelse tilsidesætter dels den samlede juridiske teoris synspunkter, dels den almindelige praksis i landets 100% ejede koncerner, og afgørelsen vil, hvis den opretholdes, få vide konsekvenser for et meget stort antal danske koncerner og vil uden nogen som helst påviselige fordele medføre omkostningstunge og forsinkende procedurer for beslutningsprocesserne i sådanne koncerner. Såfremt Finanstilsynets afgørelse opretholdes medfører det, at store dele af dansk erhvervsliv - i modsætning til udenlandske konkurrenter - pålægges en helt urimelig og grundløst formalistisk beslutningsproces. Vi må derfor anbefale såfremt erhvervsankenævnet ikke umiddelbart kan give K A/S og K bank medhold, at erhvervslivets organisationer får adgang til at blive hørt i sagen.

III Konklusion

Bestyrelsesmedlemmerne i K bank, som tillige er direktører i K A/S, kan ikke anses for inhabile ved bevilling af engagementer med bankens eneaktionær, K A/S, idet Aktieselskabslovens § 58 ikke finder anvendelse på denne situation, og idet bank- og sparekasselovens § 19 og § 27 samt bekendtgørelsen om koncerninterne transaktioner fuldt betryggende sikrer, at långivningen m.v. foregår forsvarligt.

Henlæggelse af beslutningskompetencen til generalforsamlingen vedrørende lån m.v. må anses for stridende mod gældende selskabsret og herudover for at være i strid med bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2. I øvrigt medfører henlæggelse af beslutningskompetencen til generalforsamlingen ikke bedre garantier for, at de interessehensyn der ligger bag Aktieselskabslovens § 58 varetages end hvis beslutningskompetencen beror i bestyrelsen."

I anledning af klagen har Finanstilsynet den 4. september 1997 udtalt:

"Sagen vedrører, hvorvidt beslutninger angående bevilling af lån til K A/S kan træffes af K bank' bestyrelse, eller om beslutningen p.g.a. bestyrelsesmedlemmernes inhabilitet skal forskydes til bankens generalforsamling.

...

På et møde i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 18. april 1997 med repræsentanter fra tilsynet og styrelsen blev sagen yderligere diskuteret og uddybet. Styrelsen konkluderede fortsat, at beslutningen efter aktieselskabslovens regler skal foretages af generalforsamlingen.

På dette grundlag traf Finanstilsynet sin afgørelse af 30. april 1997 ...

For så vidt angår sagens retlige omstændigheder, skal det oplyses, at Finanstilsynets afgørelse er truffet på baggrund af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelser, idet styrelsen varetager fortolkning af aktieselskabslovens bestemmelser.

...

Finanstilsynet har i sin afgørelse henholdt sig til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelser. Finanstilsynet skal på denne baggrund fastholde afgørelsen af 30. april 1997.

Idet Finanstilsynet, som beskrevet ovenfor, i sin afgørelse har henholdt sig til udtalelser fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, og idet styrelsen varetager fortolkningen af aktieselskabsloven, anbefales det, at styrelsen høres i forbindelse med denne sag, forudsat at K bank og K A/S giver samtykke hertil."

Udtalelsen, som bankens advokat er gjort bekendt med, har ikke givet anledning til yderligere bemærkninger ud over, at hverken banken eller K A/S vil modsætte sig forelæggelse af sagen for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvis Erhvervsankenævnet finder, at en sådan forelæggelse er ønskelig.

Ankenævnet udtaler:

Erhvervsankenævnet er enig med klager i, at spørgsmålet om eventuel inhabilitet i bankens bestyrelse ikke ses behandlet og afgjort af Finanstilsynet, men alene er lagt til grund i forbindelse med og med henvisning til referatet af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens almindelige selskabsretlige udtalelse om forskydning til generalforsamlingen.

Men afgørelsen af hvorvidt der foreligger inhabilitet i bestyrelsen og eventuelt den endelige afgørelse af spørgsmålet om konsekvenserne heraf henhører ikke under Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, men under Finanstilsynet. Baggrunden herfor er, at aktieselskabslovens § 58 alene udtrykker et almindeligt gældende princip vedrørende selskabsretlig inhabilitet, der i hvert enkelt tilfælde skal udmøntes efter forholdene. Derfor må princippet rækkevidde i det foreliggende tilfælde ses i sammenhæng med det regelsæt i bank- og sparekasseloven, herunder særlig § 27 (§ 1, stk. 6, § 6, stk. 6, § 7b, § 7c og kap. 12), der overfor ejerinteresser grundlæggende bl.a. skal sikre den væsentlige samfundsmæssige betydning, der knytter sig til pengeinstitutvirksomhed og hensynet til indskyderne.

Ankenævnet finder herefter ikke på det foreliggende grundlag anledning til at tage stilling til konsekvenserne af en afgørelse, og har således ikke taget stilling til spørgsmålet om henskydelse til generalforsamlingen, en løsning som ankenævnet derfor ikke på forhånd er enig i.

Som følge af det anførte ophæves afgørelsen af 30. april 1997 og sagen hjemvises til fornyet behandling i Finanstilsynet.

2) Kendelse af 22. januar 1998. 96-139.414.

Spørgsmål om udbetaling til andre end kontohaveren.

Bank- og sparekasselovens § 18, stk. 5 og 6 (lovbekendtgørelse nr. 8 af 15. januar 1960).

(Suzanne Helsteen, Finn Møller Kristensen og Niels Larsen)

K har i skrivelse af 28. september 1996 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse senest af 3. september 1996 (j.nr. 6264-0057, F 9861) har afvist at behandle hendes klage over, at A Sparekasse (færøsk) uretmæssigt har foretaget udbetalinger af beløb fra hendes konto i sparekassen.

Sagens omstændigheder:

Det fremgår af sagen, at B i 1993, hvor han samlevede med klageren, har foretaget nogle overførsler/hævninger på klagerens konto i A Sparekasse uden klagerens samtykke. Overførslerne/hævningerne er foretaget til og i danske pengeinstitutter uden forevisning af klagerens sparekassebog, der er på opsigelse og forsynet med mærke.

Den 21. november 1993 forespurgte klagerens forældre Finanstilsynet, om sparekassen havde været berettiget til at foretage udbetalingerne. Finanstilsynet anmodede i den anledning om A Sparekasses kommentarer hertil. I skrivelse af 7. februar 1994 svarede sparekassen:

"....

Af K's sparekassebog, der vedlægges i kopi vedrørende den relevante periode, fremgår, at ialt 13 overførsler er sket i tiden 15.06.1992 til 07.06.1993. Heraf er 8 overførsler sket til K og B's fælleskonto i X by Bank, Y by, kontonr. I 5 tilfælde er pengene udbetalt kontant til B. Dette er sket i X by Bank og i B Bank i Z by.

I alle tilfælde har B opgivet kontonr. og mærke på bogen. I alle tilfælde, hvor pengene er overført til kontoen i X by Bank, er kvittering - i henhold til sædvanlig praksis - fremsendt til K, der dog benægter at have modtaget disse. Så vidt Sparekassen er orienteret, har X by Bank fremsendt meddelelse om overførslen til K vedrørende beløbene kr. 18.000,00 den 13.05.1993 og kr. 12.000,00 den 04.06.1993.

Hvad overførslen den 13.05.1993 på kr. 18.000,00 angår, har K oplyst, at hun har været bekendt med denne. Hun mente, at der måtte være tale om en fejltagelse, og anmodede derfor B, om at sørge for, at en del af beløbet, kr. 10.000,00 blev betalt tilbage til hendes konto i A Sparekasse. Hun kontrollerede ikke, om pengene blev betalt tilbage, hvilket heller ikke skete.

I denne forbindelse bemærkes, at K har godtaget overførslen den 15.06.1992 kr. 3.010,00, idet hun har oplyst, at hun selv har anmodet B om at overføre pengene.

A Sparekasse beklager, at B har haft held med at overføre/hæve store beløb fra K's konto uden forevisning af sparekassebogen, men man tillader sig at henlede opmærksomheden på, at dette alene har været muligt ved, at K har oplyst sparekassebogens kontonr. og mærke for sin samlever.

A Sparekasse henviser også til, at den første overførsel den 15.06.1992 er foretaget på K's foranledning, og at fremgangsmåden i forbindelse med denne overførsel, har været fulgt i forbindelse med de 6 næste overførsler.

Det er klart, at en sag som denne skærper kravene til legitimation i fremtiden, men man er dog af den opfattelse, at K ved at overlade sit kontonummer og i særdeleshed mærket på bogen til B, og under hensyntagen til at de fleste overførsler skete til deres fælleskonto i X by Bank, ikke kan bebrejde sparekassen disse overførsler. Hvad de øvrige overførsler angår - d.v.s. de 4 gange, hvor B har hævet kontant i B Bank og X by Bank - så er sparekassens holdning den, at disse overførsler ikke burde have fundet sted. På den anden side, bør de ses i sammenhæng med, at der af samme konto i adskillige tilfælde har været hævet tidligere af B, og at dette har givet sparekassen en begrundet formodning om, at denne ved at opgive kontonummer og mærke var legitimeret til at råde over kontoen.

Hvad de senest nævnte tilfælde angår har sparekassen anerkendt sit ansvar og har erstattet K hendes rentetab samt tilbagebetalt den dekort, som kontoen i forbindelse med disse overførsler var trukket for.

Til orientering vedlægges kopi af de omhandlede overførsler.

Afslutningsvis bemærkes, at sparekassen mener at have genoprettet den skade som man muligvis kunne bebrejdes, og at sagen dermed burde være afsluttet, tillige under henvisning til, at B gennem sine forældre har tilbagebetalt de hævdede beløb til K, hvem han os bekendt fortsat samlever med."

Herefter skrev Finanstilsynet den 8. marts 1994 til K blandt andet:

"Efter § 18, stk. 5 og 6, i den dagældende lov om sparekasser er A Sparekasse som hovedregel berettiget til at udbetale til den person, der møder med sparekassebogen og oplyser navnet på kontohaver samt eventuelt mærke. I de foreliggende tilfælde er der ikke tale om, at sparekassebogen har været forevist til sparekassen eller de pengeinstitutter i Z by, hvorigennem udbetalingerne er foregået.

Det vil derfor som udgangspunkt være sparekassens ansvar, såfremt sparekassen har været uberettiget til at udbetale til B. Til støtte for, at sparekassen har været berettiget til at udbetale til B, anfører sparekassen, at den første udbetaling via et pengeinstitut i Z by er sket på Deres foranledning.

Finanstilsynet kan ikke på det foreliggende grundlag afgøre, om det der er passeret ved den første hævning berettiger sparekassen til at gå ud fra, at B kunne

foretage noget tilsvarende. Spørgsmålets afgørelse henhører såvel bevismæssigt som retligt under domstolene.

Det følger af bank- og sparekasselovens § 52b, at afgørelser truffet af Finanstilsynet i henhold til bank- og sparekasseloven eller forskrifter udstedt i medfør af loven kan indbringes for Industriministeriets Erhvervsankenævn senest 4 uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende.

Kopi af denne skrivelse er samtidig sendt til A Sparekasse."

I skrivelse af 16. august 1996 fastholdt Finanstilsynet sin afgørelse af 8. marts 1994, efter at klageren havde henvendt sig til tilsynet ved skrivelse af 21. juli 1996. Sammen med tilsynets skrivelse af 16. august 1996 fik klageren tilsendt A Sparekasses redegørelse til tilsynet af 7. februar 1994. Dette gav anledning til at klageren på ny skrev til Finanstilsynet den 25. august 1996, hvor klageren kommenterede sparekassens redegørelse og sagen i øvrigt således:

"1: A Sparekasse anfører, at den aktuelle periode er fra 15.06.1992 til 07.06.1993.

Dette er en forvrængning af virkeligheden, idet de illegale udbetalinger er sket i tidsrummet 09.02.93 til 07.06.93. Det kan opfattes som, at en angivelse af en lang periode er et led i at give Finanstilsynet indtryk af, at der er tale om noget, der har stået på i så lang tid, at enhver burde have opdaget det skete.

2: Om overførslen den 13.05.1993 er anført, at jeg "har været bekendt med denne". Ganske rigtigt, men først efterfølgende, da jeg uventet modtog brev fra mit danske pengeinstitut herom, en dag hvor jeg var hjemme. Jeg henvendte mig i pengeinstituttet for at høre, hvorfor pengene var overført. Efter undersøgelse fik jeg at vide, at pengene kom fra A Sparekasse. I min verden var der tale om en fejltagelse og jeg bad på grund af tidspress B om at tilbageføre de 10.000,00 kroner. Netop tidspresset under studierne gjorde, at jeg ikke checkede dette og jeg havde på daværende tidspunkt overhovedet ikke mistanke til illegale udbetalinger af min konto.

A Sparekasse anfører, at "så vidt Sparekassen er orienteret....." har X by Bank fremsendt meddelelse om overførslen til K vedrørende beløbene kr. 18.000,00 den 13.05.1993 og kr. 12.000,00 den 04.06.1993. Denne anførelse kan opfattes som, at en sløring af forholdene fortsætter. Om datoen den 13.05.1993 har jeg forklaret foran, men om datoen 04.06.1993 har jeg ingen kendskab, før nu efterfølgende.

3: Sparekassen anfører "I denne forbindelse bemærkes, at K har godtaget overførslen den 15.06.1992 kr. 3.010,00, idet hun har oplyst, at hun selv har anmodet B om at overføre pengene".

Også denne anførsel kommer ind under sløring af virkeligheden, idet jeg selv foretog henvendelse til A Sparekasse om denne udbetaling, som intet har med den aktuelle periode at gøre. Jfr. også foran under punkt 1 om den aktuelle periode.

- 4: I 2. afsnit af Sparekassens skrivelse anføres, at der er tale om 13 overførsler og at der i 5 af tilfældene er foretaget kontant udbetaling til B. Der er tale om 12 tilfælde og i 4 tilfælde af disse kontant udbetaling. Sparekassens afsnit øverst på side 2 i skrivelsen har også kun en forvrængende mening, jfr. det foran under punkt 3 anførte. Nu tales der om de 6 næste overførsler. I 2. afsnit på side 2 af Sparekassens skrivelse anføres dog 4 tilfælde af kontant udbetaling.

Generelt vil jeg anføre, at det chokerer mig at kunne konstatere, at et pengeinstitut som A Sparekasse ved skrivelsen af 7. februar 1994 har koncentreret sig om at sløre virkeligheden så meget, at min rolle som kunde kan drages så meget i tvivl, at en afgørelse i denne sag ikke umiddelbart skal kunne træffes administrativt. Dermed lægges der op til et retsligt spil, der koster kunden meget i tid og penge. Dermed øjnes jo muligheden for, at kunden affinder sig min nuværende situation som taber.

Den af Sparekassen omtalte "begrundede formodning om, at denne ved at var legitimeret til at råde over kontoen" (2. afsnit side 2) søges tilsyneladende opnået ved forvrængninger, sløringer og postulater. At Sparekassen i næstsidste afsnit bemærker, at B og jeg samlever fortsat (7. februar 1994) har heller ikke hold i virkeligheden.

Finanstilsynet forventes at gå seriøst ind i sagen på baggrund af A Sparekasses handlinger, som jo er foreskrevet i bank- og sparekasseloven og som her viser sig at ligge et godt stykke udenfor.

Sagens kerne er, at der er tale om uretmæssige hævnninger fra **min spærrede konto med opsigelse** i A Sparekasse. Selvfølgelig har B haft lettere spil gennem muligheden at påvirke postgang til mig m.m., men A Sparekasse og kun A Sparekasse sammen med B har handlet i denne sag uden min retsgyldige tilladelse, således at B har kunnet dræne min konto efter behov.

Det er derfor et krav fra min side være holdt skadesløs i denne sag."

I den påklagede skrivelse af 3. september 1996 har Finanstilsynet fastholdt sine tidligere afgørelser. Afgørelsen indeholder sædvanlig vejledning om muligheden for at klage til Erhvervsankenævnet inden 4 uger.

I klageskrivelsen til Erhvervsankenævnet har klageren i det væsentlige henvist til det over for Finanstilsynet anførte.

I en redegørelse for sagen af 20. december 1996 har Finanstilsynet blandt andet udtalt:

"For så vidt angår sagens retlige omstændigheder, kan det oplyses, at Finanstilsynets afgørelse er truffet på baggrund af den dagældende lov om sparekasser, lov nr. 8 af 15. januar 1960.

Det fremgår således af lovens § 21, stk. 1, at sparekasseinspektøren fører tilsyn med overholdelsen af de i nærværende lov for sparekasserne givne forskrifter.

I forlængelse heraf fremgår det af § 18, stk. 5, at aftale om, at penge, der indestår på sparekassebog, udbetales til enhver, der møder med bogen, kan sparekassen kun påberåbe sig, når aftalen er indført i sparekassebogen på iøjnefaldende måde.

I henhold til § 18, stk. 6, kan udbetaling til en uberettiget ihændeher ikke virke frigørende, hvis han ikke har opgivet det navn, kontoen lyder på. Dersom særlige omstændigheder opfordrer hertil må der afkræves den mødende bevis for hans ret til at hæve på bogen.

På den baggrund gjorde Finanstilsynet som nævnt gældende, at sparekassen som udgangspunkt var ansvarlig, såfremt sparekassen havde været uberettiget til at udbetale til B. Finanstilsynet pointerede imidlertid, at tilsynet ikke kunne afgøre, om det, der passerede ved den første hævning, berettigede sparekassen til at gå ud fra, at B kunne foretage noget tilsvarende.

Efter tilsynets opfattelse henhørte spørgsmålets afgørelse således bevismæssigt som retligt under domstolene.

Der er fortsat uoverensstemmelse mellem K's fremstilling og den redegørelse som A Sparekasse har afgivet, hvorfor det ikke vil være muligt for Finanstilsynet at træffe en afgørelse.

En stillingtagen til sagen forudsætter således en bevisførelse, herunder parts- og vidneforklaring, der ikke kan finde sted for Finanstilsynet. Det er således fortsat Finanstilsynets vurdering, at spørgsmålet henhører under domstolene."

Klager har kommenteret tilsynets redegørelse i skrivelse af 18. januar 1997

Ved skrivelse af 5. maj 1997 anmodede ankenævnets formand A Sparekasse oplyse, om de fremkomne indlæg gav sparekassen anledning til bemærkninger. I skrivelse af 30. maj 1997 svarede sparekassen:

"Under henvisning til skrivelse af 5. maj 1997 (J.nr. 96-139.414) vedrørende en klage af 28. september 1997 til Erhvervsankenævnet over en afgørelse Finanstilsynet har truffet den 3. september 1996 om afvisning af at behandle en klage over A Sparekasse, skal man bemærke følgende:

Det spørgsmål Erhvervsankenævnet kan behandle, er spørgsmålet om, hvorvidt Finanstilsynet har været berettiget til at afvise at behandle klagen, men ikke sagens realitet.

Og her er det vores klare opfattelse, at Finanstilsynet har truffet en korrekt afgørelse ved at afvise at behandle klagen og henvises til at klagen henhører under domstolene."

Ankenævnet udtaler:

Det er ikke af A Sparekasse gjort gældende, at klageren i forbindelse med hævnningen den 15. juni 1992 overfor sparekassen har givet fuldmagt for B til efterfølgende at foretage dispositioner over kontoens indestående. Uanset sparekassens kendskab til eller formodning om et personligt forhold mellem klageren og B har sparekassen endvidere ikke haft grundlag for at antage, at B havde opnået stillingsfuldmagt til de efterfølgende dispositioner, heller ikke fordi klageren havde godkendt hævnningen den 15. juni 1992. Da endvidere B's kendskab til kontonummer og mærke ikke i sig selv har legitimeret ham til at råde over kontoen, burde sparekassen ikke have foretaget de pågældende dispositioner, der skete på foranledning af B, når han ikke var i besiddelse af sparekassebogen, jfr. § 18, stk. 5 og 6 i den dagældende lov om sparekasser, lovbekendtgørelse nr. 8 af 15. januar 1960.

Det tilføjes, at spørgsmålet om, hvorvidt sparekassen i de konkrete tilfælde har pådraget sig et erstatningsansvar, ikke er omfattet af Erhvervsankenævnets kompetence. Dette spørgsmål henhører under domstolene.

3) Kendelse af 12. marts 1998. 97-156.408.

Banks videregivelse af kontonummer uden kontoindehaverens samtykke i strid med bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.

(Ellen Andersen, Finn Møller Kristensen, Christen Sørensen, Eskil Trolle og Niels Larsen)

I skrivelse af 23. juli 1997 har K bank klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 19. juni 1997 (j.nr. 5032-0020) har udtalt, at det var i strid med bank- og

sparekasselovens § 54, stk. 2, at en kundes kontonummer er blevet videregivet ... til en person, der ønskede at foretage indbetaling på kontoen.

Sagens omstændigheder:

Den 19. februar 1993 skrev Finanstilsynet til A bank:

"I skrivelse af 10. december 1992 har A bank, på baggrund af tidligere drøftelser med tilsynet, redegjort for bankens praksis i forbindelse med videregivelse af oplysninger om navn på kontohavere og disses kontonumre.

Det oplyses, at medmindre kontohaveren har anmodet om, at kontoen noteres som hemmelig, gives der ved forespørgsel til A bank, samt på de fleste posthuse, oplysning om, hvorvidt en navngiven person, et firma eller et selskab har en konto hos A bank og i bekræftende fald kontonummer.

Det oplyses blandt andet, at denne praksis har eksisteret siden ca. 1920, og at den hviler på et ønske om at lette en betalingsafsenders mulighed for at betale sine regninger samt lette en betalingsmodtagers mulighed for at modtage betaling.

Banken anmoder på baggrund af de anførte betragtninger om tilsynets bekræftigelse af, at den beskrevne praksis ikke er i strid med bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.

I denne anledning skal tilsynet meddele, at det følger af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, 1. og 3. pkt., at bestyrelsesmedlemmer, medlemmer af lokale bestyrelser eller lignende, medlemmer af repræsentantskabet i bank eller andelskasse, revisorer eller granskningsmænd samt deres suppleanter, direktører og øvrige ansatte ikke uberettiget må videregive eller udnytte fortrolige oplysninger, som de under udøvelsen af deres hverv har fået kendskab til.

Sædvanlige oplysninger om kundeforhold kan videregives til koncernvirksomheder, jf. definitionen i årsregnskabslovens § 1, stk. 2, nr. 8, der er underlagt tavshedspligt som nævnt i 1. pkt., såfremt dette er erhvervmæssigt begrundet.

Tilsynet finder, at oplysninger om kontohavers navn og kontonummer er en sædvanlig kundeoplysning, jf. bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, 3. pkt.

Disse oplysninger kan således kun videregives til koncernvirksomheder, og kun hvis det er erhvervmæssigt begrundet, jf. bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, 3. pkt.

Tilsynet finder imidlertid på grund af den tradition, der er for, at A bank (tidligere B) forestår betalingsformidling i betydeligt omfang, at A bank' eller

... oplysning om en enkelt eller nogle kunders kontonumre, kan anses som berettiget og således ske indenfor rammerne af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, 1. pkt.

Tilsynet finder derimod ikke, at videresalg af fortegnelser over bankens kontohavere og disses kontonumre kan ske indenfor rammerne af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.

Videregivelse (salg) af fortegnelse over bankens kunders navn og kontonummer vil imidlertid kunne ske, såfremt A bank meddeler alle nuværende kunder, at medmindre kunden meddeler banken, at vedkommende ikke ønsker at optræde i den samlede fortegnelse, vil vedkommende figurere i denne.

For så vidt angår nye kunder, skal disse, ved oprettelsen af kontoen, udtrykkeligt tiltræde, at de optages i fortegnelsen.

Den praksis, hvorefter kunder ikke optages i fortegnelsen, hvis de oplyser, at deres konti skal være hemmelig, er efter tilsynets opfattelse ikke tilstrækkelig til, at den beskrevne fremgangsmåde kan ske indenfor rammerne af bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.

Det følger af bank- og sparekasselovens § 52b, at afgørelser truffet af Finanstilsynet i henhold til bank- og sparekasseloven eller forskrifter udstedt i medfør af loven kan indbringes for Industriministeriets Erhvervsankenævn ..."

Ifølge det oplyste henvendte C sig på ... den 5. september 1996 for at indbetale et skyldigt beløb på et pantebrev til D. Hun udfyldte et ...indbetalingskort, bortset fra kontonummer som hun ikke kendte. ... slog imidlertid kontonummeret op på en skærm og gav det til C, der herefter skrev det på ...indbetalingskortet.

D klagede herefter blandt andet til registertilsynet over, at hendes kontonummer var blevet udleveret ... Registertilsynet sendte klagen tillige med en udtalelse fra K bank om sagen til høring i Finanstilsynet, som tilsynet svarede på den 19. juni 1997. Samme dag skrev Finanstilsynet til banken:

"Finanstilsynet har fra Registertilsynet modtaget en klage fra D, kunde i E bank, idet kundens kontonummer ... er blevet videregivet til en pantebrevsdebitor.

D har senere telefonisk fået oplyst, at kontonummeret kun hemmeligholdes hvis kunden har bedt om det.

Denne praksis er i strid med bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, der vedrører uberettiget videregivelse af fortrolige oplysninger.

A bank har i skrivelse af 19. februar 1993 fået Finanstilsynets accept af, at kunder i det overtagne B kunne bindes ved passivt samtykke til videregivelse af kontonumre efter henvendelse fra A bank. Nye kunder skulle imidlertid udtrykkeligt samtykke til en lignende praksis.

Dispensationen fra reglerne i bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, er givet til A bank i forbindelse med fusionen med B. Den var givet på den baggrund, at A bank traditionelt forestod betalingsformidling i betydeligt omfang.

Dispensationen kan således ikke ses som en generel godkendelse fra Finanstilsynet til, uden kunders udtrykkelige samtykke, at kunne videregive kunders kontonumre.

K bank vil således kun kunne videregive ...kontonumre på baggrund af et passivt samtykke fra kunder der tidligere var kunder i B. I alle andre tilfælde skal der indhentes et udtrykkeligt samtykke fra kunden for at videregivelse af kontonumre kan finde sted uden at stride imod bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.

..."

Ved skrivelse af 25. juni 1997 reagerede banken over for Finanstilsynet blandt andet ved at henvise til Finanstilsynets afgørelse af 19. februar 1993. Efter bankens opfattelse var der tale om,

"at der i den konkrete ...ekspedition er handlet i overensstemmelse med såvel Finanstilsynets som ... afgørelser, da der alene er oplyst et ...kontonummer vedrørende én enkelt kontohaver - fru D.

Den i Deres brev af 19. juni 1997 omtalte accept ved passivt samtykke til videregivelse af kontonumre vedrørte den i Finanstilsynets forannævnte brev af 19. februar 1993 omtalte problemstilling i relation til den tidligere af B/A bank udgivne kontonummerfortegnelse. En sådan kontonummerfortegnelse er ikke udgivet siden 1993 på baggrund af, at langt hovedparten af A banks kunder ikke ønskede at være optaget i denne fortegnelse. Derfor synes denne del af Finanstilsynets tidligere afgørelse ikke relevant for denne sag.

Når fru D omtaler spørgsmålet om hemmeligholdelse af ...kontonummeret, skyldes det, at K bank i forbindelse med fru D's klage over den førnævnte posthusekspedition har oplyst fru D, at såfremt kontohaver meddeler K bank, at en ...konto skal noteres hemmelig, da gives oplysninger om ...kontoen, ...kontonummer m.v. under ingen omstændigheder til 3. mand, uagtet at enkeltstående oplysninger normalt ville kunne gives, jf. de tidligere citerede afgørelser.

Supplerende kan det i øvrigt oplyses, at fru D's konto er oprettet i 1980, og således har fru D's konto været omfattet af de kontofortegnelser, der oprindeligt blev udgivet af B/A bank. Fru D er således, som det er omtalt i Registertilsynets brev af 27. maj 1994 ved udsendelsen af årsopgørelsen for 1993 blevet orienteret om, at hun som kontohaver ville figurere i en kontofortegnelse, med mindre hun meddelte, at hun ikke ønskede dette.

Som det fremgår af fru D's brev til Registertilsynet af 30. marts side 2, næstsidste afsnit, har fru D ikke meddelt daværende A bank, at hun ikke ønskede at figurere i kontofortegnelsen. Videregivelse af fru D's ...kontonummer ville således også kunne være sket med rette, jf. Finanstilsynets afgørelse af 19. februar 1993 side 2, 4. afsnit, såfremt K bank på nuværende tidspunkt videregav oplysninger i form af en kontofortegnelse.

På dette grundlag anmoder vi Finanstilsynet om, at revurdere sagen i overensstemmelse med det nu fremførte. Vi tillader os at anmode om Finanstilsynets svar inden 4 ugers fristen for sagens indbringelse for Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn udløber."

Da banken ikke modtog svar fra Finanstilsynet inden klagefristens udløb, indbragte banken afgørelsen for Erhvervsankenævnet ved skrivelse af 23. juli 1997. Udover at henviser til skrivelsen af 25. juni 1997 til Finanstilsynet har banken peget på, at

"Det er således K banks opfattelse, at Finanstilsynets afgørelse af [19]. juni 1997 ikke er i overensstemmelse med afgørelsen af 19. februar 1993 Afgørelsen af [19]. juni 1997 synes at være baseret på det forhold, at der er tale om en mere generel udlevering af oplysninger om ...kontokunder. Dette er ikke tilfældet, idet videregivelse af klagerens ...kontonummer er sket til een bestemt person til brug for dennes indbetaling af en pligtmæssig betaling til klageren.

Dertil kommer, at klagerens konto er oprettet i 1980. Klageren var således kunde i den tidligere B.

Det er K banks opfattelse, at afgørelsen fra 1993, der vedrører A bank, også må gælde i relation til K bank, der ved fusionen mellem F sparekasse og A bank fuldt ud er indtrådt i A banks position i enhver henseende."

I en redegørelse for sagen af 19. august 1997 har Finanstilsynet fastholdt afgørelsen og blandt andet udtalt:

"For så vidt angår sagens retlige omstændigheder, er udgangspunktet bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, hvoraf fremgår, at "Bestyrelsesmedlemmer ... direktører og øvrige ansatte, som uberettiget videregiver eller udnytter fortrolige oplysninger, som de under udøvelsen af deres hverv har fået

kendskab til, straffes med bøde, for så vidt højere straf ikke er forskyldt efter borgerlig straffelov ...”.

I denne sag er der ikke tvivl om, at udlevering af en kundes kontonummer er ”videregivelse af fortrolige oplysninger”. Spørgsmålet er, om Finanstilsynets skrivelse af 19. februar 1993 berettiger K bank til sådan videregivelse.

Skrivelsen sonder mellem videregivelse af enkelte kontonumre samt videregivelse ved salg af fortegnelse over kontonumre.

Tilladelsen er givet ”... på grund af den tradition, der er for, at A bank (tidligere B) forestår betalingsformidling i betydeligt omfang ...”.

Det må derfor vurderes, om dispensationen omfatter kundeforhold, der ikke bygger på traditionen for betalingsformidling, men derimod er at ligestille med kundeforhold i andre pengeinstitutter, hvor en videregivelse af kontonumre vil være uberettiget.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at dispensationen til at videregive enkelte kunders kontonumre kun gælder for egentlige ...konti, der er oprettet som ...konti med det formål at modtage indbetalinger via

I den omhandlede sag er kunden ganske vist oprindelig kunde i B, men er via overtagelse og fusioner nu indehaver af en lønkassekredit i E bank. Et sådant kontoforhold er at ligestille med et kontoforhold i ethvert andet pengeinstitut, hvorfor det hensyn tilladelsen af 19. februar 1993 skulle tilfredsstille (traditionen for betalingsformidling i et betydeligt omfang) ikke længere er tilstede i relation til andre kunder end egentlige ...kunder.

Det er således Finanstilsynets opfattelse, at det er i strid med bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, at K bank videregiver enkelte kunders kontonumre uden kundens samtykke, medmindre der er tale om deciderede ...kunder.

Endvidere skal et samtykke til videregivelse af oplysninger foreligge udtrykkeligt. Det må således ikke kræve, som D telefonisk har fået oplyst, kundens anmodning om hemmeligholdelse, for at banken ikke videregiver oplysninger vedrørende kontonumre.

På baggrund af ovennævnte redegørelse fastholder Finanstilsynet, at det er i strid med bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, at videregive kunders kontonumre. Tilladelsen af 19. februar 1993 er en undtagelse fra denne hovedregel, der ikke kan udstrækkes længere end det hensyn til betalingsformidlingen, den er givet på baggrund af.

På baggrund af den udvikling, der er sket på betalingsformidlingsområdet siden 1993, vil Finanstilsynet i øvrigt overveje, om tilladelsen af 19. februar 1993 skal ændres. Dette skyldes, at en række pengeinstitutter siden 1993 har etableret lignende ordninger, som A bank havde. K bank kan derfor næppe

anses for at have den særstilling på betalingsformidlingsområdet, som A bank havde lige efter omdannelsen til pengeinstitut.”

I en supplerende skrivelse af 1. september 1997 har banken anført:

”Som det fremgår af fru D's klage til Registertilsynet, oprettede hun for adskillige år tilbage, formentlig i tiden mellem 1978 og 1980, en konto i det daværende B. Nærværende sag omhandler denne ...konto.

Kontoen er videreført med uændret kontonummer og med samtlige de karakteristika, der gælder for ...konti i modsætning til øvrige bankkonti, herunder øvrige bankkonti i K bank (de gamle F sparekassekonti og senere oprettede konti i samme bogføringsmiljø).

Den omhandlede ...konto kan således benyttes til den klassiske betalingsformidling, der traditionelt foregår via ...konti samtidig med at udviklingen, herunder den tekniske udvikling, har muliggjort, at først A bank og nu K bank har kunnet tilbyde ...kontohavere en række funktionaliteter knyttet til ...konti. Muligheden for at knytte en mindre kredit til ...konti eksisterede også i 1993, da Finanstilsynet gav sin tilladelse af 19. februar. K bank indtrådte i 1996 ved fusionen med A bank i A banks rettigheder og forpligtelser og videreførte dermed også de samarbejdsaftaler, som A bank havde indgået med B.

D fik på et tidspunkt tilknyttet en kreditfacilitet på 15.000 kr. til ...kontoen, uden nogen ændring af kontoens nummer og funktionalitet i øvrigt. Kontoens primære formål var og er fortsat betalingsformidling. Kreditfaciliteten tilbydes for at udligne kundens evt. mindre likviditetsbehov. Såfremt der ydes lån eller kreditfaciliteter i øvrigt, vil dette typisk ske over en konto, der oprettes ved siden af ...kontoen.

Finanstilsynet anfører, at D via overtagelse og fusioner er blevet indehaver af en lønkonto i E bank, og at dette kontoforhold ikke kan sidestilles med en egentlig ...konto.

Det er ikke en korrekt gengivelse af forholdene. D fik efter hendes eget udsagn indsat sin løn på ...kontoen allerede inden B's omdannelse til A bank i 1991. Det forhold, at der indsættes løn på kontoen synes i øvrigt heller ikke at kunne begrunde en anden karakteristik af kontoen. Lønnen er, som andre overførsler, blot en betalingsformidling. E bank var ikke nogen selvstændig bank, men en afdeling i K bank, hvor en række kunder, herunder D, fik administreret deres konti.

Statens udskillelse af B til A bank og den senere fusion mellem F sparekasse og A bank har således ikke ændret noget ved den konkrete ...konto's primære formål, at være en ...konto, der anvendes til betalingsformidling. ...kontoen må således fortsat kunne karakteriseres som en egentlig ...konto.

Disse forhold kunne Finanstilsynet have forvirket sig om, hvis tilsynet i overensstemmelse med almindelig praksis havde sendt sagen til høring i K bank inden afgørelsen blev truffet.

Det skal i øvrigt understreges, at fru Ds konto objektivt set er omfattet af Finanstilsynets generelle tilladelse til videregivelse af kontonumre, idet kontoen er oprettet før 1993 og jf. fru Ds egne breve har fru D ikke meddelt A bank, nu K bank, at hun ikke ønskede oplysninger om kontoen udleveret, efter at fru D modtog meddelelse herom ved fremsendelse af kontooversigt ultimo 1993.

...

På denne baggrund og i øvrigt med henvisning til det tidligere indsendte materiale, må vi således fastholde, at udleveringen af oplysninger om fru D's kontonummer er sket inden for rammerne af den af Finanstilsynet meddelte tilladelse af 19. februar 1993.”

I anledning heraf har tilsynet den 15. september 1997 supplerende udtalt:

”K banks skrivelse ændrer efter Finanstilsynets opfattelse, ikke det forhold, at D's konto ikke kan betragtes som en egentlig ...konto, d.v.s. en ...konto oprettet med det formål at modtage indbetalinger via

At kundens løn siden kontoen oprettelse er indgået på kontoen, medfører ligeledes ikke, at kontoen kan betragtes som en egentlig ...konto, idet lønoverførsler kan ske til alle former for konti i ethvert pengeinstitut og således ikke kræver indbetaling via

...

Bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, har til formål at forhindre videregivelse af fortrolige oplysninger, herunder kontonumre, uanset kundens beskyttelsesværdighed. At en person ønsker at indbetale på en andens konto berettiger ikke videregivelse uden kundens samtykke. At en person ønskede at indbetale på D's konto, medfører endvidere ikke, at kontoen ændrer karakter til en egentlig ...konto, oprettet med det formål at modtage indbetalinger via

Det er således fortsat Finanstilsynets opfattelse, at videregivelse af kontonumre, der ikke er oprettet med formål at modtage indbetalinger via ..., er i strid med bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2, idet nærværende situation ikke findes at være omfattet af tilsynets tilladelse af 19. februar 1993, da de hensyn tilladelsen skulle tilfredsstille, ikke er til stede.

Finanstilsynet fastholder hermed afgørelsen af 19. juni 1997.”

Herefter har banken den 8. oktober 1997 bemærket:

”Finanstilsynets tilladelse til videregivelse af enkelte ...kontonumre af 19. februar 1993 indeholdt ingen begrænsninger med hensyn til, hvilke ...konti, der var omfattet af tilladelsen. Det fremgår således ikke af tilladelsen, at der ikke til de pågældende ...konti må være knyttet kreditfaciliteter, hæveadgang via dankort eller lignende.

Det skal i denne sammenhæng understreges, at disse funktionaliteter allerede fandtes på tidspunktet for meddelelsen af den pågældende tilladelse, og der er således ikke tale om funktionaliteter på fru D's konto, som ikke også var mulige i 1993.

Vi skal samtidig særligt henlede opmærksomheden på vort brev af 1. september, side 3, 2. afsnit, som Finanstilsynet ikke har forholdt sig til, idet det heraf fremgår, at fru D's konto også er omfattet af Finanstilsynets generelle tilladelse til videregivelse af ...kontonumre, i det omfang den enkelte kontohaver ikke specifikt har modsat sig dette.

...”

I skrivelse af 16. oktober 1997 har Finanstilsynet gentaget, at tilladelsen 19. februar 1997 ikke kan udstrækkes til også at omfatte konti, der ikke normalt anvendes til modtagelse af ...indbetalinger (egentlige ...konti), og at oplysningerne om den pågældende konto ikke kan begrunde, at kontoen ikke skulle være undergivet samme tavshedspligt som andre kunders oplysninger i andre pengeinstitutter.

Banken har i sin afsluttende skrivelse af 22. oktober 1997 bemærket, at det ikke fremgår af tilsynets tilladelse af 19. februar 1993, at der er indlagt en - i øvrigt stadig ikke klart defineret - sondring mellem egentlige og ikke-egentlige ...konti.

Ankenævnet udtaler:

De retningslinier, der af Finanstilsynet er angivet i skrivelse af 19. februar 1993 for den daværende A bank's adgang til at give oplysninger om kundeforhold, jfr. bank- og sparekasselovens § 54, har ikke været forelagt for eller tiltrådt af Erhvervsankenævnet.

Men i hvert fald som følge af den betydelige ændring af forudsætningerne, der senere er sket for den meddelte dispensation, herunder udviklingen af de interne

forretningsmæssige forhold, har K bank ikke haft grundlag for med henvisning til skrivelsen af 19. februar 1993 til A bank, uden videre at antage, at der fortsat skulle gælde særlige retningslinier til at give oplysninger om kundeforhold for visse konti uanset § 54 i bank- og sparekasseloven.

Da oplysningerne om kontonummer i det konkrete tilfælde er sket uden indehaverens samtykke tiltrædes det, at meddelelsen af kontonummeret har været i strid med bank- og sparekasselovens § 54, stk. 2.

4) Kendelse af 23. april 1998. 97-95.528.

Kommanditselskab, som indgik i en finansiel koncern, skulle aflægge separat regnskab undergivet revision.

Bank- og sparekasselovens 37 a.

(Morten Iversen, Connie Leth og Vagn Joensen)

A/S A finans har for K/S K Leasing, hvis stamkapital er fordelt lige mellem A/S A finans og B leasing A/S som kommanditister, ved skrivelse af 15. maj 1997 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 2. maj 1997 har bestemt, at kommanditselskabet skal aflægge separat regnskab undergivet revision, selv om kommanditselskabet indgår i kommanditisternes koncernregnskaber.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 2. maj 1997 godkendte Finanstilsynet, at K/S K Leasings resultat indgik i henholdsvis A/S A finans's og B leasing A/S's koncernregnskaber med de to selskabers resultatandele ved linie for linie pro rata konsolidering, jf. bank- og sparekasselovens § 37a, stk. 11. Finanstilsynet udtalte endvidere bl.a.:

"I relation til årsregnskabslovens § 2 f. er K/S K Leasing fritaget for udarbejdelse af separat regnskab, idet K/S'et indgår i et koncernregnskab for modervirksomheden for komplementaren Leasingselskabet BA (binavn). K/S'et indgår efter det oplyste ved en tilsvarende linie for linie pro rata konsolidering i B leasing koncernen.

Det er imidlertid Finanstilsynets indstilling, at der ved konsolideringen af samtlige betydende dattervirksomheder i koncerner, hvor moderselskabet er et

finansielt holdingselskab eller pengeinstitut, til sikring af regnskabsmateriale underkastet revision af en uafhængig revisor, også hvor der ikke er lovkrav om et separat revideret regnskab for den pågældende dattervirksomhed.

Finanstilsynets holdning er i overensstemmelse med indholdet af Foreningen af Statsautoriserede Revisorers revisionsvejledning nr. 11.

Det er således Finanstilsynets opfattelse, at K/S K Leasing som del af en finansiell koncern omfattet af Finanstilsynets regnskabsregler og tilsyn, fremover skal aflægge separat regnskab undergivet revision.

Da A/S A finans, efter administrationsaftale af 8. marts 1994, varetager K/S'ets administration og bogføring skal revision af K/S'ets regnskab varetages af de valgte revisorer i pengeinstituttet og koncernen."

I klageskrivelsen af 15. maj 1997 har klageren bl.a. anført:

"Som det fremgår af ovennævnte, har det aldrig været meningen at K/S K Leasing skulle være at betragte som et egentligt erhvervsdrivende selskab, men formålet ene og alene har været en konstruktionsform imellem os og B leasing A/S om deling af et engagement.

I forbindelse med klagens behandling bedes De tage følgende punkter i betragtning:

- 1) Den valgte konstruktionsform ikke har haft til formål at drive egentlig erhvervsvirksomhed.
- 2) Selskabet er under afvikling, og stamkapitalen udgør d.d. alene kr. 21.889.900.
- 3) Ved at der skal udfærdiges et separat regnskab undergivet revision af vore eksterne revisorer, vil vi blive påført en ekstra udgift til denne revision.
- 4) I forbindelse med at revisionen godkender vort regnskab og A banks koncernregnskab, må man kunne betragte dette som en indirekte revision af K/S K Leasing."

Finanstilsynet har den 10. juli 1997 afgivet en redegørelse om sagen, hvori bl.a. er anført:

"K/S K Leasing har siden dets stiftelse i 1994 undladt at udarbejde selvstændigt årsregnskab, men er i september 1996 blevet rykket herfor af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Selskabet har meddelt, jf. skrivelse af 17. september 1996 fra B leasing A/S ..., Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at det, som del af en finansiel koncern omfattet af Finanstilsynets regnskabsregler- og tilsyn, ikke er forpligtet til at aflægge årsregnskab efter årsregnskabslovens regler eller efter Lov om Erhvervsdrivende Virksomheder. Det fremhæves udtrykkeligt, at "*virksomheden som en del af en finansiel koncern er omfattet af Finanstilsynets regnskabsregler og tilsyn*":

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har telefonisk meddelt tilsynet, at de er indforstået med, at tilsynet træffer afgørelse om, hvorvidt K/S K Leasing er selvstændigt regnskabspligtige.

A/S A finans, fm. (navn), har telefonisk overfor tilsynet oplyst, at resultatandelene fra K/S K Leasing i stedet indgår i dets regnskab ved linie for linie pro rata konsolidering.

Ejerandelen af K/S K Leasings indgåede leasingaftaler bogføres som leasingaftaler tegnet af A/S A finans og indgår under leasingindtægter i resultatopgørelsen og udlån i balancen. Tilsvarende indgår en pro rata andel i B leasings regnskab.

Fremgangsmåden er i overensstemmelse med bank- og sparekasselovens § 37 a, stk. 11, og konsolideringsreglerne i § 120 i bekendtgørelse om regnskabsaflæggelse m.v. for pengeinstitutter, visse kreditinstitutter og visse spare- og udlånsvirksomheder.

Efter bank- og sparekasselovens § 37 a finder en række af lovens bestemmelser anvendelse såvel på koncernen som helhed som på de enkelte koncernregnskaber, jf. bank- og sparekasselovens § 37 a, stk. 10. Dette gælder f.eks. regler om regnskabsaflæggelse, jf. henvisning til lovens § 37, som reglerne om revision, jf. henvisningen til § 34, stk. 1 og 5-10.

Selskaber, der som K/S K Leasing er ejet af en flerhed af pengeinstitutter, er under visse betingelser som nævnt omfattet af bank- og sparekasselovens § 37 a, stk. 11. I bestemmelsen er anført:

"skal der foretages en pro rata konsolidering af virksomheden i henhold til stk. 8, 9 og 10 i forhold til koncernvirksomhedernes andel af egenkapital og resultat i den virksomhed, hvori kapitalinteressen besiddes,"

Baggrunden for henvisningen i § 37 a, stk. 11, til de foregående bestemmelser i § 37 a, stk. 8-10, er, at selskaber, der partielt indgår i koncernregnskabet for et pengeinstitut, skal følge samme regler som egentlige datterselskaber, dvs.

- omfattet af bank- og sparekasselovens regnskabsregler og undtaget fra årsregnskabsloven, jf. stk. 8,
- omfattet af en del af kravene til solvens, engagementsbegrænsninger m.v., jf. stk. 9 og

- omfattet af pligt til eget regnskab, revisionsregler, tilsynsregler m.v., jf. stk. 10.

Kun ved at opstille ovennævnte krav sikres det, at koncernregnskabet for pengeinstitutkoncernen opfylder lovens bestemmelser.

Det tilføjes, at tilsvarende regler gælder for selskaber, hvor Finanstilsynet efter § 37 a, stk. 12, finder det påkrævet.

Finanstilsynets holdning er i overensstemmelse med indholdet af Foreningen af Statsautoriserede Revisorers revisionsvejledning nr. 11 for koncernselskaber og deres dattervirksomheder.

Det tilføjes, at Finanstilsynet med henvisning til § 37 a, stk. 14, i overensstemmelse med praksis er indstillet på at dispensere fra kravet om 2 valgte revisorer i K/S K Leasing.

Da A/S A finans, efter administrationsaftale af 8. marts 1994, varetager K/S'ets administration og bogføring er det fundet naturligt, at revision af K/S'ets regnskab varetages af de valgte revisorer i A/S A bank.

For så vidt angår de af selskabet fremhævede spørgsmål, skal Finanstilsynet bemærke følgende:

1. Den valgte konstruktionsform har ikke haft til formål at drive egentlig erhvervsvirksomhed.

Ved at der skal udfærdiges et separat regnskab undergivet revision af pengeinstitutets og koncernens eksterne revisorer, vil selskabet blive påført en ekstra udgift til denne revision.

Det fremgår, at den valgte fremgangsmåde med oprettelse af K/S er valgt af A finans og B leasing i stedet for et traditionelt udlån til kunden.

Såfremt selskaberne havde foretaget et sædvanligt udlån, ville dette være indgået i koncernbalancen og være undergivet den sædvanlige revision.

Det forhold, at selskaberne frivilligt vælger en anderledes fremgangsmåde med eventuelle meromkostninger kan ikke begrunde, at selskaberne ikke er omfattet af reglerne eller en dispensation herfra.

2. Selskabet er under afvikling, og stamkapitalen udgør pr. 15. maj 1997 alene 21.889.900 kr.

Det er ikke tidligere overfor tilsynet oplyst, at selskabet er under afvikling, og at den tidligere stamkapital på 67.000.000 kr. pr. 15. maj 1997 alene udgør 21.889.900 kr.

Efter administrationsaftalens § 4 kan regulering af stamkapitalen foretages hver første bankdag i kvartalet efter påkrav fra A/S A finans.

Stamkapitalen reguleres i takt med selskabets behov for udnyttelse af kreditfaciliteter indenfor det maksimale rammebeløb for leasingfaciliteter i henhold til rammeaftalen mellem K/S K Leasing og K A/S.

Rammebeløbet er det maksimumbeløb K/S K Leasing stiller til rådighed for K A/S til køb og tilbageleasing af udstyr.

Stamkapitalen vil således ændres i takt med tilgangen af nye leasingaftaler samt ordinær afvikling og førtidig afslutning af leasingaftaler.

Finanstilsynet finder herefter ikke, at der er grund til at dispensere fra bestemmelserne.

3. I forbindelse med, at revisionen godkender vort regnskab og A banks koncernregnskab, må man samtidig kunne betragte dette som en indirekte revision af K/S K Leasing.

Finanstilsynet finder det vigtigt, at det klart er fastlagt, at der er gennemført revision, og at koncernregnskabet viser et retvisende billede af koncernens opfyldelse af en række af lovens bestemmelser, f.eks. kravet til solvens.

Finanstilsynet finder derfor at måtte fastholde sin afgørelse af 2. maj 1997."

A/S A finans har i skrivelse af 15. juli 1997 yderligere anført bl.a.:

"Vi vil stadig fastholde vort synspunkt om at der ved revision af vort regnskab og A banks koncernregnskab, må dette kunne betragtes som en indirekte revision af K/S K Leasing.

Vi mener ikke, at der vil kunne være tvivl om, at koncernregnskabet viser et retvisende billede af koncernens opfyldelse af en række af lovens bestemmelser, f.eks. kravet til solvens. Som det fremgår af redegørelsen fra Finanstilsynet er indtægter og ejerandele (udlån) medtaget som pro rate konsolidering, hvilket er i overensstemmelse med bank- og sparekasselovens paragraf 37a, stk. 11 og konsolideringsreglerne i paragraf 120 i bekendtgørelse om regnskabsaflæggelse m.v. for pengeinstitutter.

I forbindelse med ovenstående skal vi herved henlede opmærksomheden på hvor lille en andel tallene udgør af koncerntallene for A bank og B bank.

..."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har efter anmodning fra ankenævnet den 14. august 1997 afgivet en udtalelse, hvori bl.a. anføres:

"Efter Finanstilsynets opfattelse er K/S K Leasing et datterselskab, der er underlagt en koncern, der har et pengeinstitut som øverste modervirksomhed. Det fremgår af bank- og sparekasselovens § 37a, stk. 8, at kommanditselskabet i så fald ikke er omfattet af årsregnskabsloven.

Havde betingelserne i § 37a, stk. 8, ikke været opfyldt, er det Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at K/S K Leasing havde været undergivet pligt til at aflægge årsregnskab efter årsregnskabsloven jf. § 1, stk. 1, og § 1 a. Det skal samtidig understreges, at undtagelsesreglen i årsregnskabslovens § 2 f ikke ville kunne finde anvendelse.

Undtagelsesreglen for at aflægge årsregnskab, jf. § 2 f, stk. 1, kræver, at komplementaren er et moderselskab, der aflægger koncernregnskab. Komplementaren "Rederiselskabet D ApS" ses ikke selv at være moderselskab og aflægger derfor ikke koncernregnskab.

Undtagelsesreglen i § 2 f, stk. 2, finder heller ikke anvendelse. Ganske vist er komplementaren selv underlagt en koncern, der har et pengeinstitut som modervirksomhed. Dette aflægger imidlertid sit koncernregnskab i overensstemmelse med reglerne for pengeinstitutter. Disse regler følger ikke direktiv 83/249/EØF - 7. selskabsretsdirektiv, men i stedet reglerne i direktiv 86/635/EØF - bankregnskabsdirektivet. Koncernregnskabet opfylder derfor ikke betingelserne i årsregnskabslovens § 2 f, stk. 1, jf. stk. 2.

Styrelsen har derudover ingen bemærkninger til Finanstilsynets afgørelse."

Ankenævnet udtaler:

Det forhold, at de to pengeinstitutters resultatandele i K/S K Leasing indgår i pengeinstitutternes koncernregnskaber overensstemmende med § 37 a, stk. 11, i lov om banker og sparekasser mv., sikrer ikke, at grundlaget for opgørelse af resultatandelene bliver underkastet revision. Da kommanditselskabet er undtaget fra årsregnskabslovens regler, tiltræder ankenævnet, at Finanstilsynet kan stille krav om, at kommanditselskabet skal udarbejde separat regnskab undergivet revision.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 2. maj 1997.

5) Kendelse af 17. april 1998. 97-126.911.

Aktindsigt nægtet.

Bank- og sparekasselovens § 50 b, stk. 1.

(Merete Cordes, Peter Erling Nielsen og Vagn Joensen)

K har ved skrivelse af 22. juni 1997 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 13. juni 1997 har afslået hans begæring om aktindsigt i tilsynets tilladelser efter bank- og sparekasselovens § 1 a til A bank.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 7. juni 1997 anmodede klageren under henvisning til offentlighedslovens regler Finanstilsynet om aktindsigt i de tilladelser, som tilsynet i medfør af bank- og sparekasseloven havde givet til A banks aktiviteter i B fond, C A/S og D.

Ved skrivelse af 13. juni 1997 afslog Finanstilsynet begæringen, idet tilsynet bl.a. anførte:

”...

Deres anmodning om aktindsigt er fremsat i henhold til offentlighedsloven. Det følger af lovens § 4, at enhver, med de undtagelser, der følger af lovens øvrige bestemmelser, har adgang til aktindsigt i dokumenter, der beror hos en offentlig forvaltningsmyndighed.

Offentlighedslovens § 14 bestemmer, at lovens regler om aktindsigt viger for særlige bestemmelser om tavshedspligt.

Finanstilsynets ansatte er i medfør af lov om banker og sparekasser m.v. § 50 b, pålagt en sådan tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som de under deres virksomhed bliver vidende om.

Finanstilsynet kan derfor ikke imødekomme Deres anmodning om aktindsigt i eventuelle tilladelser Finanstilsynet har givet til A banks aktiviteter i henholdsvis B fond, C A/S og D.

...”

I skrivelsen af 22. juni 1997 til ankenævnet har klageren bl.a. anført, at begæringen om aktindsigt alene angår tilsynets tilladelser til A bankkonsortiet og ikke forhold vedrørende tilsynets tilsynsvirksomhed.

Finanstilsynet har ved skrivelse af 4. juli 1997 i anledning af klagen bl.a. udtalt:

”...

Klageren har ønsket aktindsigt i Finanstilsynets eventuelle tilladelser til A banks aktiviteter i henholdsvis A fond, B A/S og D, herunder Finanstilsynets eventuelle kommentarer og krav om kontrolforanstaltninger.

Sådanne oplysninger vedrører Finanstilsynets virksomhed og må derfor anses fortrolige.

Finanstilsynet er derfor forpligtet til at hemmeligholde oplysningerne.

Tilsynet fastholder på denne baggrund sin afgørelse.”

Klageren har herefter i skrivelse af 29. juli 1997 anført, at begæringen om aktindsigt ikke omfatter Finanstilsynets almindelige tilsynsvirksomhed, og at der derfor ikke er tale om tavshedspligt efter bank- og sparekasselovens § 50 b, stk. 1.

Finanstilsynet har i skrivelse af 28. august 1997 bl.a. supplerende udtalt:

”...

Med hensyn til argumentet om, at der er tale om tilfælde af accessorisk virksomhed, der falder uden for bank- og sparekasselovens bestemmelser, bemærkes, at tilsynsarbejdet efter bank- og sparekasseloven også omfatter sådan virksomhed. Tilsyn med accessorisk virksomhed er derfor ikke en særlig form for tilsynsvirksomhed, og falder dermed ikke uden for bank- og sparekasseloven.”

Ankenævnet udtaler:

Da Finanstilsynets tilladelser efter bank- og sparekasselovens § 1 a angår pengeinstitutters erhvervsmæssige forhold, tiltræder ankenævnet, at de oplysninger, hvori klageren ønsker aktindsigt, er omfattet af tilsynets særlige tavshedspligt efter bank- og sparekasselovens § 50 b, stk. 1.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 13. juni 1997.

6) Kendelse af 14. maj 1998. 97-178.108.

Klage over pengeinstitut afvist.

Bank- og sparekasselovens § 50 b, stk. 6.

(Ellen Andersen, Merete Cordes og Niels Larsen)

K har i skrivelse af 25. og 29. april 1997 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 15. april 1997 (j.nr. 6263-0030, F 200) har afslået at tage stilling til, om A bank i en nærmere beskrevet sag har handlet i overensstemmelse med bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6.

Sagens omstændigheder:

Klager, K, blev kunde i B (nu A bank) i 1987. Klager drev på det tidspunkt bagerivirksomhed. I forbindelse med denne virksomhed havde klager planer om at etablere en ny form for bageridrift benævnt "Danish Bake Off System". Ifølge klager lovede A bank ham at finde investorer til projektet. Konsulentfirmaet C udarbejdede i 1989 blandt andet til brug herfor en beskrivelse af projektet, som banken fik udleveret. Materialet er ifølge klager siden forsvundet i banken.

Efter nogen tid opstod der problemer i samarbejdet mellem banken og klager. Da problemerne efter klagers opfattelse ikke blev løst af banken på tilfredsstillende vis, har klager efterfølgende rettet henvendelse til blandt andet Finanstilsynet ved skrivelser af 20. august 1993 og 4. marts 1997, idet klager har ønsket Finanstilsynets stillingtagen til, om ikke banken, hvad klageren mener, har handlet i strid med bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6, hvorefter pengeinstitutter skal drives i overensstemmelse med redelig forretningsskik og god pengeinstitutpraksis, ved blandt andet ifølge klager

1. at have videregivet oplysninger om hans planer for en omstrukturering af den danske brødbranche (Danish Bake Off System) til en konkurrent, D A/S,
2. som aktionær i D A/S at have været i en dobbeltrolle i forbindelse med finansieringen af bageriprojektet (Danish Bake Off System), fordi gennemførelse af projektet ville være til skade for D A/S,

3. bevidst at have lagt hindringer i vejen for projektet for at undgå tab på sine aktier i D A/S, blandt andet ved at give forkerte oplysninger om hans økonomi til leverandører og mulige investorer, hvorved banken har drevet aktiv kurspleje,
4. at have foretaget forkerte konteringer, herunder rentekonteringer, med det formål at udsulte klagers økonomi,
5. at undlade udbetaling af ulovligt oppebårne midler, men i stedet foretage nedskrivning på bestående engagementer,
6. at love tilbagebetaling af ulovligt oppebårne midler under forudsætning af indgåelse af aftale med D A/S om gennemførelse af bageriprojektet,
7. uretmæssigt at have beskyldt klager for dobbeltfinansiering,
8. uretmæssigt at have beskyldt klager for ulovligt at have benyttet Håndværksrådets brevpapir,
9. at en medarbejder i banken har udtalt sig negativt om et konkurrerende pengeinstituts økonomi,
10. at en medarbejder i banken uberettiget har beskyldt ham for at udskrive dækningsløse checks.

Den påklagede afgørelse fra Finanstilsynet af 15. april 1997 har følgende ordlyd:

”Finanstilsynet har modtaget Deres skrivelse af 4. marts 1997 vedrørende A bank.

I forlængelse af tidligere korrespondance, herunder Finanstilsynets brev af 26. november 1993 skal tilsynet på ny meddele Dem, at tilsynet normalt ikke kan tage stilling til privatretlige tvister mellem et pengeinstitut og en kunde.

Tilsynet skal således henvise Dem til at indbringe Deres sag for domstolene.

Det følger af bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6, at pengeinstitutter skal drives i overensstemmelse med redelig forretningsskik og god pengeinstitutpraksis.

Hvorvidt et pengeinstitut handler i overensstemmelse med redelig forretningsskik og god pengeinstitutpraksis, jf. bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6, er alene et spørgsmål mellem tilsynet og pengeinstituttet.

Deres oplysning vil imidlertid indgå i tilsynets vurdering af, hvorvidt A bank til stadighed lever op til bank- og sparekasselovens bestemmelser.

Finanstilsynet skal endeligt oplyse, at anmeldelser vedrørende eventuelle strafefelovsovertrædelser vil kunne indgives til politiet.

Det følger af bank- og sparekasselovens § 52b, at afgørelser truffet af Finanstilsynet i henhold til bank- og sparekasseloven eller forskrifter udstedt i medfør af loven kan indbringes for Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn senest 4 uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende.”

K har i klagen til Erhvervsankenævnet anmodet ankenævnet om at pålægge Finanstilsynet at tage stilling til de rejste spørgsmål eller anmelde sagen til politiet.

I en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse for sagen af 31. oktober 1997 har Finanstilsynet udtalt:

"Klagen over Finanstilsynet.

Finanstilsynet har forstået K's klage af 25. april 1997 således, at der klages over at tilsynet afviser at foretage en egentlig klagesagsbehandling, og dels, at tilsynet ikke i øvrigt har taget sagen op til nærmere behandling, herunder foranlediget, at der bliver indgivet en politianmeldelse af A bank.

2. K's klage over A bank.

K har siden 1992 adskillige gange indgivet klage over A bank (tidligere B).

Til støtte for sin klage har K i flere omgange fremsendt en række dokumenter, der efter klagers opfattelse underbygger, at A bank har handlet i strid med bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6.

K's klage over A bank drejer sig i det væsentligste om, hvorvidt A bank på uberettiget vis har været medvirkende til, at markedsintroduktionen af et nyt bagerisystem, Danish Bake off System, ikke blev gennemført.

Erhvervsministeren har senest den 18. august 1993 meddelt klager, at Finanstilsynet ikke kan tage stilling til den konkrete sag, men at klagers oplysninger er blevet videregivet til tilsynet med henblik på at indgå i det almindelige tilsyn med det pågældende pengeinstitut.

Det skal endvidere bemærkes, at Erhvervsministeren i anledning af E's henvendelse af 10. januar 1994, har taget stilling til om, tilsynets behandling af sagen har været forvaltningsretlig betryggende.

Finanstilsynet har i skrivelse af 26. november 1993 meddelt klager, at tilsynet ikke behandler tvister mellem pengeinstitutter og privatpersoner eller virksomheder. Finanstilsynet har i den forbindelse henvist klager til domstolene, og samtidigt oplyst at dennes oplysninger vil indgå i det almindelige tilsyn med pågældende pengeinstitut.

I forbindelse med K's seneste henvendelse af 4. marts 1997, har Finanstilsynet i skrivelse af 15. april 1997 på ny meddelt klager, at tilsynet ikke kan tage stilling til civilretlige tvister. Finanstilsynet har endvidere henvist klager til at indbringe sin sag for domstolene og endeligt gjort denne opmærksom på muligheden for at indgive politianmeldelse.

Økonomiministeriet har senest den 15. august 1997 meddelt K, at ministeriet finder, at Finanstilsynets sagsbehandling har været forvaltningsretlig betryggende.

Det kan oplyses, at Finanstilsynet ikke i forbindelse med K's klager har fundet grundlag for, at sagen skulle tages op til nærmere behandling, ligesom det kan oplyses, at Finanstilsynet derfor heller ikke haft anledning til at overveje, om tilsynet selv burde anmelde sagen til politiet.

3. Finanstilsynets bemærkninger.

Erhvervsankenævnet har flere gange udtalt sig om Finanstilsynets praksis i forbindelse med borgere eller virksomheders klager over pengeinstitutter.

I Erhvervsankenævnets kendelse af 30. december 1993 - j.nr. 93-53.093 udtales således bl.a.:

”Efter bank- og sparekasselovens §§ 49 og 50 fører Finanstilsynet tilsyn med, at pengeinstitutterne overholder bestemmelserne i loven. Dette tilsyn omfatter også overholdelsen af lovens § 1, stk. 6, hvorefter pengeinstitutterne skal drives i overensstemmelse med redelig forretningsskik og god pengeinstitutpraksis. Af samme lovs § 50b, stk. 5, fremgår, at kun vedkommende pengeinstitut er part i Finanstilsynets sager om tilsyn efter loven. Konkrete klager over pengeinstitutter kan indgå i tilsynet med overholdelse af loven, herunder dens § 1, stk. 6. Det ligger derimod i almindelighed uden for Finanstilsynets opgave at tage stilling til tvister mellem en kunde og et pengeinstitut, og tilsynet vil normalt være berettiget til over for en klager at afvise at foretage en konkret bedømmelse efter § 1, stk. 6, af en klage over et pengeinstitut. Udspringer klage af en civilretlig tvist, kan denne behandles dels af Pengeinstitut-ankenævnet indenfor dette nævns arbejdsområde, dels af domstolene.”

K's klage over A bank har ikke givet anledning til, at Finanstilsynet har taget sagen op overfor dette pengeinstitut.

Ved vurderingen af dette spørgsmål har tilsynet lagt vægt på, at sagen er så kompleks og særegen, at den ikke vil være egnet til behandling efter bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6, ligesom sagens afgørelse endvidere vil forudsætte en bevisførelse, der alene vil kunne foretages af domstolene.

Endvidere skal det understreges, at såfremt klagen var blevet taget op til nærmere behandling, da ville K være afskåret fra at være part i denne sag, jf. bank-

og sparekasselovens § 50b, stk. 6, hvorefter alene vedkommende pengeinstitut er part i Finanstilsynets sager om tilsyn efter loven.

For spørgsmålet om partsstatus kan også henvises til Erhvervsankenævnets kendelse af 27. oktober 1994 - j.nr. 94-5.169, hvori bl.a. udtaltes:

"Med virkning fra den 1. januar 1991 blev den nugældende § 50b indføjet i bank- og sparekasseloven. Efter bestemmelsen pålægges bl.a. Finanstilsynet en særlig tavshedspligt vedrørende det, som tilsynet gennem dets virksomhed bliver vidende om. § 50b, stk. 5, indeholder endvidere en regel om, at alene et pengeinstitut kan anses som part i forhold til Finanstilsynet. Det følger heraf, at klagerens henvendelse indgår i grundlaget for Finanstilsynets almindelige tilsyn med banken, herunder med hensyn til en evt. bedømmelse efter lovens § 1, stk. 6. Men de af klageren rejste spørgsmål kan ikke behandles i forhold til klageren, der efter loven ikke kan have status som part og derfor er omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt."

Finanstilsynet skal på denne baggrund fastholde sin afgørelse af 15. april 1997."

Klager, der er gjort bekendt med redegørelsen, har udtalt sig i en supplerende skrivelse af 20. november 1997. Finanstilsynet har herefter ved skrivelse af 3. december 1997 meddelt ikke at have yderligere bemærkninger i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår, at den aktuelle klage, der er indgivet til Erhvervsankenævnet den 25. og 29. april 1997, vedrører Finanstilsynets afgørelse af 15. april 1997. Finanstilsynet har i afgørelsen afvist at behandle klagens realitet.

Da det følger af bank- og sparekasselovens § 50 b, stk. 6, at Finanstilsynet er afskåret fra at behandle en klage over et pengeinstitut, herunder vedrørende lovens § 1, stk. 6, såfremt f.eks. en aktuel eller tidligere kunde er part (klager) tiltrædes det, at Finanstilsynet har afvist at behandle klagen i forhold til klageren, men har meddelt, at klagerens oplysninger vil indgå i tilsynets kontrol med banken. Af de samme grunde er Erhvervsankenævnet afskåret fra at behandle sagens realitet.

Det tiltrædes endvidere, at Finanstilsynet har henvist klageren til selv at indgive politianmeldelse, såfremt klageren finder grundlag herfor.

7) Kendelse af 31. august 1998. 97-220.383.

Forsikringselskab måtte ikke benytte ordet "banken" i sit navn.

Bank- og sparekasselovens § 2.

(Suzanne Helsteen, Finn Møller Kristensen, Christen Sørensen, Kjelde Mors og Niels Larsen)

Kbanken ... försäkringsaktiebolag ved advokat A har i skrivelse af 30. december 1997 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 2. december 1997 har afslået en anmodning fra forsikringsaktieselskabet om at bekræfte, at et datterselskab, der påtænkes etableret i Danmark, kan anvende navnet "Kbanken ... Forsikringsaktieselskab." Finanstilsynet har i afgørelsen henvist til, at det af § 2, stk. 1, 2. pkt. i bank- og sparekasseloven følger, at andre virksomheder end banker ikke i deres navn må benytte ordet "bank", hvorfor det pågældende navn ikke kan anvendes.

Klageren har over for Erhvervsankenævnet bl.a. gjort gældende, at "Kbanken ... försäkringsaktiebolag" er et helejet datterselskab af ... Kbanken AB, hvis målsætning er at drive en fuld, universel bankvirksomhed, herunder livsforsikringsvirksomhed, i de nordiske lande. Ved at benytte det ansøgte navn, hvori indgår navnet på koncernens moderselskab, ... Kbanken AB, vil man ved markedsføringen af det danske datterselskab kunne nyde godt af den goodwill, som er tilknyttet navnet og varemærket "Kbanken". I Sverige har forsikringsmoderselskabet fået tilladelse af den svenske Finansinspektion til at anvende ordet "bank" i navnet som anført. Bank- og sparekasselovens § 2, stk. 1, er fraveget i stk. 2, idet et udenlandsk kreditinstitut kan benytte det samme navn som kreditinstituttet benytter i hjemlandet. Som følge af denne bestemmelse kan et udenlandsk EU pengeinstitut eksistere i Danmark både under et udenlandsk navn og under de danske betegnelser for pengeinstitutter, selvom selskabet ikke er underkastet det danske Finanstilsyn og bestemmelserne i bank- og sparekasseloven i øvrigt. Det må derfor anses for tvivlsomt om formålet bag ved § 2, stk. 1, fortsat tilsiger en streng ordlydsfortolkning. Det skal herved bemærkes, at det ønskede navn "Kbanken ... Forsikringsaktieselskab" ikke på nogen måde er egnet til at vildlede forbrugere til at tro, at selskabet er en bank. Et andet svensk forsikringsaktieselskab

driver i forvejen virksomhed i Danmark i form af grænseoverskridende virksomhed under navnet "Kbanken ... Försäkringsaktiebolag ". EF-traktaten art. 52 statuerer fri etableringsret. Det er i den forbindelse uden betydning, hvorledes etableringen foregår. I sag C-55/94, Saml. 1995, side 4155 vedrørende art. 52 har EF-domstolen udtalt følgende præmis:

"Det fremgår imidlertid af Domstolens praksis, at nationale foranstaltninger, der kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende, skal opfylde fire betingelser: De skal anvendes uden forskelsbehandling, de skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet."

Det er klagerens opfattelse, at nægtelsen af at tillade brugen af navnet "Kbanken ... Forsikringsaktieselskab", ikke kan begrundes i tvingende samfundsmæssige hensyn og at bestemmelsen i bank- og sparekasselovens § 2, stk. 1, derudover ikke er egnet til at nå det angivne formål. Der henvises endvidere til traktatens art. 30 og art. 59 om henholdsvis varers og tjenesteydelsers fri bevægelighed. Finanstilsynets forståelse af § 2, stk. 1, vil vanskeliggøre markedsføringen af produkter, idet de ikke vil kunne markedsføres på samme sproglige grundlag som koncernens øvrige selskaber.

I den af Erhvervsankenævnet fra Finanstilsynet indhentede redegørelse og indstilling af 29. januar 1998 har Finanstilsynet oplyst, at man udover ansøgningen om at benytte det af sagen omhandlede navn for datterselskabet, som blev afslået ved den påklagede afgørelse af 2. december 1997, ved skrivelse af 20. november 1997 efter § 213 i lov om forsikringsvirksomhed har anerkendt, at tilsynet har modtaget meddelelse om, at "Kbanken ... Försäkringsaktiebolag " begynder at udøve nærmere bestemte former for grænseoverskridende tjenesteydelser i Danmark på forsikringsområdet.

Tilsynet har endvidere bl.a. anført følgende:

"...

For så vidt angår sagens retlige omstændigheder skal tilsynet anføre, at følgende regel fremgår af bank- og sparekasselovens § 2, stk. 1:

"Banker, sparekasser og andelskasser er forpligtede og eneberettiget til i deres navn at benytte henholdsvis ordet "bank", "sparekasse" eller "andelskasse" alene eller i sammensætning, jf. dog §§ 52 g og 52 o. Andre virksomheder, bortset fra banker, der er oprettet ved særlig lov, må ikke i deres navn eller til betegnelse af virksomheden benytte ordene "bank", "sparekasse" eller "andelskasse" eller betegnelser, der er egnet til at fremkalde det indtryk, at de er pengeinstitut. En bank må ikke betegne sin virksomhed på en måde, der er egnet til at fremkalde det indtryk, at den er landets nationalbank. Såfremt en sparekasse eller andelskasse under andet navn end hovednavnet, skal hovednavnet tilføjes binavnet."

Som det ses gælder forbudet både når ordet bank bruges alene, og når det anvendes i sammenhæng med andre ord.

Forbudet i bestemmelsens 2. punktum mod, at andre virksomheder i deres navn eller til betegnelse af virksomheden benytter ordet "bank" m.v. fortolkes endvidere på den måde, at navne, hvori ordet "bank" indgår anses for stridende mod bestemmelsen, medmindre navnet er udtryk for en for det danske sprog almindelig ordvending.

Klager ønsker som nævnt at etablere en dattervirksomhed her i landet under navnet "Kbanken ... Forsikringsselskab".

Benyttelse af ordet "bank" er i strid med forbudet i bank- og sparekasselovens § 2, stk. 1, eftersom den dattervirksomhed klager ønsker etableret ikke er et pengeinstitut, men et forsikringsselskab.

Finanstilsynet skal i tilslutning hertil bemærke, at etableringen af en dattervirksomhed under navnet "Kbanken ... Forsikringsselskab", vil være egnet til at bibringe offentligheden det indtryk, at klagers virksomhed er en bank, hvorfor benyttelsen af det ønskede navn også af denne grund vil være i strid med bestemmelsen i bank- og sparekasselovens § 2, stk. 1, 2. pkt.

Klager har til støtte for sin klage anført, at Finanstilsynets afgørelse er ulovhjemlet, idet der på grundlag af bank- og sparekasselovens § 2, stk. 2, skal drages en analogi mellem udenlandske kreditinstitutter og udenlandske forsikringsselskaber.

Bestemmelsen i bank- og sparekasselovens § 2, stk. 2, lyder således:

"Et udenlandsk kreditinstitut kan dog benytte det samme navn, som kreditinstituttet benytter i hjemlandet. Er der risiko for forveksling med et andet her i landet anvendt navn, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kræve en forklarende tilføjelse."

Finanstilsynet skal oplyse, at bank- og sparekasselovens § 2, stk. 2, er indsat i loven ved lov nr. 306 af 16. maj 1990 for at gennemføre artikel 5 i det 1. bankharmoniseringsdirektiv (Rådets første direktiv af 12. december 1977 om

samordning af lovgivning om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut (77/780/EØF)) der lyder således:

"De kreditinstitutter, der omfattes af dette direktiv, kan for udøvelsen af deres virksomhed på Fællesskabets område benytte samme benævnelse, som de bruger i den medlemsstat, hvor de har hjemsted, uanset om der i værtsmedlemsstaten findes bestemmelser om brugen af ordene "bank", "sparekasse" eller andre lignende benævnelser. Såfremt der er risiko for forveksling, kan værtsmedlemsstaten med henblik på tydeliggørelse kræve, at der til benævnelsen føjes en forklarende bemærkning".

I det 1. bankharmoniseringsdirektiv defineres et kreditinstitut i artikel 1, som "et foretagende hvis virksomhed består i fra offentligheden at modtage indlån eller andre midler, der skal tilbagebetales, samt i at yde lån for egen regning".

Forsikringselskaber er ikke omfattet af definitionen af et kreditinstitut, hvorfor der allerede af denne grund ikke kan drages en analogi som den af klager hævdede.

Det skal endvidere bemærkes, at bestemmelsen i bank- og sparekasselovens § 2, stk. 2, i overensstemmelse med direktivet må fortolkes således, at udenlandske kreditinstitutter ikke skal være forpligtet til at benytte ordet "bank" til betegnelse af deres virksomhed her i landet, når disse institutter i stedet gør brug af en i institutternes hjemlande gængs betegnelse for et pengeinstitut.

Efter Finanstilsynets opfattelse vil en analogi som den af klager hævdede derfor kun vanskeligt kunne føre til det af klager ønskede resultat, eftersom den gængse svenske betegnelse for et forsikringselskab så vidt ses ikke er "bank".

Klager har til støtte for sin klage endvidere anført, at Finanstilsynets afgørelse krænker klagers rettigheder efter en række af EF-traktatens umiddelbart anvendelige traktatbestemmelser, dog navnligt EF-traktatens artikel 52 om etableringsfrihed.

Finanstilsynet skal indledningsvis understrege, at den afgørelse klager har gjort til genstand for rekurs alene drejer sig om, hvorvidt klager lovligt kan etablere en dattervirksomhed i Danmark under navnet "Kbanken ... Forsikringselskab".

Efter Finanstilsynets opfattelse ses derfor alene EF-traktatens artikel 52 at kunne have relevans i denne sag.

Når klager således anfører, at klagers svenske modervirksomhed gennem filialetablering eller ved udveksling af grænseoverskridende tjenesteydelser lovligt vil kunne drive virksomhed i Danmark under navnet "Kbanken ... Fondsförsäkringsäktiebolag", da bygger dette på en for denne sag uvedkommende betragtning, eftersom tilsynet slet ikke har haft lejlighed til at træffe afgørelse om disse problemstillinger.

Finanstilsynet skal i tilslutning hertil bemærke, at tilsynets skrivelse af 20. november 1997 ikke kan forstås som en samtidig bekræftelse af, at dette lovligt kan ske under navnet "Kbanken ... försäkringsäktiebolag".

Finanstilsynet skal i den forbindelse nævne, at tilsynet ikke endnu har konstateret, at det svenske forsikringselskab "Kbanken ... Försäkringsäktiebolag" skulle have påbegyndt sin virksomhed her i landet, hvorfor tilsynet ikke har haft lejlighed til at overveje dette problem nærmere.

Det skal dog under alle omstændigheder bemærkes, at både bank- og sparekasseloven og lov om forsikringsvirksomhed skelner mellem etablering og udøvelse af grænseoverskridende tjenesteydelser.

EF-traktatens artikel 52 lyder således:

"Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser skal de restriktioner, som hindrer statsborgere i en Medlemsstat i frit at etablere sig på en anden Medlemsstats område, gradvist ophæves i løbet af overgangsperioden. Denne gradvise ophævelse skal også omfatte hindringer for, at statsborgere i en Medlemsstat, bosat på en Medlemsstats område, opretter agenturer, filialer eller datterselskaber.

Med forbehold af bestemmelserne i kapitel vedrørende kapitalen indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder, herunder navnlig selskaber i den i artikel 58, stk. 2, anførte betydning, på de vilkår, som i etableringslandets lovgivning er fastsat for landets egne statsborgere."

Finanstilsynet skal indledningsvis fremhæve, at forbudet mod, at klagers dattervirksomhed etableres under navnet "Kbanken ... Forsikringselskab" for det første ikke afskærer klager fra at drive virksomhed på lige fod med andre danske forsikringselskaber, og for det andet ikke i øvrigt stiller klager anderledes end enhver anden inden- eller udenlandsk virksomhed, der ikke er et pengeinstitut.

Finanstilsynet skal derfor bemærke, at det efter tilsynets opfattelse må anses for tvivlsomt, om der overhovedet foreligger en restriktion i traktatens forstand, og at det ihvertfald må anses for meget tvivlsomt om de konkrete forhold i denne sag kan bære en anvendelse af EF-traktatens artikel 52, der rækker videre end til at konstatere, at traktatbestemmelsens principielle forbud mod nationalitetsdiskriminerende foranstaltninger ikke kan anses for tilsidesat.

Den af klager citerede afgørelse fra EF-domstolen vedlægges som bilag 4.

Finanstilsynet skal for så vidt angår de yderligere betingelser, der måtte kunne blive stillet for at anse forbudet i bank- og sparekasselovens § 2, stk. 1, 2. pkt., for traktatmæssigt, for det første bemærke, at der med forbudet varetages et lovligt hensyn.

I forarbejderne til bestemmelsen (FT 1973-74 tillæg A I, 2. saml. sp. 308) siges således bl.a., at det fortsat er "anset for nødvendigt af hensyn til offentligheden, at banker og sparekasser er pligtige og eneberettiget til henholdsvis at anvende

betegnelserne "bank" og "sparekasse", således at det allerede af navnet fremgår, at der er tale om en virksomhed, der er underkastet offentligt tilsyn og bank- og sparekasselovens bestemmelser i øvrigt."

Det fremgår således, at forbudet varetager hensynet til, at indskydere kan være sikre på, at de virksomheder der betegnes banker også er banker, og at de personer der betror disse virksomheder deres midler skal kunne regne med, at disse virksomheder er undergivet et offentligt tilsyn og reglerne i bank- og sparekasseloven eller tilsvarende lovgivning i andre lande.

For det andet er forbudet egnet til at nå det således angivne formål, eftersom forbudet jo netop sikrer, at ordet "bank" bliver forbeholdt virksomheder, der kan betegnes som banker.

Endelig kan forbudet for det tredje ikke siges at være uproportionalt, eftersom forbudet alene gøres gældende overfor virksomheder, der ikke er banker, hvorfor forbudet ikke kan siges at være særligt indgribende.

Finanstilsynet skal på denne baggrund fastholde afgørelsen af 2. december 1997, hvorefter klager ikke kan etablere en dattervirksomhed i Danmark under navnet "Kbanken ... Forsikringsselskab ", jf. bank- og sparekasselovens § 2, stk. 1, 2. pkt."

Efter at være blevet gjort bekendt med Finanstilsynets redegørelse af 29. januar 1998 har klager i skrivelse af 27. februar 1998 bl.a. yderligere bemærket:

"...

Finanstilsynet anfører på side 4 i redegørelsen, at Tilsynet endnu ikke har konstateret at det svenske forsikringsselskab "Kbanken ... Försäkringsaktiebolag " skulle have påbegyndt sin virksomhed her i landet.

Jeg kan i denne sammenhæng oplyse, at virksomheden rent faktisk blev påbegyndt ultimo 1997. ...

Med hensyn til Finanstilsynets angivelse af, at Tilsynet ikke har haft lejlighed til at overveje problemet vedrørende navneanvendelsen nærmere og at Tilsynets skrivelse af 20. november 1997 ikke kan forstås som en samtidig bekræftelse af, at den grænseoverskridende virksomhed lovligt kan ske under navnet "Kbanken ... Försäkringsaktiebolag " skal det anføres, at Finanstilsynet ikke er tillagt en godkendelsesbeføjelse for så vidt angår grænseoverskridende virksomhed. Jeg kan her henvise til Lov om Forsikringsvirksomhed § 5, nr. 2, jf. § 213, stk. 1, hvori det er anført at "et udenlandsk forsikringsselskab, der er meddelt koncession i et andet land inden for den Europæiske Union eller i et andet land, som har gennemført Rådets tredje skadesforsikringsdirektiv og tredje livsforsikringsdirektiv, kan begynde at udøve virksomhed her i landet som grænseoverskridende tjenesteydelser, når Finanstilsynet har modtaget de i stk. 2 og 3 nævnte oplysninger fra tilsynsmyndighederne i hjemlandet".

Finanstilsynets kompetence indskrænker sig til de områder, som er anført i §§ 215-217 i Lov om Forsikringsvirksomhed, hvilket ikke berører navnespørgsmålet.

...

Med hensyn til bank- og sparekasselovens § 2, stk. 1 EF-konformitet skal jeg henvise til, at i henhold til Artikel 52 i EF-traktaten har statsborgere i en medlemsstat ret til frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. ...

Yderligere gør Finanstilsynet gældende, at reglen i § 2, stk. 1 er egnet til at opnå det anførte formål og ligeledes er proportionalt.

Med hensyn til egnetheden gøres det gældende, at formålet bag bestemmelsen, nemlig at offentligheden skal beskyttes, ved at det umiddelbart af navnet fremgår, at der er tale om en virksomhed, der er underkastet offentlig tilsyn og i det hele undergivet bank- og sparekasselovens bestemmelser, allerede ved undtagelsen i § 2, stk. 2, er fraveget. Da formålet bag bestemmelsen således allerede er blevet fraveget ses en streng ordlydsfortolkning af bestemmelsen ikke længere at være egnet til at nå det angivne formål, idet formålet selvsagt kun kan blive opfyldt, såfremt navnekravet er undtagelsesfrit.

For så vidt angår proportionaliteten, anfører Finanstilsynet, at forbudet indeholdt i § 2, stk. 2, er proportionalt da "forbudet alene gøres gældende over for virksomheder, der ikke er banker". Denne argumentation savner mening, idet proportionalitetskravet netop statuerer, at den angivne hindring for fri etablering skal være mindst indgribende over for de berørte parter. Et totalt forbud mod anvendelse af ordet "bank", når dette i øvrigt indgår i et anerkendt varemærke og tillige indgår i et navn for forsikringsselskab, som på ingen måde er egnet til at vildlede forbrugerne til at tro, at der er tale om en bank, går videre end hvad der er nødvendigt for at opnå formålet, hvorfor forbudet ikke opfylder kravet til proportionalitet. En mindre indgribende foranstaltning kunne blandt andet være krav om information fra forsikringsselskabet til forsikringstageren, som dette er sket ved den ovenfor nævnte bekendtgørelse nr. 609 af 14. juli 1995 fra Finanstilsynet. Disse oplysninger bliver allerede givet i forbindelse med en grænseoverskridende virksomhed.

..."

I en supplerende udtalelse af 20. marts 1998 har Finanstilsynet bemærket:

"...

... Kbanken AB ejer bl.a. to svenske datterselskaber, der begge driver virksomhed som forsikringsselskaber.

Nærværende sag drejer sig om, hvorvidt det ene af disse datterselskaber kan etablere et nyt forsikringsselskab i Danmark under navnet "Kbanken ... Forsikringsselskab".

...

Den af klager rejste problemstilling om, hvorvidt det andet svenske datterselskab "Kbanken ... Forsäkringsaktiebolag" har muligheder for at drive grænseoverskridende virksomhed i Danmark under dette navn, er et andet spørgsmål, som ikke vedrører den påklagede sag, og som Finanstilsynet således heller ikke har haft lejlighed til at overveje nærmere.

Finanstilsynet skal dog bemærke, at bestemmelsen i bank- og sparekasselovens § 2, stk. 1, ikke umiddelbart ses at kunne fortolkes derhen, at andre virksomheder lovligt ville kunne drive grænseoverskridende virksomhed i Danmark under betegnelsen "bank" m.v.

For så vidt angår spørgsmålet om EF-traktatens artikel 52 om retten til etablering, skal det fremhæves, at tilsynet som udgangspunkt ikke finder, at afgørelsen af den 2. december 1997 udgør en restriktion i traktatens forstand, men at tilsynet, i det omfang dette skulle være tilfældet, under alle omstændigheder er af den opfattelse, at afgørelsen er berettiget af de grunde der er anført i tilsynets redegørelse af 29. januar 1998."

For så vidt angår den af klageren citerede passus i den af EF-domstolen under C-55/94 afsagte dom bemærkes, at sagen vedrørte et af domstolen Consiglio Nazionale Forense (Italien) forelagt præjudicielt tema i et andet fællesskabsland. Det fremgår endvidere af dommen bl.a.:

- "2) En tjenesteyder i den forstand, udtrykket er anvendt i traktaten, kan i værtsmedlemsstaten indrette de faciliteter, som er nødvendige for at kunne udføre sin ydelse.
- 3) En statsborger i en medlemsstat, som på stabil og vedvarende måde udøver en erhvervsvirksomhed i en anden medlemsstat, hvorfra han fra et forretningssted bl.a. henvender sig til statsborgerne i denne stat, er omfattet af bestemmelserne i kapitlet om etableringsretten og ikke af kapitlet om tjenesteydelser.
- 4) Såvel muligheden for, at en statsborger i en medlemsstat kan udøve sin etableringsret, som de nærmere betingelser for udøvelsen heraf skal bedømmes på grundlag af den virksomhed, han har til hensigt at udøve på værtsmedlemsstatens område.
- 5) I det tilfælde, hvor en bestemt virksomhed ikke er reguleret i værtsstaten, har statsborgere fra samtlige øvrige medlemsstater ret til at etablere sig på førstnævnte stats område og dér udøve samme virksomhed. Når adgangen til at optage en bestemt virksomhed, eller udøvelsen af den, i værtsmedlemsstaten er undergivet visse betingelser, skal statsborgere fra en anden medlemsstat, der ønsker at udøve den pågældende virksomhed, principielt opfylde dem.

- 6) Nationale foranstaltninger, der kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende, skal opfylde fire betingelser: De skal anvendes uden forskelsbehandling, de skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet.
- 7) Medlemsstaterne er forpligtet til at lægge ligestillingen af eksamensbeviser til grund og eventuelt foretage en sammenligning mellem de krav om kundskaber og kvalifikationer, der stilles i deres nationale regler, og vedkommendes kundskaber og kvalifikationer."

Erhvervsankenævnet har ikke fundet grundlag for at imødekomme klagerens anmodning om mundtlig forhandling.

Ankenævnet udtaler:

Det følger af bank- og sparekasselovens § 2, stk. 1, der er begrundet i hensynet til offentligheden, at banker og sparekasser er pligtige og eneberettigede til henholdsvis at anvende betegnelserne "bank" og "sparekasse", således at det allerede af navnet fremgår, at der er tale om en virksomhed, der er underkastet offentlig tilsyn og som er undergivet bank- og sparekasselovens bestemmelser i øvrigt. Der er ikke lovhjemmel til at dispensere fra bestemmelsen, som er strafbelagt, jf. bank- og sparekasselovens § 54. Det ansøgte navn "Kbanken ... Forsikringsaktieselskab" er umiddelbart omfattet af bestemmelsen i § 2, stk. 1.

Da moderselskabet, "Kbanken ... försäkringsaktiebolag", der driver forsikringsvirksomhed, agter at oprette et datterselskab i Danmark, som ligeledes skal drive forsikringsvirksomhed, finder bestemmelsen i bank- og sparekasselovens § 2, stk. 2, jf. 1. banksamordningsdirektiv art. 5, der omhandler kreditinstitutter, ikke anvendelse.

Det tiltrædes endvidere, at bestemmelsen i bank- og sparekasselovens § 2, stk. 1, om forbehold af navn for pengeinstitutter, der i praksis fastholdes konsekvent også for danske virksomheder, ikke indebærer en krænkelse af EF-traktaten, jf. art. 52 om etableringsfrihed, for det svenske forsikringssselskabs forsikringsvirksomhed i Danmark.

Det tilføjes, at nævnet ikke har taget stilling til spørgsmålet om, hvorvidt et andet svensk forsikringselskab er berettiget til at drive grænseoverskridende virksomhed i Danmark under navnet "Kbanken ... Försäkringsaktiebolag ", da spørgsmålet ikke er omfattet af nærværende sag.

Som følge af det oplyste stadfæstes Finanstilsynets afgørelse af 2. december 1997.

8) Kendelse af 21. december 1998. 97-181.147.

Et pengeinstituts domicilejendom skulle nedskrives efter en forsigtig vurdering til almindelig markedsværdi. Ikke grundlag for at tilsidesætte det vurderingsgrundlag, som tilsynet havde benyttet ved værdiansættelsen

Bank- og sparekasselovens §§ 32 og 49. Bekendtgørelse om regnskabsafleggelse m.v. af 22. december 1995 §§ 58-62.

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

Sagen vedrører et pengeinstituts klage til Erhvervsankenævnet over, at Finanstilsynet havde bestemt, at instituttets domicilejendom skulle nedskrives med ca. 18 % i forhold til den værdi, som pengeinstituttet selv havde bogført ejendommen til.

Sagen vedrører 2 hovedspørgsmål, dels spørgsmålet om fortolkningen af det retlige grundlag sagen har skullet afgøres på og dels spørgsmålet om selve værdiansættelsen. Dele af ankenævnets kendelse gengives nedenfor. Oplysninger vedrørende den konkrete værdiansættelse er dog udeladt:

" ...

1. Vedrørende det retlige grundlag.

1.1. [Pengeinstitut K]

I klagen og i supplerende indlæg af 15. december 1997, 27. februar og 7. april 1998 har klager gjort gældende, at Finanstilsynet ikke har hjemmel til at kræve, at pengeinstitutteres domicilejendomme skal nedskrives til værdien i handel og vandel.

Det fremgår tværtimod af bank- og sparekasselovens § 32, stk. 1, nr. 1, hvorefter værdiansættelse skal ske i overensstemmelse med det almindelige princip, at virksomheden formodes at fortsætte sin virksomhed (going concernprincippet), at værdiansættelse skal ske til nytteværdi. Det følger af, at bank- og sparekasseloven og den udstedte regnskabsbekendtgørelse bør tolkes i overensstemmelse med de tilsvarende regler i årsregnskabsloven, der tolkes overensstemmende med International Accounting Standards og FSR's Regnskabsvejledning nr. 10. Da årsregnskabslovens § 26, stk. 1, nr. 1, der er identisk med bank- og sparekasselovens § 32, stk. 1, nr. 1, netop tolkes således, at værdiansættelse skal ske til nytteværdi, betyder det, at også pengeinstitutters aktiver bør værdiansættes til nytteværdi. Begge bestemmelser implementerer art. 31, stk. 1, litra a) i 4. selskabsdirektiv (årsregnskabsdirektivet). Da endvidere årsregnskabslovens § 29, stk. 1, der er identisk med regnskabsbekendtgørelsens § 61, stk. 1, og som implementerer årsregnskabsdirektivets art. 35, stk. 1, litra c), bb), tolkes således, at den nedskrivning, der eventuelt skal finde sted også skal ske til nytteværdi, kan klager ikke godkende, at nedskrivning skal ske til handelsværdi, som krævet af Finanstilsynet.

Endvidere har klager gjort gældende, at det også følger af bank- og sparekasselovens § 32, stk. 2, modsætningsvist, at tilsynets tolkning er forkert. Den nævnte bestemmelse indeholder nemlig særskilt hjemmel for Finanstilsynet til i nærmere bestemte tilfælde at fastsætte regler om anvendelse af markedsværdi for visse ikke anlægsaktiver og dermed at fravige det almindelige princip i stk.1 om værdiansættelse til nytteværdi. Da en sådan hjemmel ikke findes for fast ejendom, er tilsynets præcisering i vejledningen også af denne grund ulovhjemlet.

1.2. Finanstilsynet:

I anledning af klagen har Finanstilsynet den 7. november 1997 om det retlige grundlag udtalt:

"3. De regnskabsmæssige regler for pengeinstitutternes værdiansættelse af anlægsaktiver fremgår af bekendtgørelse af 22. december 1995 om regnskabsaflæggelse m.v. for pengeinstitutter, visse kreditinstitutter og visse spare- og udlånsvirksomheder, som ændret ved bekendtgørelse af 21. marts

1997. Denne bekendtgørelse gennemfører blandt andet rådets 4. og 7. selskabsdirektiv i dansk regnskabslovgivning for pengeinstitutter.

Værdiansættelsen af pengeinstitutternes anlægsaktiver fremgår af §§ 58-64 i bekendtgørelsens kapitel 7.

Vedrørende værdiansættelsen af fast ejendom er de vigtigste bestemmelser §§ 58, 59, stk. 1, 61 og 62, der alle implementerer artikler i rådets 4. selskabsdirektiv.

§ 58 foreskriver, at værdiansættelsen skal tage udgangspunkt i anskaffelsesprisen. § 58, stk. 2, fastlægger, at anskaffelsesprisen fås ved til købsprisen at lægge de omkostninger, der er foranlediget af anskaffelsen, indtil det tidspunkt, på hvilket aktivet tages i brug.

§ 59, stk. 1, foreskriver, at anskaffelsesprisen for materielle aktiver med en begrænset brugstid systematisk skal afskrives over brugstiden.

§ 61 indeholder bestemmelser om nedskrivning.

§ 62 indeholder bestemmelser om opskrivning.

Kopi af regnskabsbekendtgørelsens kapitel 7 vedlægges ...

Hjemmelen til pålægget til pengeinstitut K om nedskrivning af (ejendommen) er regnskabsbekendtgørelsens § 61, stk. 1. Bestemmelsen, der gennemfører artikel 35, stk. 1, litra c, i rådets 4. selskabsdirektiv, og i øvrigt svarer til Årsregnskabslovens § 29, stk. 1, er formuleret således:

"Er værdien af immaterielle aktiver og materielle aktiver lavere end den værdi, hvortil de kan opføres efter §§ 58-60 af årsager, som ikke kan antages at være forbigående, skal de pågældende aktiver nedskrives til den lavere værdi"

Tilsynet har på side 14 i "vejledning til årsregnskabet for 1995 for pengeinstitutter m.v.", der udsendtes til pengeinstitutterne 5. december 1995, angivet følgende fortolkning af værdien:

"For såvidt angår egne ejendomme, der anvendes til penge- eller kreditinstitutdrift (herunder såkaldte domicilejendomme), finder tilsynet anledning til at indskærpe, at regnskabsbekendtgørelsens bestemmelser om værdiansættelse samt af- og nedskrivninger af materielle aktiver, jf. § 58, 59, § 61 og § 62, også finder anvendelse på disse.

Den bogførte værdi af disse ejendomme må således ikke være højere end værdien i handel og vandel, uanset at der er tale om anlægsaktiver, som instituttet tillægger en høj brugsværdi.

I tilfælde, hvor den bogførte værdi af disse ejendomme af årsager, der ikke kan antages at være forbigående, overstiger værdien i handel og

vandel, skal instituttet nedskrive ejendommene til værdien i handel og vandel, jf. regnskabsbekendtgørelsens § 61, stk. 1."

Kopi af afsnit 3.1.2. i vejledningen vedlægges som ...

I "Vejledning til årsregnskabet for 1996 for pengeinstitutter m.v.", der udsendtes til pengeinstitutterne den 29. november 1996, er ovennævnte afsnit gentaget på side 13 suppleret med følgende afsnit:

" ...

Den bogførte værdi af disse ejendomme må, medmindre værdifaldet er af forbigående karakter, således ikke være højere end værdien i handel og vandel (markedsværdien), uanset at der er tale om anlægsaktiver, som instituttet/koncernen tillægger en høj brugsværdi.

Svingninger i det generelle prisniveau for sammenlignelige ejendomme, der indebærer, at markedsværdien af instituttets/koncernens ejendomme er forskellig fra forrige års markedsværdi, kan ikke antages at være forbigående ."

Finanstilsynet har endvidere udtalt sig i supplerende udtalelser af 22. januar og 13. marts 1998 samt i den nedenfor refererede udtalelse af 17. juni 1998.

1.3. Finansrådet:

Finansrådet, der er indtrådt i sagen til støtte for pengeinstitut K for så vidt angår spørgsmålet om det retlige grundlag, har i skrivelse af 6. maj 1998 udtalt:

"Samlet er det Finansrådets anbringender,

- at værdiansættelsen af domicilejendomme i overensstemmelse med EF's regnskabsdirektiver (4. regnskabsdirektiv og bankregnskabsdirektivet), Årsregnskabsloven og Bank- og Sparekasseloven samt FSR's Regnskabsvejledning nr. 10 skal finde sted på grundlag af anskaffelsesværdien med tillæg af opskrivninger og fradrag af løbende afskrivninger og nedskrivninger ud fra den forudsætning, at pengeinstituttet fortsætter sin drift (nytteværdien),

- at EU's bankregnskabsdirektiv og 4. regnskabsdirektiv ikke giver hjemmel til at fastsætte andre værdiansættelsesbestemmelser for pengeinstitutter vedrørende materielle anlægsaktiver end dem, der gælder for andre erhvervsvirksomheder, samt

- at Finanstilsynets "Vejledning vedrørende årsregnskabet for 1996 for pengeinstitutter m.v.", hvorefter markedsværdier skal danne grundlag for nedskrivninger af værdien af pengeinstituttets domicilejendomme samtidig med, at der skal foretages løbende afskrivninger, er en sammenkædning af grundlæggende forskellige værdiansættelsesprincipper.

...

Det ligger ... klart, at 4. regnskabsdirektivs bestemmelser om værdiansættelse af anlægsaktiver, jf. direktivets artikel 35, er implementeret identisk i såvel Årsregnskabsloven §§ 27-30 (ÅRL) som i Regnskabsbekendtgørelsen for pengeinstitutter m.v., jf. §§ 58-64.

ÅRLs bestemmelser om værdiansættelse af materielle anlægsaktiver er fortolket blandt andet i FSRs Regnskabsvejledning nr. 10 "Materielle Anlægsaktiver" fra juni 1995, mens Regnskabsbekendtgørelsens bestemmelser om samme er fortolket senest i Finanstilsynets "Vejledninger vedrørende årsregnskabet for 1996 for pengeinstitutter m.v.", det såkaldte Julebrev for 1996.

I disse to fortolkninger afviger formuleringerne imidlertid fra hinanden, idet Regnskabsvejledning nr. 10 fortolker den værdi, der skal nedskrives til, til at være det materielle aktivs nytteværdi, jf. vejledningens § 14 og § 62. Julebrevet for 1996 fortolker derimod den værdi, der skal nedskrives til, til at være markedsværdien.

I 4. regnskabsdirektiv, jf. direktivets artikel 31, fastlægges de overordnede principper for værdiansættelse. Artikel 31 i 4. regnskabsdirektiv er implementeret i såvel ÅRL som i Lov om Banker og Sparekasser m.v. (BSL). I BSL er 4. regnskabsdirektivs artikel 31, stk. 1 og 2 således stort set ordret gengivet i lovens § 32, stk. 1 og 3. § 32, stk. 2 er derimod en afvigelse fra ordlyden i 4. regnskabsdirektiv artikel 31:

"Finanstilsynet kan fastsætte regler, hvorefter værdipapirer, der ikke er anlægsaktiver, finansielle instrumenter, gældsposter og hensættelser, opføres til markedsværdi".

...

Hjemlen til afvigelsen i § 32, stk. 2 findes i bankregnskabsdirektivet (86/635/EØF), som endnu ikke har været inddraget i sagen ...

Finanstilsynets hjemmel for fortolkning

I skrivelse af 27. februar gør ... K ... gældende, at Finanstilsynets præcisering i julebrevet af 1996 af Regnskabsbekendtgørelsen om, at en nedskrivning skal ske til ejendommens markedsværdi, strider imod BSL § 32, stk. 2, jf. ovenfor, hvorefter § 32, stk. 2, ikke vedrører anlægsaktiver.

Finansrådet støtter dette synspunkt med baggrund i 4. regnskabsdirektiv og bankregnskabsdirektivet. Bankregnskabsdirektivet sætter efter Finansrådets opfattelse klare grænser for omfanget af afvigelser mellem værdiansættelsesreglerne for kreditinstitutter og andre erhvervsvirksomheder. Disse grænser må gælde for såvel deres implementering i lovgivning og bekendtgørelser som deres fortolkning i vejledninger m.v. Finanstilsynet kan således ikke frit fortolke værdiansættelsesreglerne.

Bankregnskabsdirektivet indledes med en beskrivelse af baggrunden for behovet for et særligt bankregnskabsdirektiv. Her nævnes i indledningen, at

"i betragtning af de særlige forhold, der gør sig gældende for kreditinstitutter, (red.: herunder pengeinstitutter), fandtes det hensigtsmæssigt at udstede et særskilt direktiv for sådanne institutters årsregnskaber og konsoliderede regnskaber, men dette er dog ikke ensbetydende med, at de nye regler dermed adskiller sig fra reglerne i direktiv 78/660/EØF (red.: 4. regnskabsdirektiv og 83/349/EØF (red.: 7. regnskabsdirektiv); noget sådant ville nemlig ikke være hensigtsmæssigt eller foreneligt med grundprincipperne for samordning af selskabslovgivningen, da kreditinstitutter på grund af deres centrale placering i Fællesskabets økonomi ikke kan holdes uden for de regler, der tager sigte på alle virksomheder; der er derfor kun taget hensyn til de særlige branchespecifikke forhold, der gælder for kreditinstitutter, således at dette direktiv kun indeholder de bestemmelser, som afviger fra direktiv 78/660/EØF og 83/349/EØF;

Det følger heraf, at i det omfang der ikke ud fra kreditinstitutters særlige forhold er fastsat specifikke regler i bankregnskabsdirektivet, gælder 4. regnskabsdirektiv, hvilket som nævnt ovenfor skal respekteres i forbindelse med den nationale implementering af direktiverne i såvel lovgivning som vejledninger.

Bankregnskabsdirektivets afdeling 7 om værdiansættelse omtaler netop ikke en særlig værdiansættelse for materielle anlægsaktiver. Dette følger af direktivets artikel 35, hvor det fremgår, at "*Aktivpost 9 og 10 (red.: immaterielle og materielle anlægsaktiver) skal altid værdiansættes som anlægsaktiver*". Indholdet af aktivpost 10 er specificeret i direktivets afdeling 3, hvor opstillingen af balancen er angivet. Her nævnes i artikel 4, at aktivpost 10 skal omfatte materielle aktiver, og der henvises i denne forbindelse eksplicit til 4. regnskabsdirektivs definition af materielle anlægsaktiver. Bankregnskabsdirektivet giver således ikke mulighed for særlige bestemmelser for pengeinstitutter i forbindelse med værdiansættelsen af materielle anlægsaktiver, herunder for pengeinstitutternes domicilejendomme, som afviger fra reglerne for andre erhvervsvirksomheder, jf. 4. regnskabsdirektiv.

De områder, hvor bankregnskabsdirektivet giver mulighed for at afvige fra 4. regnskabsdirektiv, er blandt andet omfattet af ovennævnte afvigelse i BSL § 32, stk. 2.

Markedsværdiregulering af domicilejendomme

Julebrevet for 1996 præciserer, at den værdi, der skal danne grundlag for nedskrivninger og kan danne grundlag for opskrivninger af en domicilejendom, er ejendommens markedsværdi. Op- og nedskrivninger kan/skal foretages medmindre værdiændringerne er af forbigående karakter. Samtidig præciseres i Julebrevet, at "svingninger i det generelle prisniveau for sammenlignelige ejendomme, der indebærer, at markedsværdien af instituttets koncernens ejendomme er forskellig fra forrige års nedskrivninger og opskrivninger skal korrigeres/opløses i forhold til markedsværdien, jf. regnskabsbekendtgørelsens § 61, stk. 2 samt § 62, stk. 3. I praksis kan dette medføre, at der reelt foretages en løbende markedsværdiregulering af ejendommene.

Derudover kræver Finanstilsynet i Julebrevet, at FSRs Regnskabsvejledning nr. 10, som fortolker ÅRL, der efter Finanstilsynets eget udsagn, jf. skrivelse af 22. januar d.å. til Erhvervsankenævnet ikke gælder for pengeinstitutter, følges for så vidt angår løbende afskrivninger.

Ved på den ene side indirekte at kræve, at der foretages en løbende markedsværdiregulering og på den anden side at kræve, at der foretages løbende afskrivninger, foretager Finanstilsynet efter Finansrådets opfattelse en sammenkædning af to grundlæggende forskellige værdiansættelsesprincipper. Dette begrundes nedenfor.

Det grundlæggende princip for den regnskabsmæssige værdiansættelse af et aktiv er, at aktivet i regnskabet som udgangspunkt føres til anskaffelsesværdi/kostpris, som for materielle anlægsaktiver afskrives over en årrække. Såfremt værdien (som for anlægsaktiver fortolkes som nytteværdien jf. "Årsregnskaber, kommentarer til regnskabslovgivningen" ved Olaf Hasselager og Aksel Runge Johansen, 1992 s. 455-474) af aktivet af årsager, som ikke kan antages at være forbigående, er lavere henholdsvis højere end de afskrevne beløb, skal værdien nedskrives, henholdsvis kan værdien opskrives til denne nye værdi. Det præciseres i kommentarerne, at "falder markedsprisen på et anlægsaktiv, skal der ikke nedskrives, hvis aktivets nytteværdi ikke forringes".

Markedsværdiregulering er en ofte anvendt undtagelse fra ovennævnte princip for så vidt angår omsætningsaktiver navnlig finansielle omsætningsaktiver. I de senere år har markedsværdiprincippet vundet frem i forbindelse med udarbejdelsen af internationale regnskabsstandarder, og udviklingen forventes at gå i retning af, at alle finansielle instrumenter værdiansættes til markedsværdi. En af årsagerne til, at markedsværdireguleringer vurderes at kunne benyttes, er, at finansielle instrumenter i stigende grad er omsættelige og ofte ikke erhverves med henblik på vedvarende eje.

Derimod er der ingen initiativer i retning af, at erhvervsvirksomheders domicilejendomme, skal føres til markedsværdi. Dette beror på, at særligt domicilejendomme opføres eller erhverves med henblik på vedvarende brug.

Markedsværdiregulering har til dels vundet indpas i bankregnskabsdirektivet. Ifølge bankregnskabsdirektivet kan værdipapirer, som ikke er finansielle anlægsaktiver, således opføres til markedsværdien på balancetidspunktet jf.

bankregnskabsdirektivets artikel 36, stk. 2. Dette er implementeret i den danske regnskabsbekendtgørelse, hvor finansielle omsætningsaktiver værdiansættes til markedsværdi. De danske regler for pengeinstitutter er i forhold til andre lande længere fremme i retningen af en udbredt anvendelse af markedsværdiregulering for så vidt angår finansielle omsætningsaktiver.

I det omfang regnskabsstandarder og regnskabsdirektiver åbner for anvendelse af markedsværdiregulering fremfor det grundlæggende princip, knyttes dette imidlertid ikke sammen med, at der også samtidig skal foretages en løbende afskrivning. Den løbende markedsværdiregulering, som Finanstilsynets fortolkning i Julebrevet for 1996 kan give anledning til, kombineret med afskrivninger er ikke hensigtsmæssig og strider grundlæggende imod de to værdiansættelsesmetoders principper. For det første vil sådanne markedsværdier til stadighed ændres af forhold, som ikke direkte behøver at vedrøre virksomhedens drift. For det andet må det normalt antages, at markedsværdien af en domicilejendom ændrer sig løbende, mens nytteværdien, dvs. virksomhedens driftsmæssige værdi af ejendommen, ligger nogenlunde konstant. Ændringer af markedsværdien kan ofte ikke betegnes som vedvarende.

Hvis Finanstilsynet med fortolkningen i Julebrevet for 1996 har ønsket at indføre en løbende markedsværdiregulering af pengeinstitutters domicilejendomme, må konsekvensen således være, at der ikke skal foretages løbende afskrivninger.

Hvis Finanstilsynets motiv med at indføre markedsværdibegrebet yderligere har været at indføre skærpede regler for pengeinstitutter i forhold til andre erhvervsvirksomheder ud fra et særligt hensyn til sikkerheden for indskyderne i et pengeinstitut, må dette klart afvises. Hvorvidt en markedsværdiansættelse giver anledning til en mere forsigtig værdiansættelse end en nytteværdiansættelse afhænger helt af den aktuelle markedsværdi for ejendommen."

...

1.4. Finanstilsynet

Finanstilsynet har kommenteret Finansrådets indlæg i skrivelse af 17. juni 1998 således:

"Finansrådets 1. anbringende sammenfattes således: "at værdiansættelsen af domicilejendomme i overensstemmelse med EF's regnskabsdirektiver (4. regnskabsdirektiv og bankregnskabsdirektivet), Årsregnskabsloven og Bank- og Sparekasseloven samt FSRs Regnskabsvejledning nr. 10 skal finde sted på grundlag af anskaffelsværdien med tillæg af opskrivninger og fradrag af løbende afskrivning og nedskrivninger ud fra den forudsætning, at pengeinstituttet fortsætter sin drift (nytteværdien)".

Finanstilsynet forstår ikke, hvorledes dette anbringende anfægter Finanstilsynets afgørelse i sagen vedrørende Amtssparekassens ejendom.

Finanstilsynet deler den opfattelse, at pengeinstitutters ejendomme, herunder domicilejendomme, skal værdiansættes til anskaffelsesværdi med fradrag af løbende afskrivninger. Herudover er der pligt til at foretage nedskrivning, når ejendommens værdi er faldet, og det er tilladt at foretage opskrivning, hvis værdien er steget.

Dette følger af bestemmelserne i bekendtgørelse om regnskabsaflæggelse mv. for pengeinstitutter, som beskrevet i Finanstilsynets indlæg af 7. november 1997. Disse bestemmelser er i overensstemmelse med de krav til regnskabsregler for pengeinstitutter, der er fastlagt i EUs direktiver.

Finanstilsynet deler endvidere den opfattelse, at værdiansættelse af et pengeinstituts ejendom skal foretages under den forudsætning, at "pengeinstituttet formodes at fortsætte sin drift", som anført i bank- og sparekasseloven § 32, stk. 1, nr. 1. Finanstilsynet savner en påvisning fra klageren af, at den vurdering af K's ejendom, som Finanstilsynet har foretaget, er i strid med denne bestemmelse.

Finanstilsynet har værdiansat ejendommen til markedsværdi og ikke til realisationsværdi. Dette er i overensstemmelse med bank- og sparekasselovens § 32, stk. 1, nr. 1.

Finansrådet henviser til, at der er en uoverensstemmelse mellem Foreningen af Statsautoriserede Revisorers (FSR) regnskabsvejledning nr. 10 og Finanstilsynets julebrev af 1996. I FSRs regnskabsvejledning nr. 10 er den værdi, hvortil der skal foretages nedskrivning angivet som aktivets "nytteværdi", mens nedskrivningspligten i henhold til Finanstilsynets vejledning knytter sig til en ejendoms "markedsværdi".

Finanstilsynet skal hertil bemærke:

- at begrebet "nytteværdi" ikke er nævnt noget sted i de regnskabsregler pengeinstitutter er underlagt,
- at begrebet "nytteværdi" ikke er nævnt noget sted i de regnskabsdirektiver, som fastlægger EU-kravene til medlemslandenes nationale regnskabsregler, idet direktiverne de relevante steder anvender ordet "værdi",
- at begrebet "nytteværdi" i øvrigt heller ikke er anvendt noget sted i årsregnskabsloven, der i lighed med direktiverne anvender ordet "værdi" og
- at Finanstilsynet ikke har en pligt til at følge en terminologi, der fastlægges af FSR.

Henvisningen til begrebet "nytteværdi" er i øvrigt uden betydning, når klageren ikke påviser, at en værdiansættelse med udgangspunkt i dette begreb generelt

og/eller konkret fører til en højere værdi, end den værdi, som Finanstilsynet mener, at K's ejendom højst kan ansættes til.

Som Finanstilsynet har påpeget i indlæg af 22. januar 1998 har K ikke redegjort for, hvorledes den værdi, som K mener at kunne tillægge ejendommen, svarer til dennes "nytteværdi".

Finanstilsynet skal i den forbindelse henlede opmærksomheden på, at begrebet "nytteværdi" i henhold til FSRs regnskabsvejledning nr. 10 har en ganske præcis definition. "Nytteværdien" er i henhold til vejledningen "den af virksomheden forventede indtjening ved fremtidig anvendelse af aktivet inklusiv eventuel scrapværdi".

"Den forventede indtjening ved fremtidig anvendelse" af en administrations- og forretningsejendom, som der her er tale om, kan fornuftigvis og realistisk ansættes til det, ejeren sparer ved ikke at skulle leje sig ind i ejendommen, i det tilfælde ejeren var en anden end brugeren. Ud fra et sådant ræsonnement vil en værdiansættelse med udgangspunkt i "nytteværdien", som dette begreb er defineret i FSRs regnskabsvejledning nr. 10, føre til samme resultat som en værdiansættelse med udgangspunkt i "markedsværdien", som denne anvendes af Finanstilsynet.

Finanstilsynet er ikke bekendt med nogen anden anvendelig og realistisk måde, hvorpå en domicilejendoms "nytteværdi" i praksis kan fastlægges, end den her nævnte.

Finansrådet henviser til, at bank- og sparekasselovens § 32, stk. 2, alene giver Finanstilsynet hjemmel til at fastsætte regler for, at diverse aktiver skal opføres til markedsværdi, i tilfælde hvor der ikke er tale om anlægsaktiver.

Finanstilsynet skal hertil endnu engang gøre opmærksom på, at Finanstilsynet ikke har fastsat eller krævet, at ejendomme skal opføres til markedsværdi. Ejendomme skal, efter de regler Finanstilsynet har fastsat og følger og i overensstemmelse med de krav, EU-direktiverne opstiller, værdiansættes til anskaffelsespris med løbende afskrivninger. Denne hovedregel er imidlertid, som også krævet af EU-direktiverne, suppleret med en pligt til at foretage nedskrivning, når værdien er lavere. Som følge heraf angiver markedsværdien et maksimum for, hvad en ejendom kan opføres til i regnskabet. Dette er et helt sædvanligt forsigtighedsprincip (laveste værdis princip), som traditionelt anvendes, når anskaffelsesprincippet lægges til grund i regnskabsregler.

Finansrådets 2. anbringende sammenfattes således: "at EU's bank-regnskabsdirektiv og 4. regnskabsdirektiv ikke giver hjemmel til at fastsætte andre værdiansættelsesbestemmelser for pengeinstitutter vedrørende materielle anlægsaktiver end dem, der gælder for andre erhvervsvirksomheder."

Finanstilsynet er ikke bekendt med, at der er fastsat værdiansættelsesbestemmelser for pengeinstitutter vedrørende materielle anlægsaktiver, der afviger fra dem, der gælder for andre erhvervsvirksomheder, underforstået virksomheder omfattet af årsregnskabsloven.

Som Finansrådet selv anfører side ... er 4. selskabsdirektivs bestemmelser om værdiansættelse af anlægsaktiver implementeret identisk i årsregnskabsloven og i regnskabsbekendtgørelsen for pengeinstitutter.

Den forskel, som Finansrådet peger på, angår en forskel i den gengivelse af reglerne i årsregnskabsloven, som FSR har anlagt i regnskabsvejledning nr. 10 og den præcisering af regnskabsbekendtgørelsen, som Finanstilsynet har anlagt i "Vejledning vedrørende årsregnskabet for 1996 for pengeinstitutter m.v."

Forskellen indebærer, at FSR i sin vejledning anvender begrebet "nytteværdi", mens Finanstilsynet anvender begrebet "markedsværdi", som betegnelse for den værdi, hvortil der skal foretages nedskrivning.

Til denne forskel gør Finanstilsynet principielt gældende, at Finanstilsynet ikke er bundet af vejledninger, som FSR måtte udsende.

Herudover gør Finanstilsynet gældende, jf. ovenfor, at det ikke i praksis for så vidt angår ejendomme af den karakter, som pengeinstitutter besidder, fører til forskelle, om man tager udgangspunkt i nytteværdibegrebet, som defineret af FSR, eller i markedsværdibegrebet, som anvendt af Finanstilsynet.

Finansrådets 3. anbringende sammenfattes således: "at Finanstilsynets "Vejledning vedrørende årsregnskabet for 1996 for pengeinstitutter m.v.", hvorefter markedsværdier skal danne grundlag for nedskrivning af værdien af pengeinstituttets domicilejendomme samtidig med, at der skal foretages løbende afskrivninger, er en sammenkædning af grundlæggende forskellige værdiansættelsesprincipper."

Man kan mene, at samtidige krav om at foretage løbende afskrivninger på ejendomme og om at foretage nedskrivning, når værdien er faldet, er en uheldig sammenblanding af forskellige regnskabsprincipper. Forholdet er imidlertid, at begge krav er indeholdt i de regler pengeinstitutterne er underlagt, hvilket er en følge af, at Danmark i henhold til EU's regnskabsdirektiver har pligt til at fastsætte regnskabsregler, hvorefter såvel afskrivningspligten som nedskrivningspligten skal gælde for materielle anlægsaktiver, herunder pengeinstitutters ejendomme.

Finanstilsynet har ikke stillet krav om en løbende markedsværdiregulering af ejendomme. Det er imidlertid Finanstilsynets opfattelse, at nedskrivningspligten i regnskabsbekendtgørelsens § 61 (art. 35, stk. 1, litra c, bb, i 4. selskabsdirektiv) har et reelt indhold, som skal efterleves, jf. § 32, stk. 1, nr. 3, litra c, i bank- og sparekasseloven (art. 31, stk. 1, litra c, cc, i 4. selskabsdirektiv).

Finanstilsynet er af den opfattelse, at det ikke i praksis er muligt at sondre mellem "den driftsmæssige værdi") af en ejendom og dennes markedsværdi, således som det gøres i Finansrådets indlæg. Klageren har da også alene henvist til, at ejendommen skal værdiansættes til anskaffelsespris med fradrag af afskrivninger.

Finanstilsynet må derfor fastholde, at klageren ikke har efterlevet nedskrivningspligten i regnskabsbekendtgørelsens § 61, og at ejendommen på vurderingstidspunktet, når der tages højde herfor, højst kunne værdiansættes til 35 mio. kr.

Finanstilsynet var følgelig berettiget til at kræve ejendommen nedskrevet til dette beløb."

1.5. Finansrådet:

Finanstilsynets indlæg har Finansrådet kommenteret ved skrivelse af 27. juli 1998. Med henvisning til tilsynets udtalelse om, at den forventede indtjening ved fremtidig anvendelse (nytteværdi) kan ansættes til det, ejeren sparer ved ikke at skulle leje sig ind i ejendommen (markedsværdi) har Finansrådet bemærket, at særindretninger til pengeinstitutbrug i så fald vil kunne kapitaliseres som en del af markedsværdien, idet en udlejers udgifter til særindretninger vil blive pålagt lejeudgiften. Da det vil kunne forekomme, at særindretninger ikke vil blive honoreret ved salg, er Finansrådet ikke enig i at nytteværdi og handelsværdi vil være identisk. I modsætning til Finanstilsynet mener Finansrådet ikke at afskrivningspligt og nedskrivningspligt er en uheldig sammenblanding af forskellige regnskabsprincipper, når bare nedskrivningspligten baseres på nytteværdien. Dermed bliver nedskrivningspligten til en korrigerende faktor i forhold til den vurdering af scrapværdi og brugstid, som afskrivningspligten baseres på. Denne sammenhæng fremgår blandt andet af regnskabsvejledning nr. 10. Der er efter rådets opfattelse alene tale om en uheldig sammenblanding af forskellige regnskabprincipper, når tilsynet vejledning fastslår, at nedskrivning skal ske til markedsværdi. Nedskrivningspligt til markedsværdi indebærer derudover, at værdiansættelsesbestemmelserne for pengeinstitutter vil komme til at afvige fra andre virksomheders værdiansættelsesbestemmelser.

Amtssparekassen Fyn har ved skrivelse af 3. august 1998 meddelt ankenævnet ikke at have bemærkninger til tilsynets indlæg af 17. juni 1998.

2. Vedrørende værdiansættelsen.

(udeladt)

Ankenævnet udtaler:

Det følger af bank- og sparekasseloven og den i medfør af loven af Finanstilsynet udstedte bekendtgørelse om regnskabsaflæggelse m.v. for pengeinstitutter m.fl. jf. bankårsregnskabsdirektivet (86/635/EØF), at faste ejendomme, herunder domicilejendomme, er anlægsaktiver, der skal værdiansættes med udgangspunkt i anskaffelsesprisen, men at de, hvis værdien er lavere af ikke forbigående årsager, skal nedskrives til den lavere værdi. Efter bank- og sparekasseloven påhviler der Finanstilsynet en forpligtelse bl.a. til at påse, at sådan nedskrivning finder sted med henblik på at sikre, at regnskabet giver et retvisende billede særlig i relation til reglerne i bank- og sparekasselovens kapitel 5-6.

Ankenævnet finder ikke, at der er anledning til principielt at tilsidesætte som usagligt eller stridende mod det nævnte regelsæt den metode eller det grundlag, som Finanstilsynet benytter og har foreskrevet benyttet til konstatering i det nævnte øjemed af pligten til nedskrivning af værdien af en ejendom. Det bemærkes herved, at den omstændighed, at der på grundlag af bankårsregnskabsdirektivet i bank- og sparekasselovens § 32, stk. 2, er gennemført en særlig regel om eventuel opførelse til markedsværdi for visse værdipapirer, der ikke er anlægsaktiver m.fl., ikke medfører, at de retningslinier som Finanstilsynet benytter til konstatering af grundlaget for pligten til nedskrivning af et pengeinstituts faste ejendom, der er et anlægsaktiv, er ulovlige. Det samme gælder, selvom de fastsatte bankårsregnskabsregler i øvrigt er identiske med de årsregnskabsregler, der gælder for andre selskaber, idet regelsættet ikke fastlægger eller forudsætter, at det udfyldes efter bestemte retningslinier. Det bemærkes herved, at det forhold at der efter regelsættet altid skal ske afskrivning, også såfremt der er sket pligtmæssig nedskrivning til en lavere værdi end anskaffelsværdien eller såfremt der er sket opskrivning til en højere værdi end anskaffelsesprisen, ikke i sig selv ses at indeholde en forudsætning om, at den lavere værdi ved nedskrivning eller den højere værdi ved opskrivning ikke må eller kan ansættes til markedsværdi efter de af Finanstilsynet fastlagte og anvendte retningslinier. Det tilføjes i denne sammenhæng, at ankenævnet ikke finder anledning til at tage stilling til det nærmere indhold af det af Foreningen af

Statsautoriserede Revisorer opstillede begreb "nyttéværdi", fordi begrebet hverken genfindes i dansk regnskabslovgivning direkte eller i de af EØF fastsatte regler, og fordi det som nævnt er Finanstilsynet, der har ansvaret efter bank- og sparekasselovens § 49 for at udfylde rammerne for pligten til nedskrivning for så vidt angår pengeinstitutter.

Ankenævnet finder endvidere ikke efter det oplyste grundlag for at tilsidesætte det vurderingsgrundlag, der er benyttet af Finanstilsynet i den konkrete sag som utilstrækkeligt eller grundlag for at tilsidesætte tilsynets anvendelse heraf. Det tiltrædes derfor, at ejendommen er nedskrevet til (to cifret millionbeløb) efter en forsigtig vurdering til almindelig markedsværdi på den ene side under forudsætning af at pengeinstituttet formodes at fortsætte sin virksomhed og på den anden side uden hensyn til ejendommens aktuelle status som domicilejendom. Ankenævnet har herved bl.a. lagt vægt på, at Finanstilsynets vurdering, uanset at tilsynet stedse har lagt den for pengeinstituttet gunstigste bedømmelse af materialet til grund, herunder vedrørende markedsløje og forrentningsfaktor, fører til et resultat, der er væsentlig lavere end pengeinstituttets vurdering."

9) Kendelse af 21. december 1998. 98-14.106.

Et pengeinstituts domicilejendom skulle nedskrives efter en forsigtig vurdering til almindelig markedsværdi. Ikke grundlag for at tilsidesætte det vurderingsgrundlag, som tilsynet havde benyttet ved værdiansættelsen

Bank- og sparekasselovens §§ 32 og 49. Bekendtgørelse om regnskabsaflæggelse m.v. af 22. december 1995 §§ 58-62.

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

Sagen vedrører et pengeinstituts klage til Erhvervsankenævnet over, at Finanstilsynet havde bestemt, at instituttets domicilejendom skulle nedskrives med ca. 47 % i forhold til den værdi, som pengeinstituttet selv havde bogført ejendommen til.

Sagen vedrører to hovedspørgsmål, dels spørgsmålet om fortolkningen af det retlige grundlag sagen har skullet afgøres på og dels spørgsmålet om selve værdiansættelsen. Dele

af ankenævnets kendelse gengives nedenfor. Oplysninger vedrørende den konkrete værdiansættelse er dog udeladt:

"...

Sagens omstændigheder:

I forbindelse med Finanstilsynets undersøgelse af Sparekassen K i perioden 21. - 24. oktober 1997 foretog tilsynet besigtigelse af sparekassens ejendom beliggende (ejendommens adresse). Efter besigtigelsen fastsatte Finanstilsynet ejendommens kontante handelsværdi til (etcifret millionbeløb) Ejendommen havde i regnskabet for 1996 været bogført til (etcifret millionbeløb) Ved den påklagede afgørelse meddelte Finanstilsynet, at ejendommen skulle nedskrives til (etcifret millionbeløb), hvilket blev gentaget ved skrivelse 12. februar 1998, hvor det samtidigt meddeltes, at nedskrivningen skulle fremgå af årsregnskabet for 1997.

Erhvervsankenævnet har ikke imødekommet en anmodning fra sparekassen om at tillægge klagen opsættende virkning under sagens behandling i Erhvervsankenævnet.

Sparekassen K's indlæg af 30. december 1997, 8. april, 4. juni , 24. og 27. juli 1998.

I klagen til Erhvervsankenævnet har sparekassen anført:

"Finanstilsynet har ... krævet, at vort hovedkontor i X-by nedskrives ekstraordinært med ... mio. kroner til ... mio. kroner. Vi har taget forbehold mod dette krav med følgende begrundelser:

* Værdiansættelsen er sket til anskaffelsessum, der tillige indeholder installationer. Hertil er lagt opskrivninger til ejendomsværdi, sidste gang i 1989. Der fragår årlige systematiske afskrivninger lineært over 40 år. Afskrivningerne påbegyndtes i 1993, d.v.s. før Tilsynet stillede krav herom. Denne afskrivningsprofil blev godkendt af Tilsynet i december 1994, idet Tilsynet i sit brev af 22/12 1994 skrev: "Vedrørende værdiansættelsen af instituttets ejendomme skal Tilsynet henvise til drøftelserne ved undersøgelsen og det afsluttende møde. Tilsynet har således ikke yderligere at tilføje". Spørgsmålet blev af Tilsynets folk taget med hjem til nærmere undersøgelse.

* Den bogførte værdi på ...(udeladt)

* Hjemmel til Tilsynets krav synes ikke at fremgå af hverken EU's 4. selskabsdirektiv, årsregnskabsloven eller Tilsynets regnskabsbekendtgørelse. Og da slet ikke af Foreningen af Statsautoriserede revisorers regnskabsbekendtgørelse nr. 10 af juni 95, som Tilsynet henviser til i sit "julebrev". Her bliver det netop præciseret, at det er nytteværdi og ikke realisationsværdi, der skal lægges til grund for værdiansættelsen.

På baggrund af det anførte skal vi anmode om, at Tilsynets afgørelse omstødes."

Endvidere har sparekassen, efter at have haft tilsynets udtalelser (se nedenfor) til gennemsyn, anført, at ejendommen er værdiansat i overensstemmelse med reglerne for anlægsaktiver i bankregnskabsdirektivet, årsregnskabsdirektivet, årsregnskabsloven, bank- og sparekasseloven samt FSR's regnskabsvejledning nr. 10, det vil sige til nytteværdien ved fortsat drift af sparekassen efter going concernprincippet. Denne værdi svarer mindst til den bogførte værdi på (etcifret millionbeløb). Det er sparekassens opfattelse, at Finanstilsynet hverken i danske eller i EU-regler har hjemmel til at bestemme, at ejendommen skal ansættes til markedsværdi, hvilket Finanstilsynet heller ikke har dokumenteret. Tværtimod fremgår det af det anførte retlige grundlag, at det er nytteværdien, der skal anvendes, som for andre typer af virksomheder. Finanstilsynet har også selv udtalt den 30. juni 1998, at tilsynet ikke er bekendt med, at der er fastsat værdiansættelsesbestemmelser for pengeinstitutter, der afviger fra dem, der gælder for andre virksomheder. Det er endvidere sparekassens opfattelse, at julebrevet fra 1996 på ulogisk vis sammenkæder forskellige værdiansættelsesprincipper.

Sparekassen finder således ikke anledning til at kommentere, hvad markedsprisen for ejendommen måtte være, da det er irrelevant. Skulle markedsværdien lægges til grund, stiller sparekassen spørgsmålstegn ved tilsynets vurdering, idet den alene er foretaget af tilsynets vurderingsmand. Dagsprisen for at opføre en tilsvarende ejendom vil i øvrigt overstige den bogførte værdi væsentligt.

I anledning af tilsynets bemærkning om, at sparekassen ikke har fremlagt beregninger over ejendommens nytteværdi, har sparekassen bemærket, at en sådan beregning efter sparekassens opfattelse ikke kan foretages entydigt.

Endelig har sparekassen den 27. juli 1998 i anledning af Finanstilsynets udtalelse den 30. juni 1998, om at ansættelse til nytteværdi og markedsværdi kan føre til samme resultat, idet den forventede indtjening ved fremtidig anvendelse af ejendommen kan ansættes til det ejeren sparer ved ikke at skulle leje ejendommen, bemærket:

"Hvis man går ind i tilsynets tankegang og forestiller sig, at vi skulle leje os ind i en ejendom i X-by vil det være med baggrund i følgende forhold

- Det drejer sig om sparekassens hovedsæde, d.v.s. der vil være krav om boksanlæg, mødelokale m.m., i alt en samlet arealstørrelse på ca. ...
- En sådan ejendom ... (udeladt)
- Skal investor have en fortjeneste af sin investering, må en kapitaliseret leje nødvendigvis overstige investeringen.
- På denne baggrund udgør vor værdiansættelse på ... (ultimo 1997) kun ca. ... % af nytteværdien.

Vi fastholder derfor selvsagt vor værdiansættelse, som den er beskrevet i vort brev af 30/12 1997".

Finanstilsynets udtalelser af 17. marts, 11. maj og 30. juni 1998.

I anledning af klagen har Finanstilsynet den 17. marts 1998 udtalt:

"...

1. Det retlige grundlag:

De regnskabsmæssige regler for pengeinstitutternes værdiansættelse af anlægsaktiver fremgår af bekendtgørelse af 22. december 1995 om regnskabsaflæggelse m.v. for pengeinstitutter, visse kreditinstitutter og visse spare- og udlånsvirksomheder, som er ændret ved bekendtgørelse af 21. marts 1997. Denne bekendtgørelse gennemfører bl.a. rådets direktiv om bankers og andre penge- og finansieringsinstitutters årsregnskaber og konsoliderede regnskaber (86/635/EØF) og rådets 4. selskabsdirektiv (78/660/EØF) i dansk regnskabslovgivning for pengeinstitutter.

Værdiansættelsen af pengeinstitutternes anlægsaktiver, herunder ejendomme, fremgår af §§ 58-64 i bekendtgørelsens kapitel 7.

Vedrørende værdiansættelsen af fast ejendom er de vigtigste bestemmelser §§ 58, 59, stk. 1, 61 og 62, der alle implementerer artikler i rådets 4. selskabsdirektiv.

§ 58 foreskriver, at værdiansættelsen skal tage udgangspunkt i anskaffelsesprisen. § 58, stk. 2, fastlægger, at anskaffelsesprisen fås ved til købsprisen at

lægge de omkostninger, der er foranlediget af anskaffelsen, indtil det tidspunkt, på hvilket aktivet tages i brug.

§ 59, stk. 1, foreskriver, at anskaffelsesprisen for materielle aktiver med en begrænset brugstid systematisk skal afskrives over brugstiden.

§ 61 indeholder bestemmelser om nedskrivning.

§ 62 indeholder bestemmelser om opskrivning.

Pålægget til K Sparekasse om at nedskrive (ejendommen) er givet i regnskabsbekendtgørelsens § 61, stk. 1. Bestemmelsen, der gennemfører artikel 35, stk. 1, litra c, i rådets 4. selskabsdirektiv, og i øvrigt svarer til Årsregnskabslovens § 29, stk. 1, er formuleret således:

"Er værdien af immaterielle aktiver og materielle aktiver lavere end den værdi, hvortil de kan opføres efter §§ 58-60 af årsager, som ikke kan antages at være forbigående, skal de pågældende aktiver nedskrives til den lavere værdi."

Tilsynet har på side 14 i "vejledning til årsregnskabet for 1995 for pengeinstitutter m.v." (julebrevet), der udsendtes til pengeinstitutterne 5. december 1995, præciseret regnskabsbekendtgørelsens bestemmelser på følgende måde:

"For såvidt angår egne ejendomme, der anvendes til penge- eller kreditinstitutdrift (herunder såkaldte domicilejendomme), finder tilsynet anledning til at indskærpe, at regnskabsbekendtgørelsens bestemmelser om værdiansættelse samt af- og nedskrivninger af materielle aktiver, jf. § 58, § 59, § 61 og § 62, også finder anvendelse på disse.

Den bogførte værdi af disse ejendomme må således ikke være højere end værdien i handel og vandel, uanset at der er tale om anlægsaktiver, som instituttet tillægger en høj brugsværdi.

I tilfælde, hvor den bogførte værdi af disse ejendomme af årsager, der ikke kan antages at være forbigående, overstiger værdien i handel og vandel, skal instituttet nedskrive ejendommene til værdien i handel og vandel, jf. regnskabsbekendtgørelsens § 61, stk. 1."

...

I "Vejledning til årsregnskabet for 1996 for pengeinstitutter m.v.", der udsendtes til pengeinstitutterne den 29. november 1996, er ovennævnte afsnit gentaget på side 13 suppleret med følgende afsnit:

".....

Den bogførte værdi af disse ejendomme må, medmindre værdifaldet er af forbigående karakter, således ikke være højere end værdien i handel og vandel (markedsværdien), uanset at der er tale om anlægsaktiver, som instituttet/koncernen tillægger en høj brugsværdi.

Svingninger i det generelle prisniveau for sammenlignelige ejendomme, der indebærer, at markedsværdien af instituttets/koncernens ejendomme er forskellig fra forrige års markedsværdi, kan ikke antages at være forbigående."

Tilsynet har om det retlige grundlag udtalt sig i supplerende udtalelse af 11. maj og 1. juli 1998 således:

"...

Sparekassen anfører, at tilsynet afviger fra EU's direktiver og den danske lovgivning. Denne påstand er ikke på noget punkt dokumenteret i skrivelsen.

...

Sparekassen anfører, at sparekassen tidligere over for tilsynet har påpeget, at nytteværdien mindst svarer til den bogførte værdi. Hertil skal oplyses, at sparekassen ikke har fremlagt beregninger af ejendommens nytteværdi for tilsynet. Ejendommen er som oplyst af sparekassen bogført til anskaffelsesværdi med fradrag af ordinære afskrivninger.

Der skal i den forbindelse henvises til ankenævnets kendelse af 21. maj 1997 (j.nr. 96-211.326) vedrørende værdiansættelse af et pengeinstituts domicilejendom.

Ankenævnet udtalte, " ... at værdien af ejendommen skal fastsættes efter en forsigtig vurdering til almindelig markedsværdi uden hensyn til at ejendommen aktuelt anvendes til ... domicilejendom."

Sparekassen anfører endvidere, at opførelsesprisen for en tilsvarende bygning vil overstige den bogførte værdi. Tilsynet skal i den anledning oplyse, at prisen for opførelse af en bygning ikke nødvendigvis afspejler bygningens værdi. Regnskabsbekendtgørelsens § 61 finder også anvendelse på nybyggede ejendomme.

...

Sparekassen gør gældende, at sparekassen har værdiansat domicilejendommen i overensstemmelse med EU's regnskabsdirektiver, årsregnskabsloven, bank- og sparekasseloven samt FSR's regnskabsvejledning nr. 10 d.v.s. til nytteværdi.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at pengeinstitutters regnskabsaflæggelse ikke er underlagt reglerne i årsregnskabsloven og i Foreningen af Statsautoriserede Revisorers regnskabsvejledning nr. 10.

Endvidere bemærkes, at Finanstilsynets bekendtgørelse om regnskabsaflæggelse m.v. for pengeinstitutter ikke er opregnet blandt de retsakter, som sparekassen henholder sig til, jf. Finanstilsynets redegørelse for det retlige grundlag i skrivelse af 17. marts 1998.

Med hensyn til anvendelse af begrebet "nytteværdi" bemærkes:

- at begrebet "nytteværdi" ikke er nævnt noget sted i de regnskabsregler, pengeinstitutter er underlagt,
- at begrebet "nytteværdi" ikke er nævnt noget sted i de regnskabsdirektiver som fastlægger EU-kravene til medlemslandenes nationale regnskaber, idet direktiverne de relevante steder anvender ordet "værdi",
- at begrebet "nytteværdi" i øvrigt heller ikke er anvendt noget sted i årsregnskabsloven, der i lighed med direktiverne anvender ordet "værdi".

Henvi sning til begrebet "nytteværdi" er i øvrigt uden betydning, når sparekassen ikke påviser at en værdiansættelse med udgangspunkt i dette begreb generelt og/eller konkret fører til en højere værdi end den værdi, som Finanstilsynet mener, at K sparekasses ejendom højst kan ansættes til.

Sparekassen har fortsat ikke fremlagt beregninger af ejendommens nytteværdi for tilsynet. Ejendommen er som oplyst af sparekassen bogført til anskaffelsesværdi med fradrag af ordinære afskrivninger, og sparekassen anfører, at det ikke er muligt at foretage en entydig beregning af ejendommens nytteværdi.

Til gengæld mener sparekassen, at nytteværdien dokumenteres ved, at sparekassens drift giver mulighed for en tilfredsstillende forrentning og afskrivning. Sparekassen har ikke fremlagt tal for, hvad der i denne sammenhæng menes med "sparekassens drift" eller med "tilfredsstillende forrentning og afskrivning", hvorfor det ikke er muligt for Finanstilsynet at forholde sig til dette resultat.

Finanstilsynet skal i den forbindelse henlede opmærksomheden på, at begrebet "nytteværdi" i henhold til FSR's regnskabsvejledning nr. 10 har en ganske præcis definition. "Nytteværdien" er i henhold til vejledningen den af virksomheden forventede indtjening ved fremtidig anvendelse af aktivet, inkl. eventuel scrapværdi.

"Den forventede indtjening ved fremtidig anvendelse" af en administrations- og forretnings ejendom, som der her er tale om, kan fornuftigvis og realistisk ansættes til det, ejeren sparer ved ikke at skulle leje sig ind i ejendommen, i det tilfælde ejeren var en anden end brugeren. Udfra et sådan ræsonnement vil værdiansættelsen med udgangspunkt i "nytteværdien", som dette begreb er defineret i FSR's regnskabsvejledning nr. 10, føre til samme resultat som en værdiansættelse med udgangspunkt i "markedsværdien" som denne anvendes af Finanstilsynet.

Finanstilsynet er ikke bekendt med nogen anden anvendelig og realistisk måde, hvorpå en domicilejendoms "nytteværdi" i praksis fastlægges end den her nævnte.

Sparekassen gør endvidere gældende, at EU's 4. regnskabsdirektiv og bankregnskabsdirektivet ikke giver hjemmel til at anvende andre værdiansættelsesprincipper for pengeinstitutter vedrørende materielle anlægsaktiver end dem, der er gældende for andre erhvervsvirksomheder.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at tilsynet ikke er bekendt med, at der er fastsat værdiansættelsesbestemmelser for pengeinstitutter vedrørende materielle anlægsaktiver, der afviger fra dem, der gælder for andre erhvervsvirksomheder, underforstået virksomheder omfattet af årsregnskabsloven.

Det 4. selskabsdirektivs bestemmelser om værdiansættelse af anlægsaktiver er implementeret identisk i årsregnskabsloven og i regnskabsbekendtgørelsen for pengeinstitutter.

Det kan supplerende oplyses, at den offentlige ejendomsværdi på sparekassens ejendom har udviklet sig på følgende måde:

(udeladt)

Det skal dog tilføjes, at tilsynet ikke ved værdiansættelsen af ejendommen har taget hensyn til den offentlige ejendomsværdi.

...

Endvidere udtalte tilsynet den 17. marts 1998 om værdiansættelsen:

"2. Grundlag for vurdering af ejendommen

(udeladt)

3. Finanstilsynets undersøgelse i 1994.

Sparekassen anfører, at værdiansættelsen er sket til anskaffelsessum, der tillige indeholder installationer. Hertil er lagt opskrivninger til ejendomsværdi, sidste gang i 1989. Der fragår årligt systematiske afskrivninger lineært over 40 år. Afskrivningerne påbegyndtes i 1993, d.v.s. før tilsynet stillede krav herom. Denne afskrivningsprofil blev godkendt i december 1994, idet tilsynet i sit brev af 22. december 1994 skrev: "vedrørende værdiansættelsen af instituttets ejendomme skal tilsynet henvise til drøftelserne ved undersøgelsen og det afsluttende møde. Tilsynet har således ikke yderligere at tilføje". Spørgsmålet blev af tilsynets folk taget med hjem til nærmere undersøgelse.

Finanstilsynet skal i denne anledning bemærke, at tilsynet, som oven for nævnt, i julebrevene for 1995 og 1996 har præciseret reglerne for værdiansættelse af pengeinstitutternes domicilejendomme.

Finanstilsynet skal endvidere oplyse, at der ved undersøgelsen af K Sparekasse i december 1994 ikke blev foretaget en besigtigelse af Finanstilsynets ejendomssagkyndige.

Tilsynets ejendomssagkyndige foretog derimod en besigtigelse af ejendommen i forbindelse med undersøgelsen i oktober 1997.

Finanstilsynets pålæg er fastsat ud fra tilsynets ejendomssagkyndiges vurdering på baggrund af de referencer m.v., som er nævnt ovenfor under afsnit 2.

KONKLUSION:

På baggrund af ovenstående skal Finanstilsynet fastholde, at betingelserne for at kræve nedskrivning i henhold til regnskabsbekendtgørelsens § 61 er opfyldt.

Finanstilsynet skal endvidere fastholde den i brev af 4. december 1997 truffene afgørelse, om at ejendommen ... højst kan ansættes til (etcifret millionbeløb)"

Ankenævnet udtaler:

Det følger af bank- og sparekasseloven og den i medfør af loven af Finanstilsynet udstedte bekendtgørelse om regnskabsaflæggelse m.v. for pengeinstitutter m.fl. jf. bankårsregnskabsdirektivet (86/635/EØF), at faste ejendomme, herunder domicilejendomme, er anlægsaktiver, der skal værdiansættes med udgangspunkt i anskaffelsesprisen, men at de, hvis værdien er lavere af ikke forbigående årsager, skal nedskrives til den lavere værdi. Efter bank- og sparekasseloven påhviler der Finanstilsynet en forpligtelse bl.a. til at påse, at sådan nedskrivning finder sted med henblik på at sikre, at regnskabet giver et retvisende billede særlig i relation til reglerne i bank- og sparekasselovens kapitel 5-6.

Ankenævnet finder ikke, at der er anledning til principielt at tilsidesætte som usagligt eller stridende mod det nævnte regelsæt den metode eller det grundlag, som Finanstilsynet benytter og har foreskrevet benyttet til konstatering i det nævnte øjemed af pligten til nedskrivning af værdien af en ejendom. Det bemærkes herved, at den omstændighed, at der på grundlag af bankårsregnskabsdirektivet i bank- og sparekasselovens § 32, stk. 2, er gennemført en særlig regel om eventuel opførelse til markedsværdi for visse værdipapirer, der ikke er anlægsaktiver m.fl., ikke medfører, at de retningslinier som Finanstilsynet benytter til konstatering af grundlaget for

pligten til nedskrivning af et pengeinstituts faste ejendom, der er et anlægsaktiv, er ulovlige. Det samme gælder, selvom de fastsatte bankårsregnskabsregler i øvrigt er identiske med de årsregnskabsregler, der gælder for andre selskaber, idet regelsættet ikke fastlægger eller forudsætter, at det udfyldes efter bestemte retningslinier. Det bemærkes herved, at det forhold at der efter regelsættet altid skal ske afskrivning, også såfremt der er sket pligtmæssig nedskrivning til en lavere værdi end anskaffelsesværdien eller såfremt der er sket opskrivning til en højere værdi end anskaffelsesprisen, ikke i sig selv ses at indeholde en forudsætning om, at den lavere værdi ved nedskrivning eller den højere værdi ved opskrivning ikke må eller kan ansættes til markedsværdi efter de af Finanstilsynet fastlagte og anvendte retningslinier. Det tilføjes i denne sammenhæng, at ankenævnet ikke finder anledning til at tage stilling til det nærmere indhold af det af Foreningen af Statsautoriserede Revisorer opstillede begreb "nytteværdi", fordi begrebet hverken genfindes i dansk regnskabslovgivning direkte eller i de af EØF fastsatte regler, og fordi det som nævnt er Finanstilsynet, der har ansvaret efter bank- og sparekasselovens § 49 for at udfylde rammerne for pligten til nedskrivning for så vidt angår pengeinstitutter.

Ankenævnet finder endvidere ikke efter det oplyste grundlag for at tilsidesætte det vurderingsgrundlag, der er benyttet af Finanstilsynet i den konkrete sag som utilstrækkeligt eller grundlag for at tilsidesætte tilsynets anvendelse heraf. Det tiltrædes derfor, at ejendommen er nedskrevet til (etcifret millionbeløb) efter en forsigtig vurdering til almindelig markedsværdi på den ene side under forudsætning af at pengeinstituttet formodes at fortsætte sin virksomhed og på den anden side uden hensyn til ejendommens aktuelle status som domicilejendom. Ankenævnet har herved bl.a. lagt vægt på, at Finanstilsynets vurdering, uanset at tilsynet stedse har lagt den for pengeinstituttet gunstigste bedømmelse af materialet til grund, herunder vedrørende markedisleje og forrentningsfaktor, fører til et resultat, der er væsentlig lavere end pengeinstituttets vurdering."

4.2. Lov om forsikringsvirksomhed.

10) Kendelse af 8. januar 1998. 97-28.199.

Spørgsmål vedrørende lovpligtig arbejdsskadeforsikring.

Lov om forsikringsvirksomhed § 210 g.

(Holger Dock, Eskil Trolle og Niels Larsen)

Advokat D har i skrivelse af 19. februar 1997 på vegne K A/S klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 18. februar 1997 (j.nr. 6663-0007) afviste at foretage sig yderligere i anledning af en klage vedrørende selskabets brancheindplacering i Danmarks Statistik og præmie for lovpligtig arbejdsskadeforsikring.

Sagens omstændigheder:

Det fremgår af sagen, at Erhvervssygdomspoolen har bestemt, at arbejdsskadeforsikringselskaberne ved afregning af præmier til Erhvervssygdomspoolen fra og med 1995 skal anvende Danmarks Statistiks branchekodefortegnelse (DB 93).

Danmarks Statistik havde oprindeligt indplaceret selskabet under branchekode 29.23.20 - fremstilling af ventilations- og klimaanlæg, men koden blev efter en henvendelse fra selskabet ændret af Danmarks Statistik ved skrivelse af 26. juni 1997 til 34.20.00 - Karosserifabrikker, der ifølge Danmarks Statistik omfattede installation af køle- og airconditionanlæg. Dette protesterede selskabet over til Danmarks Statistik ved skrivelse af 28. juni 1996 således:

" ...

Vi har i ganske mange telefonsamtaler med hr. A tilkendegivet og oplyst, at vort firma er en handels- og servicevirksomhed og ikke en fremstillingsvirksomhed. Virksomhedens hovedforretningsområde er import af fabriksnye transportkøle- og airconditionanlæg til det danske marked. Efterfølgende installerer, servicerer og reparerer virksomheden disse enheder. Endvidere importerer og videresælger virksomheden satellitkommunikationssystemet F, som er et 2-vejs skriftligt kommunikations- og positioneringssystem til transporterhvervet i Danmark.

I Dansk Branchekode 1993, 2. udgave 1996, har vi ikke selv kunnet finde en klart defineret branchekode. Det nærmeste vi kommer virksomhedens virkeområde er branche nr. 45.33.00 - installation og reparation af køle- og airconditionanlæg samt sprinkleranlæg, under hvilken branche virksomheden også er registreret hos Told & Skat.

Vi henstiller til Danmarks Statistik, at der foretages ændring til branchekode 45.33.00 eller anden branche, der er relevant for en typisk handels- og servicevirksomhed."

Den 1. november 1996 fik selskabet meddelelse fra Forsikringsselskabet C A/S om tilbagebetaling af 134.243 kr. i forskudspræmie for 1995 og 1996, idet selskabets indplacering var ændret fra kode 29.23.20 til kode 45.33.00 - VVS-installatører og blikkenslagerforretninger. Selskabet blev imidlertid efterfølgende den 18. november 1996 telefonisk kontaktet af forsikringsselskabet, der oplyste, at indplaceringen under kode 45.33.00 var en fejl. Den 9. december 1996 fik selskabet herefter tilsendt opkrævning for forskudspræmien for 1997 samt opkrævning i anledning af tilbageregulering for 1995 og 1996, idet selskabet igen af forsikringsselskabet var blevet indplaceret under den oprindelige kode 29.23.20 - fremstilling af ventilations- og klimaanlæg.

Den 13. januar 1997 henvendte selskabets advokat sig til Finanstilsynet og anmodede tilsynet om hjælp til at få selskabet korrekt brancheindplaceret hos Danmarks Statistik, således at selskabet kunne blive korrekt præmieopkrævet for lovpligtig arbejdsskadeforsikring.

Finanstilsynet sendte herefter med klagerens indforståelse den 30. januar 1997 henvendelsen til høring hos Forsikringsselskabet C A/S, der svarede den 7. februar 1997. Af svaret fremgår blandt andet:

"I forbindelse med forberedelserne til udsendelse af præmieopkrævninger for 1997 rettede en af C's medarbejdere telefonisk kontakt til DS for at få oplyst branchekoden for K. Årsagen til vor henvendelse var, at virksomheden havde rettet en række henvendelser til C og til DS om indplaceringen. Medarbejderen fra DS oplyste, at branchekoden var 45.33.00, hvorfor vi ændrede til denne kode og tilbagebetalte, jfr. det som bilag vedlagte brev af 1.11.96. Kort tid efter ringede medarbejderen fra DS og oplyste, at det var en fejl, idet den rette indplacering var 34.20.00, jfr. det ligeledes vedlagte brev af 26.6.96 fra DS til virksomheden. Herefter ændrede vi på ny i overensstemmelse med den nye oplysning."

I den påklagede skrivelse af 18. februar 1997 svarede Finanstilsynet klagerens advokat således:

"...

Det fremgår af skrivelsen fra Forsikringselskabet C A/S, at den præmie der opkræves fra virksomheden K A/S er fastsat ud fra den i Danmarks Statistik centrale Erhvervsregister Registrerede DB93-kode.

Finanstilsynet finder ikke grundlag for at udtale sig imod den valgte opdeling efter DB93-kode.

Spørgsmålet om ændring af virksomhedens indplacering under branchekode 34.20.00/Karosserifabrikker falder ikke ind under tilsynets kompetence efter lov om forsikringsvirksomhed (lovbekendtgørelse nr. 746 af 6. august 1996).

Tilsynet kan herefter ikke foretage sig yderligere i sagen.

Det tilføjes, at Finanstilsynets afgørelse om ikke at foretage sig yderligere i sagen inden 4 uger kan indbringes for Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn ..."

I klageskrivelsen og i en supplerende skrivelse af 23. april 1997 har klagerens advokat gjort gældende, at K A/S er en typisk handels- og servicevirksomhed, og ikke en fremstillingsvirksomhed. Derfor er det forkert at indplacere selskabet under en branchekode, der omfatter fremstillingsvirksomhed. Indplacering under kode 29.23.20 - fremstilling af ventilations- og klimaanlæg, som selskabet er indplaceret i, jfr. opkrævningen af 9. december 1996, og ikke i 34.20.00, som både Finanstilsynet og forsikringselskabet har udtalt, er derfor forkert og har ført til forkert præmieopkrævning. At der er tale om forkert indplacering, har klageren endvidere underbygget ved henvisning til maskindirektivet, efter hvilket det er fabrikantens ansvar at CE-mærke. De produkter som selskabet afsætter og som kræver CE-mærkning mærkes netop af fremstillingsvirksomheden, som er E og F og altså ikke af K A/S.

I en redegørelse for sagen af 20. marts 1997 har tilsynet blandt andet udtalt:

"....

Vedrørende sagens retlige aspekter kan Finanstilsynet fremføre følgende: Efter lov om forsikringsvirksomhed § 210 a, nr. 2, skal et forsikringselskab, der ansøger om koncession til at drive arbejdsskadeforsikringsvirksomhed angive principperne for beregningen af forsikringspræmierne til Finanstilsynet. Anvendelsen af de af Danmarks Statistik fastlagte DB93-koder foreskrives i

princippet af Erhvervssygdomspoolen, der fra og med 1995 anvender Danmarks Statistiks branchekodefortegnelse (DB93).

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

Erhvervssygdomspoolen har meddelt Finanstilsynet, at man altid benytter den kode, som er registreret i Danmarks Statistik, og der benyttes alene kode for den juridiske enhed. Poolen har oplyst, at denne kode benyttes efter aftale med Arbejdsskadestyrelsen, som benytter samme kodesystem i forbindelse med tilkendelse af erstatning.

Finanstilsynet har i forbindelse med sagens behandling undersøgt forholdene omkring de branchekodeændringer, der har været foretaget på policen i løbet af efteråret 1996. Det fremgår således af skrivelsen fra Forsikringsselskabet C A/S, at der har været tale om ændringer forårsaget af fejlagtig information fra Danmarks Statistik. På dette grundlag har Finanstilsynet ikke fundet anledning til at stille yderligere spørgsmål til selskabet.

Finanstilsynet udøver ikke tilsyn med de af Danmarks Statistik fastlagte DB93-koder, som anført i skrivelsen til advokaten af [18. februar 1997]."

Den 23. juni 1997 skrev ankenævnets formand til Finanstilsynet:

"Det synes at fremgå af sagen, at Danmarks Statistik efter DB 93 i sin seneste afgørelse har indplaceret selskabet under kode 34.20.00, medens forsikringsselskabet alligevel har placeret selskabet under kode 29.23.20. Såfremt det er tilfældet henstilles det, at Finanstilsynet bistår med at fejlen berigtiges.

For så vidt angår klagers indstilling om at burde indplaceres under kode 45.33.00, fordi selskabet ikke er en fremstillingsvirksomhed, bedes det efter indhentet udtalelse fra Erhvervssygdomspoolen oplyst, om indplaceringen desuagtet under kode 34.20.00 må antages at være korrekt."

I skrivelse af 21. august 1997 svarede Finanstilsynet:

"I skrivelse af 7. august 1997 (bilag 1) anfører Forsikringsselskabet C A/S, at virksomheden K A/S er indplaceret under branchekode 29.23.20 i henhold til oplysninger fra Danmarks Statistik.

Dette forhold bekræftes i skrivelse af 25. juli 1997 (bilag 2) fra Danmarks Statistik og advokat D's skrivelse til ankenævnet af 23. juli 1997 (bilag 3).

For så vidt angår ankenævnets anmodning om en udtalelse fra Erhvervssygdomspoolen til spørgsmålet om en korrekt indplacering af virksomheden har tilsynet indhentet en udtalelse i vedlagte skrivelse af 9. juli 1997 (bilag 4).

Af skrivelsen fremgår, at virksomheder indplaceres i overensstemmelse med de branchekoder, som virksomhederne er blevet tildelt af Danmarks Statistik.

Poolen påser således ikke, hvorvidt en virksomhed er blevet tildelt den korrekte branchekode af Danmarks Statistik, ligesom poolen ej heller kan ændre en branchekode, der synes forkert eller urimelig. Det er således alene Danmarks Statistik, der kan afgøre, om en tildelt branchekode skal ændres.

...."

Skrivelsen af 25. juli 1997 fra Danmarks Statistik har følgende ordlyd:

"Under henvisning til skal det oplyses, at Danmarks Statistiks erhvervsgrupperingskode DB93 er opbygget på grundlag af den af EU udarbejdede nomenklatur NACE Rev. 1 (Nomenclature generale des Activités économique dans les Communautés Européennes). Ifølge denne henhører aktiviteten "installation og reparation af køle- og airconditionanlæg i kølevogne" under fremstillingsvirksomhed. Hvis den pågældende aktivitet vedrører installation og reparation af køleanlæg i bygninger hører aktiviteten under bygge- og anlægsvirksomhed.

Firmaet K A/S, ... er i dag registreret i Det Centrale Erhvervsregister med branchekode 29.23.20 (Fremstilling af ventilations- og klimaanlæg til erhvervmæssig brug).

I brev til firmaet fra Danmarks Statistik 26. juni 1996 blev det meddelt, at branchekoden ville blive ændret til 34.20.00 (Karosserifabrikker). Grundlaget for denne ændring var en forespørgsel til Eurostat, der er ansvarlig for branchenomenklaturen NACE Rev. 1. EU har senere ændret fortolkningen af NACE Rev.1, så aktiviteten "installation og reparation af køle- og airconditionanlæg i kølevogne" nu placeres i branche 29.23.20.

Dette er baggrunden for at firmaet K A/S i dag er registreret med branchekode 29.23.20 i Det Centrale Erhvervsregister."

Skrivelsen fra Erhvervssygdomspoolen af 9. juli 1997 har følgende ordlyd:

"Grundlaget for fastsættelsen af poolens tarif har fra og med 1995 været Danmarks Statistiks branchekodefortegnelse (DB93), som Danmarks Statistik

indførte i 1993 som følge af en EF-forordning fra 1992. Arbejdsskadestyrelsen anvender samme fortegnelse.

Erhvervssygdomspoolen beregner sin tarif på baggrund af de enkelte erhvervssygdomsforsikringselskabers indberetninger om skadesudgifter og antal helår på de enkelte branchekoder.

Poolen tilser på stikprøvevis gennem sin revision, at den enkelte virksomhed indplaceres i overensstemmelse med den branchekode, som virksomheden er blevet tildelt af Danmarks Statistik. Hvorvidt virksomheden er blevet tildelt den korrekte branchekode af Danmarks Statistik tilser poolen derimod ikke, ligesom poolen ej heller kan ændre en branchekode, der synes forkert eller urimelig. Det er ene og alene Danmarks Statistik der kan afgøre, om en tildelt branchekode skal ændres.

På baggrund heraf er det ikke muligt for Erhvervssygdomspoolen at udtale sig om, hvorvidt indplaceringen af K A/S under DB93-koden 34.20.00 er korrekt."

Ved skrivelse af 2. september 1997 har klagers advokat blandt andet peget på, at

"Danmarks Statistik er tidligere blevet gjort opmærksom på, at min klient installerer og reparerer køleanlæg, men at virksomhedens hovedsaglige arbejdsområde ligger indenfor salg af køleanlæg og satellitkommunikation. Det er således en mindre del af virksomheden, der vedrører installationer og reparationer, hvorfor virksomheden ikke kan anføres som en fremstillingsvirksomhed.

...."

Ankenævnet udtaler:

Erhvervssygdomspoolen er ikke et forsikringselskab, men et særligt organ, der i overensstemmelse med en bemyndigelsesbestemmelse til Finanstilsynet har særskilt lovgrundlag i lov om forsikringsvirksomhed § 210 g, stk. 2. Som følge heraf må det antages, at det påhviler Finanstilsynet at påse, at Erhvervssygdomspoolens forvaltning er lovmæssig.

Det fremgår af sagen, at Erhvervssygdomspoolen har bestemt, at arbejdsskadeforsikringselskaberne ved afregning af præmier til poolen fra og med 1995 skal anvende Danmarks Statistiks branchekodefortegnelse (DB 93) og at selskabet K A/S endeligt i overensstemmelse hermed er indplaceret under branchekode 29.23.20

fremstilling af ventilations- og klimaanlæg. Ifølge Danmarks Statistiks skrivelse af 25. juli 1997, der er citeret ovenfor, henhører aktiviteten ”installation og reparation af køle- og airconditioneringsanlæg i kølevogne” under fremstillingsvirksomhed, jfr. Nomenclature generale des Activités économique dans les Communautés Européennes. Indplaceringen af selskabet under kode 29.23.20 synes herefter at være i overensstemmelse med de oplysninger, som selskabet har givet til Danmarks Statistik i skrivelse af 28. juni 1996, hvori det er oplyst bl.a., at selskabet efter import af fabriksnye transportkøle- og airconditionanlæg efterfølgende installerer, servicerer og reparerer enhederne.

Der er ikke grundlag for at kritisere Erhvervssygdomspoolens principbeslutning om at arbejdsskadeforsikringssekskabernes afregning af præmier skal ske på grundlag af DB 93 - som ulovmæssig. Da der endvidere ikke af klageren er påberåbt eller godtgjort omstændigheder, der kan begrunde en antagelse om, at den præmie, der er pålagt selskabet som følge af den anførte indplacering er sket i strid med principperne efter § 210 g, stk. 1, tiltrædes det, at der ikke er grundlag for at foretage yderligere.

11) Kendelse af 10. marts 1998. 97-158.552.

Spørgsmål om aktindsigt i forsikringspolice, der ikke var i tilsynets besiddelse.

(Merete Cordes, Gert Kristensen og Vagn Joensen)

K har ved skrivelse af 30. juli 1997 klaget over, at han hos Finanstilsynet ikke har kunnet opnå aktindsigt i en forsikringsaftale.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 7. juli 1997 besvarede Finanstilsynet en klage fra K over A's (pensionsforsikringssekskab) beregning af hans invalidepension i henhold til en forsikringsaftale mellem A og B. Tilsynet anførte bl.a.:

"...

Finanstilsynet har stikprøvevist gennemgået forholdene, herunder kontrolleret, at den fastsatte invalidepension pr. 22. september 1988 er korrekt beregnet i

overensstemmelse med selskabet beregningsgrundlag, og har intet fundet, der begrundet en fortsat undersøgelse af sagen.

Finanstilsynet kan herefter ikke foretage sig yderligere i sagen.

Det tilføjes, at Finanstilsynets afgørelse om ikke at foretage sig mere i sagen inden 4 uger kan indbringes for Erhvervsankenævnet, ifølge § 247 a i lov om forsikringsvirksomhed (lovbekendtgørelse nr. 746 af 6. august 1996). Tilsynet skal dog for god ordens skyld præcisere, at De ikke er klageberettiget overfor afgørelser, som tilsynet har truffet overfor selskaber under tilsyn, jf. lovens § 240 c, stk. 6."

Ved skrivelse af 30. juli 1997 meddelte klageren ankenævnet, at han ønskede aktindsigt i forsikringsaftalen.

Ved skrivelse af 26. august 1997 afgav Finanstilsynet en udtalelse til ankenævnet om tilsynets behandling af klagerens sag. Om spørgsmålet om aktindsigt anførtes:

"...

Tilsynet har efterfølgende modtaget skrivelse af 30. juli 1997 fra klageren, hvori der anmodes om returnering af en fremsendt originalskrivelse samt om tilsendelse af forsikringsaftalen mellem A og B (bilag 10). Klageren har efterfølgende personligt afhentet den ønskede originalpolice, hvorimod udlevering af forsikringsaftalen alene er en sag mellem selskabet og klageren."

Ved skrivelse af 12. september 1997 anførte tilsynet supplerende bl.a.:

"...

Indledningsvis skal tilsynet præcisere, at spørgsmålet om aktindsigt i den konkrete aftale ikke er omfattet af tilsynets afgørelse den 7. juli 1997. Anmodning om indsigt i den konkrete aftale blev således først forelagt tilsynet med skrivelse af 30. juli 1997.

Når tilsynet ikke har givet aktindsigt i den nævnte aftale skyldes dette alene, at aftalen ikke findes som akt i Finanstilsynet. Finanstilsynet finder således at klageren bør rette henvendelse til selskabet med den konkrete anmodning. Klageren er dags dato blevet gjort bekendt med dette forhold (bilag 1).

Til yderligere oplysning for Erhvervsankenævnet kan tilsynet oplyse, at klageren i sin oprindelige skrivelse til tilsynet anførte, at han ønskede "aktindsigt". Dette forhold fandt tilsynet dog præciseret ved, at klageren alene ønskede svar på to spørgsmål vedrørende den konkrete størrelse af pensionsudbetalingen og ikke angav akter, han ønskede at få indsigt i. Således

meddelte tilsynet også klageren den 17. marts 1997, at man stikprøvevis kunne tilbyde at kontrollere beregningen af de konkrete pension.

I skrivelse af 29. april 1997 til tilsynet anfører klageren, at han ønsker kendskab til forsikringsreglerne med hensyn til invaliditet. Tilsynet anmoder selskabet om en besvarelse af de af klager rejste spørgsmål i skrivelse af 14. maj 1997.

Tilsynet konstaterer på baggrund af selskabets besvarelse af 17. juni 1997, at klager med selskabets skrivelse af 4. februar 1997 har fået fremsendt forsikringsregler med hensyn til invaliditet, og at det er i overensstemmelse med disse regler, at selskabet først har udbetalt pension fra anmeldelsestidspunktet. Tilsynet gennemgår herudover stikprøvevis den konkrete beregning af pensionen og finder ingen forhold, der berettiger til yderligere undersøgelse af sagen. Finanstilsynet finder således, at der med afgørelsen den 7. juli 1997 er givet svar på de spørgsmål, han har forelagt tilsynet på daværende tidspunkt.”

Ved skrivelse af 19. oktober 1997 har klager anført, at hovedårsagen til hans ønske om aktindsigt er utilfredshed med ydelserne fra A, hvilket klageren nærmere har begrundet.

Ved skrivelse af 31. oktober 1997 har Finanstilsynet herefter anført:

”...

Finanstilsynet finder ikke anledning til at anmode om en yderligere skriftlig belysning af sagen. Finanstilsynet finder dog grund til at oplyse ankenævnet om, at det ikke har været muligt for Finanstilsynet at tage stilling til de af klager fremførte betragtninger om depotregnskab på siderne 3 og 4 i klagers skrivelse af 19. oktober 1997. Finanstilsynet finder således, at der mangler beskrivelse/dokumentation for de opstillede beløb.”

Ankenævnet udtaler:

Som sagen er forelagt, angår klagen til ankenævnet aktindsigt i forsikringspolice mellem A og B.

Da forsikringspolice ifølge Finanstilsynets udtalelse ikke er i tilsynets besiddelse, tiltræder ankenævnet, at Finanstilsynet ikke har foretaget sig videre i anledning af klagerens først for ankenævnet fremsatte begæring om aktindsigt.

12) Kendelse af 7. september 1998. 97-174.171.

Finanstilsynet berettiget til på ethvert tidspunkt at kræve et selskabs tekniske grundlag indrettet i overensstemmelse med lovens § 31. Tilsynets krav i forbindelse med indbetaling af pensionsbidrag tiltrådt.

Lov om forsikringsvirksomhed §§ 31, 87 og 128.

(Suzanne Helsteen, Connie Leth, Finn Møller Kristensen, Christen Sørensen og Niels Larsen)

I skrivelse af 18. september 1997, jf. skrivelse af 24. oktober 1997, har K pensionskasse klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 21. august 1997 (j.nr. 6632-0111) har stillet krav om ændring af reglerne i det oprindeligt godkendte tekniske grundlag for indbetaling af bidrag og gjort udskydelse af gennemførelse af pålægget om bidragsindbetaling betinget af, at der i en overgangsperiode stilles en bankgaranti eller et obligationsdepot som sikkerhed for efterskudsvise bidragsindbetalinger.

I. Sagens forløb forud for klagen.

Under overenskomstforhandlingerne i 1991 indgik A Arbejdsgiverforening og B Forbundet aftale om opstart af en arbejdsmarkedspensionsordning. I overensstemmelse hermed blev K pensionskasse oprettet. Ved skrivelse af 29. december 1992 godkendte Finanstilsynet pensionskassens vedtægter og øvrige tekniske grundlag, herunder pensionskasseregulativ.

Af de godkendte vedtægter fremgår bl.a. under § 3, at som medlemmer optages lønmodtagere, som er berettiget og forpligtet til medlemskab i medfør af overenskomst mellem B og A eller andre tilsvarende af B indgåede overenskomster samt visse andre lønmodtagere inden for området. Pensionskassen ledes af en bestyrelse, der består af en formand og 9 medlemmer. Formanden vælges af bestyrelsen. Til bestyrelsen udpeger B 3 medlemmer, Arbejdsgiverforeningen 3 medlemmer medens 4 medlemmer vælges af generalforsamlingen blandt kassens medlemmer.

Af det godkendte pensionsregulativ fremgår bl.a. af § 2, at hovedgruppen af medlemmer er lønmodtagere, der er forpligtet til medlemskab efter overenskomsten

mellem A og B mfl. Af § 5 fremgår bl.a. at pensionsbidraget fastsættes efter reglerne i de ovennævnte overenskomster. Om betalingen hedder det endvidere:

"Pensionsbidraget forfalder halvårligt bagud. Indbetaling til pensionskassen skal ske senest hver den 1/7 og 1/1 for optjente pensionsbidrag i månederne januar-juni henholdsvis juli-december. Indbetaling af pensionsbidrag ophører ved lønophør eller i tilfælde af frivillig indbetalte bidrag den måned, der ligger umiddelbart forud for pensioneringen (herunder også opsat pension)."

Ved behandlingen af den første kvartalsindberetning i april 1993 blev Finanstilsynet opmærksom på konsekvenserne af bestemmelsen. Og ved skrivelse af 26. august 1993 anmodede Finanstilsynet K om et møde, idet tilsynet bemærkede, at man på baggrund af en fornyet vurdering af pensionskassens tekniske grundlag, som udgangspunkt fandt, at den efterskudsvise betaling af pensionsbidrag, gav anledning til nogle problemer, som man ikke havde været opmærksom på ved godkendelsen af kassens tekniske grundlag. Der pågik herefter forhandlinger på grundlag af et forslag fra K om en teknisk løsning af problemet i form af en tilføjelse til det tekniske grundlag. Forhandlingerne gav ikke resultat.

Ved skrivelse af 10. marts 1994 meddelte Finanstilsynet K, at man ikke fandt, at ordningen med halvårsvis efterbetaling af bidrag var betryggende og rimelig over for den enkelte forsikringstager, jf. § 31, stk. 1, i lov om forsikringsvirksomhed. Tilsynet henviste til, at der ikke var fornøden sikkerhed for, at bidraget faktisk blev indbetalt. Efter tilsynets opfattelse måtte der fra begyndelsen af det tidsrum, som en bidragsbetaling vedrørte, til betalingstidspunktet kun gå den tid, der var nødvendiggjort af den praktiske beregning og indbetaling - i almindelighed ikke væsentlig over en måned. Endelig meddelte tilsynet, at man dog som udgangspunkt kunne acceptere, at reglen fandt anvendelse indtil næste fornyelse af de overenskomster, der lå til grund for optagelse i pensionskassen.

I skrivelse af 18. april 1994 henviste K til, at kassen ikke havde indflydelse på overenskomstforhandlingerne, men at man ville orientere om Finanstilsynets standpunkt. Man ville samtidig foreslå overenskomstparterne, at man aftalte kvartalsvis indberetning, men fortsat betaling, som hidtil, med en tilknyttet garanti

fra arbejdsgiverorganisationerne for betaling, alt forudsat at Finanstilsynet kunne godkende en sådan ordning.

Ved skrivelse af 17. maj 1994 fastholdt Finanstilsynet sit standpunkt og meddelte i medfør af § 250, stk. 1, nr. 3, i lov om forsikringsvirksomhed selskabet pålæg om inden udgangen af 1995 at ændre bidragsbetalingsreglerne, således at der fra begyndelsen af det tidsrum, som en bidragsbetaling vedrørte, til betalingstidspunktet kun gik den tid, der var nødvendiggjort af den praktiske beregning og indbetaling. Der blev givet klagevejledning til Erhvervsankenævnet.

Ved skrivelse af 24. januar 1996 meddelte K, at der ved overenskomstforhandlingerne var aftalt successiv indsnævring i den efterskudsvise indbetaling. Finanstilsynet forstod meddelelsen således, at Finanstilsynets pålæg successivt ville blive opfyldt. Men under en telefonsamtale med K, den 17. eller 18. april 1997 blev man opmærksom på, at overenskomstparterne havde aftalt at gå over til kvartalsvise indbetalinger, fortsat uden nogen garanti for efterskudsvise betalinger. I skrivelse af 30. april 1997 påtalte Finanstilsynet at pålægget ikke var overholdt og meddelte på ny med henvisning til § 250, stk. 1, nr. 3, i lov om forsikringsvirksomhed K pålæg om, snarest at ændre sine bidragsbetalingsregler, således at der fra begyndelsen af det tidsrum, som en bidragsbetaling vedrørte, til betalingstidspunktet kun gik den tid, der var nødvendiggjort af den praktiske beregning og indbetaling, hvilket i almindelighed ikke kunne vare over 1 måned. Tilsynet ville samtidig kunne acceptere, at pensionskassen i en overgangsperiode med udløb senest ved udgangen af år 2001 anvendte de nu ved overenskomst aftalte regler. Dog var det en betingelse, at der i overgangsperioden blev stillet en bankgaranti eller et obligationsdepot som sikkerhed for de efterskudsvise bidragsindbetalinger. Der blev givet klagevejledning til Erhvervsankenævnet.

Ved skrivelse af 21. august 1997 fastholdt Finanstilsynet (den påklagede afgørelse), at det som meddelt var en forudsætning, at der i overgangsperioden til udgangen af år 2001 blev stillet enten bankgaranti eller et obligationsdepot som sikkerhed for de efterskudsvise indbetalinger, at der måtte foreligge en plan for ændringen i 1999 og at man ikke kunne godkende en garanti, hvor arbejdsgiverne stod som garant, idet en

sådan garanti var i strid med princippet om, at pensionsmidler og arbejdsgivermidler ikke må sammenblandes. Der er givet klagevejledning til Erhvervsankenævnet.

2. Forløbet under klagesagen.

Ved skrivelse af 7. april 1998 meddelte klager, at der nu er stillet bankgaranti.

3. Parternes standpunkter.

a. Sagens realitet.

Klager har gjort gældende, at Finanstilsynets godkendelse ved skrivelse af 29. december 1992 af det tekniske grundlag, som omfattede bestemmelsen i pensionsregulativets § 5, stk. 4, om betaling af pensionsbidrag halvårsvis bagud, er udtryk for en begunstigende forvaltningsakt, der ikke lovligt kan tilbagekaldes eller ændres, i hvert fald når de faktiske og retlige forhold der ligger til grund for tilladelsen er uforandrede. Det er tilfældet i sagen. I og med at A i 1993 har påtaget sig garanti for bidragenes betaling, er den eksisterende ordning rimelig og betryggende over for den enkelte forsikringstager, jf. lov om forsikringsvirksomhed § 31, stk. 1. Herved må pålægget, senest givet ved Finanstilsynets skrivelse af 21. august 1997, som omfattende dels en forpligtelse til successivt inden udgangen af år 2001 at ændre reglen om bagudbetaling, for tiden kvartårlig, til betaling alene inden for den praktisk nødvendige beregning og indbetalingsperiode på ikke over 1 måned, dels indtil da, at stille bankgaranti for bagudbetalingerne, være ulovligt og ugyldigt.

Klager har supplerende henvist til, at pålægget indebærer, at Finanstilsynet griber ind i overenskomstforholdene mellem B og A. Det har Finanstilsynet ingen adgang til. Da medlemmerne af A er særdeles velkonsoliderede virksomheder, og da endvidere A har afgivet garanti for udbetalingerne er det i strid med et forvaltningsretligt proportionalitetsprincip at forlange bankgaranti. Henvisningen til kravene i § 87 og § 127 i lov om forsikringsvirksomhed om anbringelse af kapital mv. er først gjort gældende af Finanstilsynet under klagesagens behandling. Der må derfor bortses herfra ved nævnets behandling af sagen. Kravene er i øvrigt opfyldt jf. ovenfor.

Finanstilsynet har gjort gældende, at tilsynet, da det 4 måneder efter godkendelsen den 29. december 1992 opdagede at det tekniske grundlag indeholdt en bestemmelse om halvårsvis bagudbetaling, og at godkendelsen derfor sammenholdt med den betalingstermin, der gælder for alle andre selskaber, var givet på urigtigt grundlag, kunne have valgt helt at tilbagekalde koncessionen. Det gældende krav om samtidig indbetaling er af central betydning for at sikre at en pensionskasse er i stand til at afdække pensionstilsagnene over for de forsikrede. I hvert fald på dette grundlag har Finanstilsynet været berettiget til at foretage det mindre indgreb, der består i at kræve alene reglen om bagudbetaling ændret for fremtiden. Finanstilsynet har også i det efterfølgende forløb konstant anvendt det mindst indgribende retsmiddel, herunder ved senest at indrømme K en overgangstid indtil udgangen af år 2001 betinget af at sikkerhed i mellemtiden for forsikringstageren sker ved at der stilles bankgaranti. Finanstilsynet har endvidere gjort gældende, at kvartårlig efterbetaling af forfaldne bidrag, kan indebære huller i den afdækning af de forsikringsmæssige hensættelser, der skal ske i forhold til selskabets samlede virksomhed jf. § 31, stk. 1, i lov om forsikringsvirksomhed, jf. art. 18, stk. 1, i 3. livsforsikringsdirektiv. Derimod vil beløbet i 3 måneders-perioden indgå i A virksomhedens almindelige økonomi tillige med "rentetab" for forsikringstageren som konsekvens. Som følge heraf er ordningen om kvartalsvis bagudbetaling også i strid med § 87 og § 128 i lov om forsikringsvirksomhed, der selvfølgelig som sådan, indgår i bedømmelsesgrundlaget. Finanstilsynet er ikke bekendt med indholdet af den påberåbte garanti fra A, der heller ikke er omfattet af oplysningspligten efter § 240 i lov om forsikringsvirksomhed. Denne oplysningspligt er afgørende for Finanstilsynets varetagelse af tilsynsforpligtelsen. For så vidt angår A og de enkelte arbejdsgiveres soliditet har Finanstilsynet i øvrigt henvist til, at alene stat og kommuner betragtes som så solide, at de kan være selvforsikrende, jf. bl.a. § 1, stk. 2, i lov om forsikringsvirksomhed.

b. Sagens formalitet.

Finanstilsynet har gjort gældende, at påbudet om at overgå til månedsvise indbetaling blev givet den 17. maj 1994 med klagevejledning. Da påbudet ikke rettidigt er påklaget indenfor 4 uger, kan den herom omhandlede afgørelse, som klager må antages oprindelig at have accepteret, ikke nu gøres til genstand for klagebehandling.

Det andet påbud af 30. april 1997 indeholder alene som nyt, at Finanstilsynet vil kunne acceptere, at K frem til udgangen af år 2001 anvender kvartalsvis bagudbetalinger på den betingelse, at der i overgangsperioden stilles bankgaranti eller obligationsdepot som sikkerhed for indbetalingerne. Også i dette påbud er der givet klagevejledning, påbuddet er ikke indbragt rettidigt indenfor 4 uger. Afgørelsen af 21. august 1997 indeholder alene som noget nyt, at der etableres en plan i 1999 for den successive afvikling. Denne afgørelse er ganske vist påklaget rettidigt, men da kravet ikke er aktuelt, er sagen genstandsløs - og må afvises.

Klager har herom gjort gældende, at klageren ikke har siddet indklagedes påbud af 17. maj 1994 overhørig. Således blev der 8. juni 1994 afholdt et møde mellem parterne, ligesom et nyt møde blev afholdt 2. november 1994. I relation til det andet påbud af 30. april 1997 blev der ligeledes afholdt møde herom med Finanstilsynet den 27. juni 1997. Alle møder er afholdt under den forudsætning, at eventuelle klagefrister blev suspenderet indtil mødets afholdelse, og dette er da også grunden til, at Finanstilsynet efterfølgende udstedte nye tilsvarende påbud. Finanstilsynets seneste påbud af 21. august 1997 er derfor et nyt påbud, der kan påklages i sin helhed. Af påbuddets ordlyd fremgår det da også, at påbuddet kan påklages, og der er ikke taget forbehold for, at der kun kan ske delvis påklage. Indklagedes afvisningspåstand bør derfor ikke tages til følge.

Der har efter anmodning fra klager været afholdt mundtlig forhandling.

Ankenævnet udtaler:

Efter sagens forløb, herunder ændringerne i de vilkår, der er stillet i forbindelse med påbudene af 17. maj 1994, 30. april 1997 og 21. august 1997, og efter sammenhængen mellem vilkårene og påbudets hovedkrav finder ankenævnet ikke grundlag for at afvise klagen.

I hvert fald efter ændringen af lov om forsikringsvirksomhed ved lov nr. 1062 af 23. december 1992, hvorefter det indtil da gældende godkendelsessystem vedrørende det tekniske grundlag, herunder § 10, stk. 4, om at en godkendelse gjaldt uden tidsbegrænsning, er ophævet og erstattet af et krav om anmeldelse, må det antages, at

Finanstilsynet uanset oprindelig godkendelse til ethvert tidspunkt er berettiget og forpligtet til at kræve, at et selskabs tekniske grundlag indrettes i overensstemmelse med § 31 i lov om forsikringsvirksomhed.

Da Erhvervsankenævnet finder, at det krav om ændring og de vilkår for kravet, der fremgår af påbudene, senest det påklagede påbud af 31. august 1997, må anses for omfattet af Finanstilsynets forpligtelse bl.a. til at sikre, at de pensionsberettigedes midler indbetales til eller afdækkes i et selskab, der er omfattet af tilsynslovgivningen, jf. lov om forsikringsvirksomhed § 31, jf. tillige § 87 og § 128, stadfæstes påbudet.

13) Kendelse af 21. december 1998. 97-37.461.

Ejendomme tilhørende et forsikringselskab skulle nedskrives efter en forsigtig vurdering til almindelig markedsværdi. Ikke grundlag for at tilsidesætte det vurderingsgrundlag, som tilsynet havde benyttet ved værdiansættelsen. Endvidere ikke grundlag for at antage at markedsværdien ville være udtryk for likvidationsværdien.

Lov om forsikringsvirksomhed § 122.

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

Sagen vedrører et forsikringselskabs klage til Erhvervsankenævnet over, at Finanstilsynet havde bestemt, at nogle af selskabets ejendomme tilsammen skulle nedskrives med ca. 20 % i forhold til den værdi, som selskabet selv havde bogført ejendommene til. For ankenævnet forelå oplysninger om markedsværdien for "sammenlignelige" ejendomme.

Over for ankenævnet havde selskabet sammenfattende gjort gældende:

"at Finanstilsynets vejledning om værdiansættelse af fast ejendom og den af Finanstilsynets anvendte praksis ikke er i overensstemmelse med lov om forsikringsvirksomhed § 122, stk. 1, nr. 1, som fastslår - som et almindeligt princip - at det formodes, at selskabet fortsætter sin drift,

at "fastsættelse af ejendommens markedsværdi, herunder fastsættelse af de elementer, der i forhold til ovenstående indgår ved beregningen af

markedsværdierne, specielt forrentningsprocenten, er selskabsledelsens (direktions og bestyrelses) ansvar" jf. vejledningen pkt. 10,

at Finanstilsynets ret til at efterprøve ledelsens skøn må udøves med forsigtighed og i forståelse for at der ikke findes én præcis specifik beregningsteknisk begrundelse for ét bestemt resultat, men at værdiansættelsen hviler på et skøn,

at Finanstilsynets definition på begrebet "markedsværdi" har fjernet sig så langt fra lovens udgangspunkt, at man faktisk anvender "likvidationsværdi",

at der ikke er påvist et konkret relevant sammenligningsgrundlag for så vidt angår ... (en af ejendommene)

at Finanstilsynet ikke har påvist at en forrentning på 7% er mere rigtig end 6%,

at en langtidslejekontrakt er et sædvanligt markedsvilkår og at dette indebærer at forrentningsprocent nedsættes med mindst 0,5%,

at en aftale mellem koncernforbundne selskaber skal tillægges samme betydning som en aftale mellem ikke koncernforbundne parter,

...

at forsikrings-selskabet ved værdiansættelsen af selskabets ejendomme har anvendt almindelige og anerkendte værdiansættelsesprincipper jf. lov om forsikringsvirksomhed § 122.

Efter klagers opfattelse burde tilsynets afgørelse derfor ophæves, idet der ikke var dokumentation for, at selskabets egen værdiansættelse var forkert, og idet der ikke var dokumentation for, at Finanstilsynets ansættelse var korrekt.

I ankenævnets kendelse udtalte ankenævnet :

"Det følger af § 42, stk. 1, i bekendtgørelse af 16. december 1994 om skadesforsikrings-selskabers årsregnskaber og af § 43, stk. 1, i bekendtgørelse af 20. december 1995 om livsforsikrings-selskaber og tværgående pensionskassers årsregnskaber, at grunde og bygninger i årsregnskabet værdiansættes til markedsværdi, hvorved forstås den pris, hvortil de skønnes at kunne sælges på balancetidspunktet ved privat aftale mellem en salgsinteresseret ejer og en uafhængig køber, idet det forudsættes, at ejendommen er udbudt til offentligt salg, at handlen

kan finde sted under normale markedsvilkår, og at der under hensyn til ejendommens karakter er normal tid til salgsforhandlinger. Bestemmelserne har hjemmel i artikel 46 og 49 i direktiv 91/674/EØF (forsikringsårsregnskabsdirektivet), der tillige, jf. art. 1, omfatter bl.a. art. 31 i årsregnskabsdirektivet (78/660/EØF), som implementeret ved § 122, stk. 1, i lov om forsikringsvirksomhed, hvorefter værdiansættelsen sker i overensstemmelse med princippet om, at selskabet formodes at fortsætte sin virksomhed.

Det følger således af regelsættet, at fastsættelse af markedsværdi skal ske og kan ske i overensstemmelse med princippet om, at selskabet formodes at fortsætte sin virksomhed. Der er derfor ikke grundlag for at antage – således som klagers synspunkt nærmest må forstås – at markedsværdien, vil være udtryk for likvidationsværdien for forsikringsselskabers ejendomme.

Det tiltrædes, at ledelsen af selskabet er ansvarlig for at værdiansættelsen af selskabets ejendomme sker i overensstemmelse med de nævnte retningslinier, men det medfører ikke i sig selv, at selskabet er fritaget for det tilsyn, der følger af Finanstilsynets (Forsikringsrådets) forpligtelse efter § 237 i lov om forsikringsvirksomhed vedrørende et forsikringsselskabs kapitalforhold, herunder værdiansættelsen af faste ejendomme.

Efter det oplyste har Erhvervsankenævnet ikke anledning til at tilsidesætte grundlaget for Finanstilsynets afgørelse som utilstrækkeligt, usagligt eller ulovligt i forhold til det refererede regelsæt eller anledning til at kritisere den konkrete anvendelse af materialet. Det bemærkes herved særligt, at nævnet er enig med Finanstilsynet i, at en nedskrivning af forrentningsprocenten som følge af et ”længerevarende” lejemål ikke kan begrundes med, at forsikringsselskabet selv er lejer af en ejendom, der tilhører et helejet datterselskab, eller fordi ejendommen er realrenteafgiftsfri for forsikringsselskabet. Det tiltrædes derfor, at ejendommene er nedskrevet til henholdsvis ... kr. (trecifret millionbeløb), ...kr. (tocifret millionbeløb) og ... kr. (tocifret millionbeløb) efter en forsigtig vurdering til almindelig markedsværdi i overensstemmelse med det foran i første afsnit anførte regelsæt. Nævnet har herved bl.a. lagt vægt på, at tilsynet har lagt det for selskabet gunstigste vurderingsresultat til grund, såvel med hensyn til fastsættelse af markedislejen som

vedrørende forrentningsprocenten og på, at tilsynets vurdering desuagtet for hver af ejendommene indebærer en betydelig afvigelse fra selskabsledelsens egne vurderinger."

4.3. Lov om værdipapirhandel.

14) Kendelse af 3. marts 1998. 97-124.927.

Ikke hjemmel til at dispensere fra legitimationskravet.

Lov om værdipapirhandel § 38.

(Merete Cordes, Kåre Dullum og Vagn Joensen)

Advokat A har for K fondsmæglerselskab ved skrivelse af 18. juni 1997 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 27. maj 1997 har meddelt, at tilsynet ikke har hjemmel til at dispensere fra legitimationskravet i bl.a. lov om værdipapirhandel § 38.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 27. maj 1997 til klageren meddelte Finanstilsynet bl.a.:

"I skrivelse af 28. april 1997 har De oplyst, at selskabet har til hensigt at søge om dispensation for kravet om, at de enkelte kunder skal opgive deres CPR-nummer i forbindelse med køb af en "portion" præmieobligationer nominelt i alt kr. 850.

I henhold til § 4, stk. 1, i lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvaskning af penge skal de af lovens § 1 omfattede virksomheder kræve, at deres kunder legitimerer sig, når der optages forretningsmæssig forbindelse med dem, herunder når der åbnes en konto eller et depot. Legitimationen skal omfatte navn, adresse, CPR- eller SE-nummer eller anden lignende dokumentation, hvis den pågældende ikke har CPR- eller SE-nummer.

I henhold til § 38, stk. 1 og stk. 2, i lov om værdipapirhandel m.v. skal den, der køber eller sælger værdipapirer, når en værdipapirhandler medvirker ved en handel, identificere sig over for værdipapirhandleren. Identifikationen skal omfatte navn, adresse og CPR- eller SE-nummer eller anden lignende identifikation, hvis den pågældende ikke har et CPR- eller SE-nummer. Sker handlen på vegne af tredjemand, skal dette tillige oplyses. Værdipapirhandleren skal registrere oplysningerne og opbevare disse i 5 år.

I denne anledning skal Finanstilsynet meddele, at selskabet ved handlen med præmieobligationer som sin hovedaktivitet udøver en aktivitet, der omfattes af § 1, nr. 1, i lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvaskning af penge, jf. punkt 7 e) om værdipapirhandel i det til loven optagne bilag.

Finanstilsynet har ikke hjemmel til at dispensere fra legitimationskravet i § 4, stk. 1, i lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvaskning af penge, ligesom man ikke har adgang til at dispensere fra kravet i § 38 i lov om værdipapirhandel m.v.

Selskabet skal herefter kræve, at dets kunder legitimerer sig, når der optages forretningsmæssig forbindelse med dem. Identifikationen skal omfatte navn, adresse og CPR- eller SE-nummer eller anden lignende identifikation, hvis den pågældende ikke har et CPR- eller SE-nummer."

I klageskrivelsen af 18. juni 1997 er bl.a. anført:

"Min klient oplyser, at kunderne ved handler af så beskeden størrelse føler, at det er for voldsomt, at de skal aflevere noget så personligt som deres cpr.nr., hvorfor mange kunder afstår fra en handel, de ellers ville have indgået, af frygt for, at deres cpr.nr. kan misbruges.

Den altovervejende del af kunderne køber alene én "portion" obligationer, jf. ..., og køberne opfatter ikke det købte som egentlige værdipapirer, men derimod som en slags lodsedler, der har den for lodsedler så specielle egenskab, at lodsedlen ikke er værdiløs når trækningen har fundet sted.

Det er efter klagerens mening heller ikke i overensstemmelse med § 38 i værdipapirlovens formål, at der ved obligationshandler af så beskedent omfang skal opgives cpr.nr.

Min klient får altid, ved obligationshandlerne opgivet navn og adresse på kunden, idet det er en del af den gensidige bebyrdende aftale, at min klient undersøger trækningslisterne og automatisk underretter kunden, såfremt der er gevinst på en af de solgte præmieobligationer.

Det vil således derfor altid være muligt, at identificere kunden, der ikke har nogen interesse i at holde sig anonym.

En evt. dispensation fra kravet i Værdipapirlovens § 38 kan evt. gøres betinget af, at der skal opgives cpr.nr. eller lign. ved køb af obligationer til et nom. beløb på over kr. 1.000,-."

Finanstilsynet har afgivet en redegørelse af 15. august 1997, hvori bl.a. er anført:

"Finanstilsynet har i skrivelse af 30. juni 1997 givet selskabet tilladelse til at drive fondsmæglervirksomhed i henhold til § 5, stk. 1, i lov om fondsmæglerselskaber under navnet ... Fondsmæglerselskab A/S.

...

I henhold til § 38, stk. 1, 1. og 2. punktum, i lov om værdipapirhandel m.v. skal den, der køber eller sælger værdipapirer, når en værdipapirhandler medvirker ved en handel, identificere sig over for værdipapirhandleren. Identifikationen skal omfatte navn, adresse og CPR- eller SE-nummer eller lignende identifikation, hvis den pågældende ikke har et CPR- eller SE-nummer.

Ifølge lovens § 4, stk. 3, jf. stk. 1, nr. 1-4, omfatter værdipapirhandlere, pengeinstitutter, fondsmæglerselskaber, realkreditinstitutter og kreditinstitutter med særlig tilladelse.

Uanset de af advokat A anførte synspunkter er det Finanstilsynets opfattelse, at der ikke er hjemmel i lov om værdipapirhandel mv. til at give dispensation fra kravet om, at CPR- eller SE-nummer eller tilsvarende dokumentation skal oplyses ved værdipapirhandler, jf. lovens § 38, stk. 1, heller ikke når de er tale om små handler.

Finanstilsynet må derfor fastholde sin afgørelse af 27. maj 1997.

Finanstilsynet skal for god ordens skyld oplyse, at selskabet i skrivelse af 18. juni 1997 til Økonomiministeriet har klaget over den i tilsynets skrivelse af 27. maj 1997 ligeledes indeholdte afgørelse vedrørende den tilsvarende identifikations- og registreringspligt i lov nr. 348 af 9. juni 1993 om forebyggende foranstaltninger mod hvidvaskning af penge, § 4."

Ankenævnet udtaler:

Ankenævnet tiltræder, at der ikke i lov om værdipapirhandel m.v. er hjemmel til at dispensere fra legitimationskravet i lovens § 38.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse.

4.4. Lov om tilsyn med firmapensionskasser.

15) Kendelse af 28. oktober 1998. 98-35.914.

Spørgsmål om, hvorvidt en pensionskasse måtte være medejer af en nærmere bestemt erhvervsvirksomhed.

Lov om tilsyn med firmapensionskasser § 5.

(Holger Dock, Suzanne Helsteen, Connie Leth, Eskil Trolle og Niels Larsen)

Advokat A har i skrivelse af 13. januar 1998 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 17. december 1997 (j.nr. 571-0004) udtalte, at det ikke er foreneligt med § 5 i lov om tilsyn med firmapensionskasser, at K pensionskasse i fællesskab med B forening (medlemmer af B forening er ansat i det selskab K pensionskasse er tilknyttet) udøver en bestemmende indflydelse over en erhvervsvirksomhed, herunder et kapitalformidlingsaktieselskab.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 30. september 1997 spurgte advokat A på vegne af K pensionskasse Finanstilsynet:

"...

Vil det være i overensstemmelse med Lov om tilsyn med firmapensionskasser § 5, hvis K pensionskasse sammen med B forening udøver en bestemmende indflydelse over en erhvervsvirksomhed, som ejes af et kapitalformidlingselskab, hvor ejerforholdet er delt med 50% til K pensionskasse og 50% B forening?"

Efter at sagen havde været forelagt Forsikringsrådet traf Finanstilsynet den påklagede afgørelse:

"...

Finanstilsynet finder det ikke foreneligt med Lov om tilsyn med firmapensionskasser § 5, at K pensionskasse i fællesskab med B forening udøver en bestemmende indflydelse over en erhvervsvirksomhed som ejes af et kapitalformidlingsaktieselskab, hvor ejerforholdet er delt med 50% til K pensionskasse og 50% til B forening.

Begrundelsen er, at Finanstilsynet ikke finder det kapitalformidlingsaktieselskab K pensionskasse og B forening ejer med halvdelen hver for foreneligt med lov om tilsyn med firmapensionskasser. Dette begrundes med, at alle medlemmer i B forening er .. (ansat i det selskab K pensionskasse er tilknyttet). Da alle ... gennem deres ansættelse er medlemmer af pensionskassen, er der efter Finanstilsynets opfattelse en risiko for, at det i loven forudsatte modspil ikke er tilstede, uanset at ingen af ejerne ejer mere

end 50%, i kapitalformidlingsaktieselskabet. K pensionskasse kan på denne baggrund siges at drive anden virksomhed end pensionskassevirksomhed.

I afgørelsen ligger således også et pålæg om at ophøre med at drive et kapitalformidlingsaktieselskab, hvori B forening er ejer af 50% af selskabet. Vi beder derfor meddele os, hvorledes K pensionskasse agter at forholde sig i forhold til det eksisterende kapitalformidlingsaktieselskab."

Klagers advokat har over for ankenævnet anført, at det fremgår af § 5 i lov om tilsyn med firmapensionskasser, at pensionskasser gennem ejerskab i et kapitalformidlingsselskab kan deltage i driften af en erhvervsvirksomhed, når blot pensionskassen ikke udøver bestemmende indflydelse over selskabet, jfr. § 5, stk. 2, nr. 1. Da pensionskassen ikke ejer mere end 50% af kapitalformidlingsselskabet, har pensionskassen som udgangspunkt ikke bestemmende indflydelse i selskabet. Pensionskassen driver derfor som udgangspunkt ikke anden virksomhed end pensionskassevirksomhed.

Endvidere har klagers advokat anført, at det ikke er rigtigt, som anført af Finanstilsynet, at der er risiko for, at det i loven forudsatte modspil ikke er tilstede. Som begrundelse herfor har klagers advokat peget på følgende forhold:

"...

K pensionskasse ledes af en bestyrelse der er sammensat af tre medlemmer udpeget af (det selskab kassen er tilknyttet) og tre medlemmer der vælges ved urafstemning blandt pensionskassens medlemmer jf. vedtægternes stk. 10, pkt. 3.

Medlemskredsen udgør i henhold til vedtægternes stk. 4, pensionister - herunder ... - og ægtefæller til afdøde medlemmer, såfremt de pågældende er berettiget til ægtefællepension samt ... omfattet af kollektivoverenskomsten mellem (det selskab kassen er tilknyttet) og B forening.

Den stemmeberettigede medlemskreds i pensionskassen rækker således ud over medlemskredsen i B forening, og pensionskassens interesseområde rækker naturligt ud over B forenings medlemmers snævre interesser. Pensionskassens vedtægters regler om bestyrelsens sammensætning betyder i realiteten, at B forening har en mindretals position i pensionskassens ledelse.

..."

Klagers advokat har endelig peget på, at en afdækning af karakteren af samarbejdet mellem (det selskab kassen er tilknyttet) og B forening heller ikke giver anledning til den af Finanstilsynet rejste betænkelighed, idet B forening netop er etableret for som organisation at være forhandlingspart over for (det selskab kassen er tilknyttet) vedrørende de aktive ... løn- og arbejdsvilkår. Med udgangspunkt i B forenings selvstændigheden i forhold til varetagelsen af foreningens medlemsopgaver, synes der således efter klagers opfattelse ikke at være noget grundlag for at antage, at B forening skulle savne evne eller motivation til at yde det i loven forudsatte professionelle modspil som aktieejere i et kapitalformidlingselskab.

I en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse for sagen af 20. februar 1998, har Finanstilsynet fastholdt afgørelsen og blandt andet udtalt:

"Reglerne om firmapensionskassers investeringsmuligheder og virksomhedsområde fik sin nuværende udformning ved lovændring L 140, 1988 og er sålydende:

"§ 5. En pensionskasse må ikke drive anden virksomhed end den pensionskassevirksomhed, der angives i koncessionen, jf. dog § 6. Pensionskassen må kun drive virksomhed her i landet.

Stk. 2. En pensionskasse antages at drive anden virksomhed, når pensionskassen alene eller sammen med den eller de virksomheder som pensionskassen er knyttet til jf. § 2, stk. 1,

- 1) udøver en bestemmende indflydelse over en erhvervsvirksomhed eller
- 2) sammen med andre pensionskasser og forsikringselskaber udøver bestemmende indflydelse over en erhvervsvirksomhed, som ikke er et kapitalformidlingsaktieselskab.

Stk. 3. Kapitalformidlingsaktieselskaber er aktieselskaber, hvis formål alene er at erhverve ejerandele eller i øvrigt anbringe midler i en eller flere erhvervsvirksomheder."

Bestemmelsen svarer til § 6 i lov om forsikringsvirksomhed. Der er imidlertid den forskel mellem § 6, stk. 2, i lov om forsikringsvirksomhed og § 5, stk. 2, i lov om firmapensionskasser, at det i stk. 2 i sidstnævnte præciseres, at man ved bedømmelsen af lovligheden af den enkelte pensionskasseinvestering altid skal tage hensyn til den indflydelse, som pensionskassen og den virksomhed, som pensionskassen er knyttet til, tilsammen har. Baggrunden herfor er den tætte tilknytning mellem pensionskassen og den virksomhed, hvor pensionskassens medlemmer er ansat.

Bestemmelsen er i øvrigt opbygget således, at en pensionskasse ikke må drive anden virksomhed end netop den, som loven afgrænser. I stk. 2 åbnes der herudover mulighed for, at en pensionskasse kan være deltager i et kapitalformidlingsaktieselskab.

Til forslag L 140 1988 om tilsyn med pensionskasser er der ikke udarbejdet selvstændige bemærkninger til § 5, stk. 2, men der henvises til den samtidigt fremsatte ændring af lov om forsikringsvirksomhed. I bemærkningerne til § 6 forudsættes; at der skal være "... mindst to deltagere i et kapitalformidlingsaktieselskab, enten to forsikringsselskaber eller pensionskasser eller et forsikringsselskab og en pensionskasse, som hver højst må besidde 50 pct. af aktiekapitalen i kapitalformidlingsaktieselskabet. Det følger af, at det enkelte forsikringsselskab eller pensionskasse efter nr. 1 ikke må erhverve bestemmende indflydelse over et kapitalformidlingsaktieselskab men, at nr. 2 tillader flere forsikringsselskaber i fællesskab at udøve en bestemmende indflydelse over et kapitalformidlingsaktieselskab." Finanstilsynet har tidligere anset det for foreneligt med § 6 i lov om forsikringsvirksomhed, at andre end forsikringsselskabet og pensionskasser var deltagere i kapitalformidlingsaktieselskabet, f.eks. erhvervsvirksomheder.

Det følger af § 3 i loven, at pensionskassens medlemmer er personer, der er ansat i den eller de virksomheder, som pensionskassen er knyttet til, og som har fået et løfte om pension samt modtagere af ægtefællepension efter tidligere ansatte og tidligere ansatte der modtager pension. Det følger i øvrigt af § 22 i loven, at en pensionskasse skal have en bestyrelse bestående af en formand og et antal andre bestyrelsesmedlemmer, hvoraf mindst halvdelen skal vælges blandt medlemmerne i pensionskassen.

Som det fremgår af gennemgangen af det retlige grundlag, må en pensionskasse ikke have bestemmende indflydelse i en erhvervsvirksomhed. Baggrunden herfor skal søges i, at det overordnede hensyn bag loven er, at der skal være sikkerhed for, at pensionsløftet til det enkelte pensionskassemedlem kan opfyldes samtidig med, at pensionskassen skal koncentrere sig om sin hovedinteresse; at drive pensionskassevirksomhed.

Man har samtidig i loven søgt at tage højde for de samfundsmæssige hensyn, der ligger i ønsket om, at en del af kapitalen kan anbringes i erhvervsvirksomheder, hvilket bl.a. kan ske i form af kapitalformidlingsaktieselskaber og i form af lovgivningens risikospredningsregler, hvor det i medfør af § 47, stk. 5, er bestemt at 2% og i nogle situationer 3% af de aktiver, der dækker pensionskassens hensættelser kan anbringes i kapitalformidlingsaktieselskaber.

Når man ser på kravet om mindst to deltagere i et kapitalformidlingssselskab har formålet været, at deltagerne skal være to af hinanden uafhængige selskaber jf. i modsætning hertil § 5, stk. 2, hvor en investering foretaget af såvel pensionskassen og den virksomhed, som pensionskassen er tilknyttet, betragtes som en fælles investering.

Den uafhængighed mellem parterne, som lovgivningen forudsætter er tvivlsom når man ser på forholdet mellem K pensionskasse og B forening.

Medlemmerne i B forening er alle ansatte i (det selskab kassen er tilknyttet). I kraft af denne ansættelse er de alle medlemmer af pensionskassen og har derfor mulighed for at være medlemmer af pensionskassens bestyrelse.

Den forelagte situation, hvor pensionskassens samarbejdspartnere i kapitalformidlingsaktieselskabet har en næsten identisk medlemskare med tilknytning til samme erhvervsvirksomhed, er der i lovgivningen ikke taget direkte højde for. Det er alligevel Finanstilsynets vurdering, at de bagvedliggende hensyn som loven bygger på, hvor der ikke må være for tætte relationer mellem den virksomhed pensionskassen er knyttet til og pensionskassen selv i forbindelse med et kapitalformidlingsaktieselskab, er tilstede i dette tilfælde.

Klagerne har til støtte for sin klage anført, at Finanstilsynets argumentation omkring det manglende modspil mellem parterne ikke kan tiltrædes, idet medlemskredsen udover medlemmerne i B forening efter vedtægternes pkt. 4 tillige udgøres af pensionister eller ægtefællepensionister. Således mener klager, at der udover B forenings snævre interesser er repræsenteret andre interesser i pensionskassens bestyrelse. Klager ses ikke at have godtgjort, hvor stor en del af medlemskredsen der kan siges at have interesser udover B forenings medlemskreds, og Finanstilsynet er ikke i besiddelse af materiale der kan belyse forholdet detaljeret udover det neden for anførte. Pensionskassen har i forbindelse med indsendelse af regnskabstal for 1996 oplyst følgende:

	Antal	I %
Tjenestegørende medlemmer	483	62,32
Egenpensionister	229	29,55
Ægtefællepensionister	60	7,74
Børnepensionister	3	0,39
I alt	775	100

Finanstilsynet finder imidlertid ikke den faktiske medlemsfordeling er relevant for problemstillingen omkring, hvorvidt der er risiko for at modspillet ikke er tilstede. Det er risikoen for at der kan opstå en situation, hvor modspillet ikke længere er til stede i kapitalformidlingsselskabet, som følge af den tætte tilknytning der er mellem K pensionskasse og B forening, Finanstilsynets afgørelse bygger på.

Som bilag 3 vedlægges diagram over sammenhæng mellem B forening og K pensionskasse i forhold til kapitalformidlingsaktieselskabet af 1/11.1993.

Det er derfor Finanstilsynets opfattelse, at en samlet fortolkning af § 5, stk. 2 og 3, sammenholdt med § 3 og § 22 må føre til, at der gives K pensionskasse afslag på at deltage i et kapitalformidlingsaktieselskab på grund af det indbyrdes afhængighedsforhold mellem medlemmerne."

Udtalelsen har været forelagt klagers advokat, der ikke har fremsat yderligere bemærkninger i sagen.

Et medlem af ankenævnet, Eskil Trolle, udtaler:

Ifølge lov om tilsyn med firmapensionskasser må en firmapensionskasse ikke udøve bestemmende indflydelse over en erhvervsvirksomhed sammen med den eller de virksomheder, som pensionskassen er knyttet til, jfr. § 5, stk. 2, jfr. § 2, stk. 1. Denne bestemmelse udgør en særregel for firmapensionskasser i forhold til de tværgående pensionskasser og lov om forsikringsvirksomhed § 6.

Lovgiver har herved søgt at sikre firmapensionskasserne imod den indflydelse, som tilknyttede virksomheder kunne have på pensionskassen.

Ifølge bemærkningerne til lovforslaget til lov om forsikringsvirksomhed § 6 skulle forbudet mod flere selskabers indflydelse i en erhvervsvirksomhed ikke gælde,

"såfremt det beror på utilsigtede tilfældigheder, at flere selskaber tilsammen har mulighed for at udøve bestemmende indflydelse, og at de ikke ved aftale eller anden kontakt samordner deres adfærd".

Disse lovbemærkninger dækker også firmapensionskasselovens § 5, der fremsattes samtidig, og hvortil der henvistes i lov bemærkningerne til firmapensionskasselovens § 5.

På denne baggrund anser dette medlem ikke, at der mellem K pensionskasse og B forening er den i loven forudsatte adskillelse. Der er således ikke anledning til at tage afstand fra den af Finanstilsynet anlagte fortolkning, der har fornøden støtte i pensionskasselovens § 5.

Dette medlem vil derfor stadfæste Finanstilsynets afgørelse.

3 medlemmer af ankenævnet, Suzanne Helsteen, Connie Leth og Niels Larsen udtaler:

Det følger af forarbejderne til lov nr. 325 af 24. maj 1989 om ændring af lov om forsikringsvirksomhed, hvortil der henvises i forarbejderne til lov nr. 326 af 24. maj 1989 om tilsyn med firmapensionskasser, nu lovbekendtgørelse nr. 743 af 18. september 1997, at et kapitalformidlingselskab vil kunne ejes af f.eks. 2 forsikringsselskaber, 2 pensionskasser eller et forsikringsselskab og en pensionskasse, der hver besidder halvdelen af aktiekapitalen. I bemærkningerne hedder det videre: "Et kapitalformidlingsaktieselskab vil også kunne bestå af et forsikringsselskab eller en pensionskasse og en anden investor, f.eks. et pengeinstitut." Efter lov om tilsyn med firmapensionskasser er der alene gjort den undtagelse herfra, at en anden investor ikke kan være den eller de virksomheder, som en firmapensionskasse er knyttet til - i det foreliggende tilfælde (navn) K pensionskasse og B forening er selvstændige juridiske enheder hvilende på hver sit retlige fundament. Der er herefter ikke grundlag for at antage, at der alligevel gælder en yderligere undtagelse i forhold til f.eks. B forening ud fra en forestilling om eventuel risiko for mulig indirekte indflydelse gennem et afhængighedsforhold.

Et medlem af ankenævnet, Holger Dock, der tilslutter sig flertallet, udtaler:

Efter sit bogstav dækker Firmapensionskasselovens § 5 ikke det tilfælde, hvor det ikke er den virksomhed, som ligger bag ved kassen, men en forening, der sammen med en pensionskasse har bestemmende indflydelse i et kapitalformidlingselskab. Dermed kan K pensionskasse og B forening godt i fællesskab eje et kapitalformidlingselskab. Hvis lovgiverne ikke er af den opfattelse, burde det fremgå eksplicit af loven, idet betegnelsen "virksomhed" ikke kan omfatte en forening af ansatte.

Disse medlemmer stemmer derfor for at ophæve afgørelsen.

Der træffes herefter afgørelse i overensstemmelse med flertallet, således at Finanstilsynets afgørelse af 17. december 1997 ophæves.

4.5. Lov om Lønmodtagernes Dyrtidsfond.

16) Kendelse af 13. maj 1998. 97-36.837.

Dyrtidsfondens aktier i et nu børsnoteret selskab var fortsat omfattet af 1% investeringsloftet for aktiviteter vedrørende forskning og udvikling.

Lov om Lønmodtagernes Dyrtidsfond § 6, stk. 8.

(Kåre Dullum, Merete Cordes og Vagn Joensen)

Advokat Ulrik Jacobsen har for Lønmodtagernes Dyrtidsfond ved skrivelse af 6. marts 1997 klaget over, at Finanstilsynet har bestemt, at fondens aktier i A A/S, uanset at selskabet er blevet børsnoteret, fortsat skal anses omfattet af 1% investeringsloftet for "aktiviteter vedrørende forskning og udvikling" efter lov om Lønmodtagernes Dyrtidsfond § 6, stk. 8, jf. stk. 2, nr. 14.

Sagens omstændigheder:

Ved en skrivelse modtaget af LD den 7. februar 1997 meddelte Finanstilsynet under henvisning til en undersøgelse i LD i december 1996 bl.a. følgende:

"...

3. Kvote for forskning og udvikling.

Ved Finanstilsynets gennemgang af fondens udfyldelse af kvoten efter § 6, stk. 8, i lov om Lønmodtagernes Dyrtidsfond for aktiviteter vedrørende efterforskning og udvinding i den danske undergrund samt forskning og udvikling har fonden givet udtryk for, at forsknings- og udviklingsvirksomheder ved eventuel børsnotering ikke mere skal henføres under den nævnte kvote. Konkret finder man, at investeringen i A, der blev børsnoteret medio 1996, ikke mere behøver at blive bogført under kvoten, da der efter børsnoteringen ikke mere knytter sig en usikkerhed til investeringen, der fordrer optagelse under kvoten efter lovens § 6, stk. 8.

Hertil skal Finanstilsynet bemærke, at denne virksomheds risikoprofil efter Finanstilsynets opfattelse ikke har ændret sig nævneværdigt efter børsnoteringen. Selve børsnoteringen betyder selvsagt, at kursniveauet ved afhændelse af mindre poster i selskabet kan vurderes nærmere. Imidlertid må det vurderes, at virksomhedens overlevelse i høj grad stadig er afhængig af succes på enkelte forskningsaktiviteter.

Fonden skal derfor, uanset børsnoteringen, forsat bogføre investeringen i A under kvoten efter § 6, stk. 8, i lov om Lønmodtagernes Dyrtdsfond.

..."

Ved skrivelse af 6. marts 1997 har advokat Ulrik Jacobsen for LD indbragt Finanstilsynets afgørelse for ankenævnet med påstand om, at LD's investering i A A/S, efter at selskabets aktier er blevet børsnoteret, alene skal bogføres under 35% kvoten for børsnoterede aktier, jf. LD lovens § 6, stk. 6, jf. stk. 2, nr. 11. Klageren har herved gjort gældende, at det følger af såvel en ordlydsfortolkning som af en motivfortolkning af bestemmelserne, at § 6, stk. 2, nr. 14, alene omfatter aktiviteter vedrørende forskning og udvikling i unoterede selskaber. Klageren har endvidere påberåbt sig reale grunde.

Finanstilsynet har ved skrivelse af 18. april 1997 i anledning af klagen bl.a. udtalt:

"...

I det foreliggende er der tale om, at Lønmodtagernes Dyrtdsfond har foretaget en investering i et selskab, der som sit formål har forskning i og udvikling af nye produkter til behandling af sygdomme i centralnervesystemet, mod hvilke behandlingen på nuværende tidspunkt er ikke-eksisterende eller utilstrækkelig, jf. bilag 1.

Investeringen er præget af større usikkerhed, da det ikke på forhånd kan vurderes om selskabet er i stand til at udvikle de planlagte behandlingsmetoder. Således angives det også i prospektresuméet (bilag 1) side 8 under "Risici", at investeringer kun bør foretages af personer med nødvendig ekspertise ligesom de meget betydelige usikkerhedsfaktorer omkring selskabets fremtid understreges.

...

Efter Finanstilsynets opfattelse er der her tale om en investering, der har alle de karakteristika, der kendetegner en investering i "forskning og udvikling", hvilket Lønmodtagernes Dyrtdsfond også oprindeligt henregnede investeringen til.

En efterfølgende børsnotering fratager ikke investeringen sin karakter af en investering i "forskning og udvikling", da børsnoteringen i sig selv ikke ændrer på selskabets risikoprofil. En sådan ændring vil først indtræde, når der eksempelvis konstateres resultater af selskabets udviklingsarbejde i en sådan

grad, at selskabets behandlingsmetoder kan markedsføres med et længere perspektiv.

...”

I skrivelse af 23. maj 1997 har klageren supplerende bl.a. udtalt:

”...

At lovgiveren tilsigtede, at aktier, der hidrørte fra forsknings- og udviklingselskaber skulle klassificeres under 1%’s kvoten, hvis aktien er unoteret, men ikke hvis den er noteret, fremgår *udtrykkeligt* af henvisningen i § 6, stk. 2, kategori 15 til kategori 14, medens der ikke er en tilsvarende henvisning i § 6, stk. 2, kategori 11.

En forlods anvendelse af karakteristikken investering i ”forskning og udvikling” for en børsnoteret kategori 11 aktie, er derfor i strid med placeringsreglerne.

Finanstilsynet redegør side 5, 4. afsnit og fremefter, for sit synspunkt om de overordnede placeringsregler.

Dyrtidsfonden iagttager de overordnede placeringsregler efter § 6, stk. 1, som i det væsentligste svarer til lov om forsikringsvirksomhed § 127 a, stk. 1. Den overordnede generelle placeringsregel skal, jf. også den nævnte bestemmelse i lov om forsikringsvirksomhed, anvendes indenfor de specielle begrænsninger, der er fastlagt i § 6, stk. 2, således at Dyrtidsfonden’s bestyrelse ved placeringerne indenfor *alle* kategorier skal iagttage den nævnte overordnede regel.

Den overordnede almindelige placeringsregel § 6, stk. 1, tilsidesætter ikke placeringskategorierne og kvotereglerne i § 6, stk. 2-10 inklusive. Kategoriseringsreglerne i § 6, stk. 2 og følgende, skal således følges samtidig med, at den overordnede investeringsregel i § 6, stk. 1, iagttages.

...”

I tilslutning hertil har LD ved skrivelse af samme dato bl.a. udtalt:

”...

LD’s overordnede synspunkt er, at en børsnotering af et selskab medfører en anden status i LD-lovens forstand. Ved en børsnotering opnås en likviditet i aktien og en prisfastsættelse, som afspejler den risiko, der er ved investeringen. Dermed er der skabt en balance i værdien af investeringen set i forhold til andre investeringer samt mellem risiko og afkast.

...

Det beskrives, at A har til formål at forske og udvikle i nye produkter til behandling af sygdomme i centralnervesystemet. A har ikke så begrænset et formål. Dels foretages der mere grundlæggende forskning i en række forskellige produkter - og når forskningen bevæger sig over i mere konkret form foretages forskningen i form af kontraktforskning, hvor A indgår samarbejde med industriel partner om videre forskning og udvikling. Aftalen er sammensat på en sådan måde, at A modtager en betaling ved kontraktens indgåelse fra partneren og herudover modtager betalinger undervejs, når forskningen passerer såkaldte "milestones". Partneren opnår rettigheder til salg af det færdige produkt på en række markeder - men normalt ikke alle. For produktet til behandling af Parkinsons syge har A således selv rettighederne til det japanske og nordiske marked. Betalingen ved indgåelse af aftalen var for dette produkt i størrelsesordenen 65 mill. kr. Som det fremgår af denne beskrivelse, er der ikke tale om, at A har den fulde risiko ved forskningen i nye produkter - men, at virksomheden lever af at lave den grundlæggende forskning og derefter finansierer yderligere forskning og klinisk testning gennem kontrakter med partnere. Risikoen ved investeringen i A er selvfølgelig uafhængig af succesraten for de igangværende projekter - men, der er tale om, at virksomhedens primære formål er at udføre forskning - og virksomheden har i dag flere "ben at stå på" i form af flere forskellige medicinske forskningsprojekter. Til beskrivelse af As arbejde vedlægges artikler fra B af 6. maj 1997 omkring virksomhedens udvikling og artikel fra 16. maj 1997 med analyse fra C bank. Tilsvarende vedlægges kopi af artikel fra E avis fra samme dag.

Finanstilsynet angiver, at selskabet har været igennem "flere gældsretningsforanstaltninger og genopretning af kapitalgrundlaget" og flere investorer er "trådt ud af projektet". Dette er faktisk forkert og ikke i overensstemmelse med den beskrivelse, som LD har forelagt Finanstilsynet. Der er dels ikke sket gældsretningsforanstaltning til selskabet og dels er der ingen investor, der er trådt ud af projektet. Der er nogle investorer, der har deltaget med kapitalindsat i starten af udviklingsfasen, som ved nye kapitaltilførsler har afstået fra at deltage. Dette svarer til helt normalt praksis i markedet - og har blot haft den konsekvens, at disse aktionærers andel er blevet udvandet.

..."

Finanstilsynet og LD har afgivet en supplerende udtalelse ved skrivelser af henholdsvis 2. juli 1997 og 26. august 1997.

Ankenævnet udtaler:

Den omhandlede særlige investeringskategori vedrørende undergrunden og forskning og udvikling blev optaget i LD loven ved lov nr. 882 af 23. december 1987, hvorved

LD's og ATP's muligheder for at investere i erhvervsvirksomheder blev udvidet, dels ved en forhøjelse af investeringsloftet for ikke-guldrandede investeringer fra 20% til 25%, dels ved en forhøjelse af loftet for LD's og ATP's ejerandele i enkelte virksomheder, dels derved at aktiviteter vedrørende undergrunden og forskning og udvikling helt blev undtaget fra loftet for ejerandele.

I folketingsudvalgets betænkning, jf. FT 1987-88, 1. samling, Tillæg B sp. 297 f. er herom anført:

”Der skal stadig være adgang til uden de anførte specielle begrænsninger, at fondene kan opføre, eje og drive fast ejendom. På linie hermed foreslås en ny bestemmelse om investering i aktiviteter vedrørende efterforskning og udvinding i den danske undergrund samt til forskning og udvikling. Det almindelige forbud imod bestemmende indflydelse for fonden skal ikke gælde disse aktiviteter, men da der er tale om særlig risikobetonede investeringer, er der indlagt en særlig begrænsning, så der ikke kan bruges mere end 1 pct. i alt af fondsmidlerne til disse formål.”

Placeringsreglerne for de ikke-guldrandede investeringer blev i § 6, stk. 3 formuleret således:

”stk. 3. Af midlerne kan dog indtil 25 pct. anbringes således:

- a) til erhvervelse af fast ejendom,
- b) til aktiviteter vedrørende efterforskning og udvinding i den danske undergrund samt til forskning og udvikling, tilsammen ikke over 1 pct. af fondsmidlerne,
- c) på anden måde”.

Ved lov nr. 405 af 30. maj 1994 forhøjedes investeringsloftet i § 6, stk. 3, til 35%.

Ved lov nr. 281 af 1. maj 1995 fik placeringsbestemmelserne deres nuværende formulering. Det fremgår af lovmotiverne, at bestemmelserne er udformet med udgangspunkt i det regelsæt, der finder anvendelse for forsikringselskaber og pensionskasser fra den 1. juli 1994 som følge af implementeringen af de nyeste EU-

direktiver på dette område, og at der heri er indarbejdet de for LD specifikke placeringsbestemmelser, herunder om aktiviteter vedrørende forskning og udvikling.

Efter det anførte omfattede 1% loftet i den indtil 1995 loven gældende affattelse af placeringsbestemmelserne forsknings- og udviklingsaktiviteter i såvel børsnoterede som ikke-noterede selskaber. Da der ikke ved lovændringen i 1995 er tilsigtet nogen ændring af de for LD specifikke placeringsbestemmelser, og da heller ikke ordlyden af de nugældende bestemmelser i § 6, stk. 2 giver holdepunkter for, at bestemmelsen i stk. 2, nr. 14, ikke skulle omfatte aktiviteter i børsnoterede selskaber, tiltræder ankenævnet, at denne bestemmelse også omfatter aktiviteter i børsnoterede selskaber.

Efter det oplyste om A A/S's aktiviteter tiltræder ankenævnet endvidere, at kursdannelsen for selskabets aktier må antages at være således afhængig af de fremtidige resultater af selskabets forsknings- og udviklingsprojekter, at LD's aktier i selskabet er omfattet af 1% loftet efter LD lovens § 6, stk. 8, jf. stk. 2, nr. 14.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse.

4.6. Lov om aktieselskaber og lov om anpartsselskaber.

17) Kendelse af 12. maj 1998. 97-39.145.

Spørgsmålet om, hvorvidt et aktieselskab under likvidation havde tilstrækkelig handleevne til at beslutte omdannelse til anpartsselskab var omfattet af ankenævnets kompetence. Der kunne ske omdannelse fra A/S i likvidation til ApS, ved at alene mindstekapitalen for anpartsselskaber skulle reableres.

Aktieselskabslovens §§ 159 b, 126 og 134 l.

(Merete Cordes, Suzanne Helsteen, Finn Møller Kristensen, Eskil Trolle og Vagn Joensen)

Advokat A har for K A/S i Likvidation påklaget Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 25. februar 1997 om at nægte registrering af anmeldelse om selskabets omdannelse til anpartsselskab.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 25. februar 1997 afviste Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i medfør af aktieselskabslovens § 157, jf. § 126, en anmeldelse fra klageren om ophævelse af likvidationen og omdannelse af selskabet til et anpartsselskab, idet klageren ikke inden en af styrelsen fastsat frist havde dokumenteret, at mindstekapitalkravet for aktieselskaber var opfyldt, eller at et aktionærlån var blevet indfriet.

Klageren indbragte afgørelsen for ankenævnet ved skrivelse af 12. marts 1997.

Ved skrivelse af 17. april 1997 udtalte styrelsen i anledning af klagen, at styrelsens afgørelse rettelig ikke var omfattet af Erhvervsankenævnets kompetence, jf. aktieselskabslovens § 159 b, stk. 2., og anmodede om, at ankenævnet forlods tog stilling hertil.

Klageren anførte herefter i skrivelse af 23. april 1997 bl.a.:

”Bestemmelsen i aktieselskabslovens § 159 B, stk. 2, hvori der henvises til afgørelser efter § 126, finder alene anvendelse på registreringsnægtelse i henhold til aktieselskabslovens § 126, stk. 3, da det alene er disse afgørelser, der henvises til.

Jeg henleder i den forbindelse opmærksomheden på den kommenterede aktieselskabslov, hvor dette også fremgår af noten til bestemmelsen.

Den af mig indgivne anmodning om registrering og den efterfølgende registreringsnægtelse er ikke en registreringsnægtelse i henhold til § 126, stk. 3.”

Ankenævnets næstformand bestemte ved kendelse af 10. juli 1997 i medfør af § 8 i loven om Erhvervsankenævnet, at sagen skulle realitetsbehandles.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har herefter afgivet en redegørelse af 7. august 1997, hvori det bl.a. hedder:

”Et aktieselskab der er under opløsning, kan kun genoptage sin virksomhed i henhold til aktieselskabslovens §126, stk. 1 og 2. Det fremgår af aktieselskabslovens § 126, stk. 1, sidste pkt., at selskabet skal genoptages med en kapital

på mindst kr. 500.000. Der er således efter styrelsens opfattelse ikke mulighed for at omdanne selskabet til et anpartsselskab med en kapital på kr. 125.000, før end aktieselskabet på ny er trådt i virksomhed som aktieselskab.

Bestemmelsen om, at der skal være fuld dækning for aktiekapitalen ved genoptagelse af virksomheden, er indsat i forbindelse med vedtagelsen af 1973-loven, og er en skærpelse af kapitalkravet i forhold til reglen om genoptagelse i 1930-loven.

Ifølge bemærkningerne til aktieselskabsloven af 1973, er det gjort til en betingelse for genoptagelse af virksomheden, at der er fuld dækning for aktiekapitalen. Begrundelsen for, at man har indført en stramning af kapitalkravet i forhold til 1930-loven, hviler på den betragtning, at der ved genoptagelse af virksomheden sker en genstiftelse af selskabet.

Efter ordlyden i aktieselskabslovens § 126, (genoptagelse af selskabets virksomhed), samt bemærkningerne til 1973-loven, må det antages, at der sker genoptagelse af virksomheden i den selskabsform, der har været under opløsning, således at der først kan træffes beslutning om omdannelse til anpartsselskab, når betingelserne for genoptagelse af selskabet i den hidtidige form er tilstede.

Anpartsselskabsloven og i denne forbindelse reglerne om omdannelse fra den ene selskabsform til den anden (nu A/SI. §134I og apsl. §66), blev ligeledes indført i forbindelse med vedtagelsen af 1973-lovene. Ifølge bestemmelseernes ordlyd, skal der foreligge et færdig registreret selskab, inden der kan ske omdannelse til en anden selskabsform.

Der er i øvrigt ikke i forbindelse med indførelsen af 1973-lovene lagt op til, at der i forbindelse med genoptagelse af et selskab under opløsning, skal kunne omdannes til en selskabsform med en mindre kapital, forinden genoptagelsen har fundet sted.

Til støtte herfor taler, at genoptagelse af selskabets virksomhed sidestilles med en genstiftelse af selskabet. Da et selskab, som nævnt ovenfor, ikke kan lade sig omdanne til en anden selskabstype, så længe det er under stiftelse, må det antages, at genoptagelse af selskabets virksomhed ligeledes må være tilendebragt, før der kan ske omdannelse til en anden selskabstype.

For så vidt angår spørgsmålet om styrelsens afgørelser efter aktieselskabslovens § 126, kan indbringes for erhvervsankenævnet, ønsker styrelsen på baggrund af den afsagte kendelse at uddybe sine bemærkninger i brev af 17. april 1997.

Den henvisning der er i aktieselskabslovens §159 b, til aktieselskabslovens § 126, der foreskriver at styrelsens afgørelser efter denne bestemmelse ikke kan indbringes for erhvervsankenævnet, blev optaget i forbindelse med gennemførelsen af lov nr. 1060 af 23. december 1992. I samme lov blev aktieselskabslovens § 126, stk. 3, indsat som nyt stykke.

Bestemmelsens 1. punktum er blot en kodifikation af styrelsens hidtidige praksis på området, hvorimod 2. punktum, der omhandler frister for indsendelse af anmeldelse om genoptagelse af selskabet, er en nyskabelse.

Såfremt lovgiver havde været af den opfattelse, at der skulle være forskel på mulighederne for at indbringe styrelsens afgørelse for erhvervsankenævnet, alt efter, om der er tale om genoptagelse efter solvent likvidation, eller genoptagelse efter at selskabet er sendt til tvangsopløsning, må det antages, at lovgiver i § 159 b, stk. 2 havde præciseret, at det udelukkende var afgørelser efter § 126, stk. 3, der ikke kan indbringes for højere administrativ myndighed.

Dette understøttes af den ændring af Lov om erhvervsdrivende virksomheder, der blev indføjet i 1996, jf. lov nr. 377 af 22. maj 1996, samt bemærkningerne hertil, jf. lovforslag nr. L 198, folketinget 1995-1996, § 3, nr.7. Herved bragtes den til aktieselskabslovens § 159 b, stk. 2, svarende bestemmelse ajour.

Opmærksomheden henledes på henvisningen til Lov om erhvervsdrivende virksomheder § 20, der i det hele omhandler likvidation af virksomheder og ikke blot tvangsopløsning.”

Klageren har herefter i skrivelsen af 18. august 1997 bl.a. udtalt:

”Det er klagerens opfattelse, at der er mulighed for at omdanne et aktieselskab under likvidation til et anpartsselskab. Det gøres gældende, at selskabslovgivningen ikke indeholder et klart forbud herimod.

Det skal i den forbindelse bemærkes, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens analogislutninger til reglerne til omdannelse af et nystiftet endnu ikke registreret selskab virker noget anstrengte og kan ikke tiltrædes. Hvis et nystiftet og endnu ikke registreret aktieselskab ønskes omdannet til et anpartsselskab, inden registreringen er gennemført, er den relevante reaktionsmulighed tilbagekaldelse af den allerede foretagne stiftelse og iværksættelse af en ny stiftelse. Årsagen hertil skal efter klagerens opfattelse søges i, at der på ”omdannelses tidspunktet” ikke findes et selskab, der kan omdannes. Selskabet får ingen selvstændighed og omfattes slet ikke af selskabslovgivningen, før der er sket registrering.

Et aktieselskab, der er under likvidation, eksisterer også mens det er under likvidation som en selvstændig juridisk enhed, og skal som følge heraf stadig iagttage selskabslovgivningens pligter, jfr. aktieselskabslovens § 121, stk. 3.

Som følge af ovennævnte er de 2 situationer ikke identiske, og der kan derfor ikke anvendes analogislutninger.

Når der ses bort fra ovennævnte divergens er der øjensynligt enighed om, at genoptagelse af virksomheden for et selskab, der er under likvidation, skal betragtes som en genstiftelse af selskabet i relation til lovgivningens basale krav til stiftelse af selskaber, nemlig krav til mindstekapital, valg af ledelse, valg af revisor m.v.

Da selskaberne omfattet af nærværende klagesag var omdannet til anpartsselskaber, er det efter klagerens opfattelse lovgivningskrav til anpartsselskaber, der skal være opfyldt ved genoptagelsen af virksomheden, og

det er klagerens opfattelse, at disse krav også var opfyldte efter gennemførelse af den generalforsamling, hvor beslutningerne blev vedtaget.

Afslutningsvis skal det atter anføres, at det ud fra mere overordnede betragtninger forekommer helt unødigt formalistisk, om det virkelig skulle kræves, at et aktieselskab ved genoptagelse af sin virksomhed skal genskabes som et aktieselskab for derefter straks at kunne nedsætte kapitalen til mindstekapitalen for et anpartsselskab i forbindelse med omdannelse til et anpartsselskab med efterfølgende udlodning af selskabskapitalen. Denne transaktion ville kunne gennemføres, men vil indebære betaling af skat. I selskabsretlig henseende virker nødvendigheden af den pågældende transaktion dog påfaldende unødvendig og bestyrker det uantagelige i, at det har været lovgivningsmagtens hensigt at kræve noget sådant.”

Ankenævnet udtaler:

Vedrørende ankenævnets kompetence:

Aktieselskabslovens § 159 b, stk. 2, hvorefter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelser efter nærmere angivne bestemmelser, herunder § 126, ikke kan indbringes for højere administrativ myndighed, vedrører afgørelser som følge af fristoverskridelser eller om fastsættelse af frister og afgørelser som følge af manglende årsregnskab, ledelse og revision og utilstrækkelig aktiekapital.

I den foreliggende sag angår tvisten det for anvendelsen af aktieselskabslovens § 126 præjudicielle spørgsmål, om et aktieselskab under likvidation har tilstrækkelig handleevne til at træffe bestemmelse om omdannelse af selskabet til anpartsselskab.

Da dette spørgsmål ikke kan anses for omfattet af endelighedsbestemmelsen i aktieselskabslovens § 159 b, stk. 2, tiltræder ankenævnet, at sagen er antaget til realitetsbehandling.

Vedrørende sagens realitet:

Ifølge aktieselskabslovens § 121 træder likvidatorerne i selskaber under likvidation i bestyrelsens og direktionens sted. I øvrigt finder aktieselskabsloven og årsregnskabslovens regler om bl.a. generalforsamlinger tilsvarende anvendelse med de afvigelser, der følger af de øvrige bestemmelser i lovens kap. 14.

Med hensyn til spørgsmålet, om bestemmelsen i § 126 kan antages at indebære en afvigelse fra bestemmelsen i § 134 I om generalforsamlingens adgang til at træffe bestemmelse om omdannelse af et aktieselskab til anpartsselskab bemærkes:

Kravet om retablering af mindsteaktiekapitalen som vilkår for at hæve en likvidation og på ny træde i virksomhed blev indført ved aktieselskabsloven af 1973. I forarbejderne til loven, betænkning nr. 362/1964 om Revision af aktieselskabsloven s. 189, betænkning nr. 540/1969 om En fællesnordisk aktieselskabslovgivning s. 165 og lovbemærkningerne, jf. FT, tillæg A, sp. 4532, er som begrundelse for det nævnte krav alene henvist til ”praktiske hensyn”. Spørgsmålet om adgangen til under likvidation at omdanne et aktieselskab til anpartsselskab er ikke berørt i lovmotiverne hverken til aktieselskabsloven af 1973 eller den samtidigt gennemførte anpartsselskabslov.

I den retsvidenskabelige litteratur har det stedse været antaget, at et aktieselskab under likvidation kan træffe bestemmelse om omdannelse til anpartsselskab med den virkning, at alene mindsteanpartskapitalen skal retableres, for at selskabet på ny kan træde i virksomhed, jf. senest Lone Sneholt og Niels Thomsen: A/S loven med kommentarer, 5. rev. udgave (august 1993), s. 398 pkt. 9, og Bernhard Gomard: Aktieselskaber & anpartsselskaber, 3. omarb. udgave (juni 1996), s. 376 note 64.

Efter det for ankenævnet oplyste har Erhvervs- og Selskabsstyrelsens praksis indtil 1992, jf. førnævnte A/S loven med kommentarer s. 373 f. pkt. 10, været i overensstemmelse med den retsvidenskabelige teori.

Da Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke har redegjort for omstændigheder, som kan give grundlag for at ændre den i mangeårig administrativ praksis anlagte fortolkning af reglerne i aktieselskabslovens §§ 126 og 134 I, ophæver ankenævnet styrelsens afgørelse af 25. februar 1997 og hjemviser sagen til fornyet behandling.

18) Kendelse af 12. maj 1998. 97-91.758.

Kommanditselskab ikke anset for at være kommanditaktieselskab.

Aktieselskabslovens § 173, stk. 7. Lov om erhvervsdrivende virksomheder § 2, stk.2.

(Merete Cordes, Suzanne Helsteen, Gert Kristensen, Eskil Trolle og Vagn Joensen)

K har på vegne K Invest K/S ved skrivelse af 15. maj 1997 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelser af 3. januar og 17. april 1997 (j.nr. 95-136.431) afviste af registrere selskabet som kommanditselskab.

Sagens omstændigheder:

K K/S blev stiftet den 12. december 1977. Selskabets vedtægter er senest ændret den 19. april 1993.

Selskabets vedtægter har følgende ordlyd:

"§ 1

Kommanditselskabets navn er K Invest K/S. Selskabets hjemsted er Københavns Kommune.

§ 2

Kommanditselskabets formål er at erhverve ejendomme, som udlejes til ... K.

§ 3

Den ansvarlige deltager i kommanditselskabet er A ApS, medens de øvrige deltagere er kommanditister.

Komplementaren hæfter for alle forpligtelser med hele sin formue.

En kommanditist hæfter kun med sin indskudskapital.

§ 4

Selskabets indskudskapital udgør DKK 210.000, der er fordelt således på selskabets kommanditister:

Kommanditisterne er:

...

2.040

...	2.040
...	...
I alt	<u>210.000</u>

§ 5

Nye partnere i ... K indtræder som kommanditister i kommanditselskabet. Enhver af kommanditisterne er forpligtet til at afstå en del af deres anpart til nye kommanditister, således at den samlede indskudskapital, DKK 210.000, stedse er ligeligt fordelt blandt kommanditisterne.

Ved udtræden som partnere i ... K har den udtrædende pligt til at tilbyde sin andel til øvrige kommanditister, som på deres side har pligt til at købe i ligeligt indbyrdes forhold på nedenstående betingelser. Prisen for en anpart udgør en forholdsmæssig andel af kommanditselskabets regnskabsmæssige egenkapital på handelstidspunktet.

...

Ingen kommanditist kan afhænde sin andel på andet tidspunkt end ved udtræden af revisionsfirmaet betragtet som koncern.

...

§ 6

Der udstedes ikke indskudsbeviser, men administrationen hos ... K fører en fortegnelse over kommanditisterne.

§ 7

Kommanditisterne ejer selskabet i forhold til deres andele af indskudskapitalen. Nettoresultatet deles i forhold til den enkelte deltagers andel af indskudskapitalen.

§ 8

Bestyrelsen har ansvaret for selskabets ledelse. Kommanditselskabet tegnes af den samlede bestyrelse.

På selskabets ordinære generalforsamling vælges af kommanditisternes kreds 3 kommanditister, der udgør kommanditselskabets bestyrelse.

§ 9

Kommanditselskabets revisor, der skal være statsautoriseret, vælges af generalforsamlingen.

§ 10

Selskabets ordinære generalforsamling afholdes hvert år i april/maj måned.

§ 11

Indkaldelse til generalforsamling sker i almindeligt brev med mindst 8 dages varsel.

Indkaldelsen skal indeholde en dagsorden.

Det skal på indkaldelsen specielt angives, når der til vedtagelse på generalforsamlingen er forslag, der kræver kvalificeret majoritet.

På generalforsamlingen tilkommer der hver kommanditist én stemme. Komplementaren har ikke stemmeret.

Der kan på alle generalforsamlinger afgives stemme ved skriftlig fuldmagt.

Alle afgørelser på generalforsamlinger træffes ved almindelig stemmeflerhed, jævnfør dog nedenfor § 14.

Over forhandlingerne på generalforsamlingen føres en protokol.

§ 12

Dagsorden for den ordinære generalforsamling omfatter følgende punkter:

1. Bestyrelsens beretning
2. Godkendelse af årsregnskabet
3. Bestyrelsens forslag til anvendelse af overskuddet
4. Valg af 3 kommanditister til medlemmer af bestyrelsen
5. Valg af revisor
6. Eventuelt.

Ekstraordinær generalforsamling indkaldes, såfremt det kræves af enten komplementaren, bestyrelsen eller af kommanditister, der besidder mindst 10% af den samlede indskudskapital. Indkaldelse udsendes inden 2 uger efter begæringens fremkomst og med mindst 14 dages varsel.

§ 13

Selskabets regnskabsår er kalenderåret.

§ 14

Til vedtagelse af beslutninger om ændring af vedtægter eller om selskabets opløsning kræves, at mindst $\frac{3}{4}$ af den samlede indskudskapital stemmer herfor.

§ 15

Enhver tvist mellem kommanditisterne ...”

Sagens behandling i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Den 20. december 1995 modtog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anmeldelse om registrering af selskabet som kommanditselskab. Ved skrivelse af 3. januar 1997 svarede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen:

”...

Selskabet er anmeldt som et kommanditselskab. I den forbindelse skal styrelsen udtale følgende:

Det fremgår af aktieselskabslovens (ASL) § 173, stk. 2, at loven finder tilsvarende anvendelse på kommanditaktieselskaber.

Ved et kommanditaktieselskab forstås i henhold til ASL § 173, stk. 7 et erhvervsdrivende kommanditselskab, i hvilket et aktieselskab med hele sin kapital er kommanditist, eller hvor kommanditisterne i selskabet har indskudt en bestemt kapital, som er fordelt på aktier.

Ved fortolkningen af § 173, stk. 7, 2. led, lægger styrelsen primært vægt på, om der er en fast kapital, om denne er fuldt indbetalt ved eller i forbindelse med stiftelsen, og om strukturen i selskabet i øvrigt svarer til strukturen i et aktieselskab. Er disse betingelser opfyldt, vil der være tale om et kommanditaktieselskab.

Ifølge selskabets vedtægter § 4 udgør selskabets indskudskapital kr. 210.000. Da vedtægterne indeholder bestemmelse om, at kommanditisterne afstår dele af deres anparter til indtrækkene kommanditister, sådan at kapitalen stedse er kr. 210.000, må det antages, at selskabet har en fast kapital.

Da der ikke i vedtægterne er bestemmelser om kapitalens indbetaling, antages det, at indskudskapitalen var fuldt indbetalt ved eller i forbindelse med stiftelsen.

I henhold til vedtægternes § 11 tilkommer det kommanditisterne at træffe alle beslutninger på generalforsamlingen, herunder vælge en bestyrelse blandt kommanditisterne, § 8. Kommanditisterne ejer selskabet og deler nettoresultatet i forhold til andele.

Kommanditisterne indtager således en stilling, der i al væsentlighed svarer til aktionærernes i et aktieselskab, hvorimod komplementaren hverken besidder forvaltningsmæssige eller økonomiske beføjelser.

Da selskabet således har en fast kapital, da kapitalen er fuldt indbetalt ved stiftelsen, og da selskabet har en struktur, der svarer til strukturen i et aktieselskab, er det styrelsens opfattelse, at selskabet - med vedtægternes nuværende udformning - er et kommanditaktieselskab i medfør af ASL § 173, stk. 7, 2. led.

Styrelsen ønsker derfor oplyst, hvorvidt anmeldelsen som et kommanditselskab ønskes opretholdt. I så tilfælde skal der til vedtægterne foretages de nødvendige tilretninger. Dette kan f.eks. ske ved, at komplementaren i vedtægterne tillægges deciderede forvaltningsmæssige beføjelser (samt indflydelse i relation til vedtægtsændringer, således at disse forvaltningsmæssige beføjelser ikke uden videre kan fratages komplementaren).

Sagen bedes berigtiget inden 4 uger. I modsat fald vil styrelsen træffe afgørelse i sagen i henhold til det ovenfor anførte, og selskabet vil således ikke kunne registreres som et K/S.”

I skrivelse af 16. januar 1997 fastholdt klager over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at selskabet var et kommanditselskab og ikke et kommanditaktieselskab, idet det anførtes:

”1. Den juridiske identitet af K Invest K/S

Det er vores opfattelse, at de eksisterende vedtægter i K Invest K/S ikke opfylder kravene til et kommanditaktieselskab, jfr. aktieselskabslovens § 173, stk. 7, jfr. stk. 2.

1. Kapital fordelt på aktier

Det følger af definitionen af kommanditaktieselskaber i aktieselskabslovens § 173, stk. 7, at der ”Ved et kommanditaktieselskab forstås et erhvervsdrivende kommanditselskab, hvor kommanditisterne i selskabet har indskudt en bestemt kapital, som er fordelt på aktier.”

Der er ikke i vedtægterne for K Invest K/S truffet bestemmelser om, at kommanditisternes kapital er fordelt på aktier, hvorfor selskabet allerede af denne grund ikke opfylder kravene til et kommanditaktieselskab.

2. Størrelsen af indskudskapitalen

Efter aktieselskabslovens § 173, stk. 2 finder bestemmelserne i aktieselskabsloven med de fornødne lempelser tilsvarende anvendelse på kommanditaktieselskaber.

Kapitalen i et kommanditaktieselskab skal således udgøre mindst kr. 500.000, jfr. aktieselskabslovens § 1, stk. 3 og blandt andet Jacob Hjortshøj i SpO 1996, nr. 2, side 50 ff.

Indskudskapitalen i K Invest K/S udgør ifølge vedtægternes § 4 alene kr. 210.000, hvorfor selskabet heller ikke af denne grund opfylder de betingelser, der stilles til et kommanditaktieselskab.

3. Ledelsen af kommanditselskabet

K Invest K/S har ingen direktion, idet selskabet alene ledes af en bestyrelse, jfr. vedtægternes § 8. Dette understreger yderligere, at selskabet ikke har karakter af et kommanditaktieselskab, da bestyrelsen i et kommanditaktieselskab efter aktieselskabslovens § 51 er forpligtet til at ansætte en direktion.

4. Ingen beløbsangivelse for indskud

Endelig fremgår det af vedtægternes § 5 for K Invest K/S, at størrelsen af kommanditisternes indskud varierer i forhold til det antal kommanditister, der deltager i selskabet. Der er ikke i vedtægterne bestemmelser om indskuddets størrelse, f.eks. er der ikke optaget bestemmelser om, at indskuddet skal udgøre et bestemt minimumsbeløb. Det er alene bestemt, at den samlede indskudskapital på kr. 210.000 ”stedse er ligeligt fordelt blandt kommanditisterne.” Der er således ingen vedtægtsmæssig fastsat beløbsangivelse for kommanditisternes nominelle ejerandel af K Invest K/S.

Dette fratager indskuddene enhver karakter af aktier, da det følger af aktieselskabslovens § 4, stk. 1, nr. 5, at vedtægterne skal indeholde bestemmelser om aktiernes pålydende.

Bestemmelsen i aktieselskabslovens § 4, stk. 1, nr. 5 er kommenteret i ”A/S’ loven med kommentarer”, 5. udgave, 1993, side 82, hvoraf fremgår følgende: ”I modsætning til mange fremmede lovgivninger tillader loven, at aktierne kan lyde på forskellige beløb, men ikke andele uden beløbsangivelse”.

5. Konklusion

Det kan således konkluderes, at vedtægterne i K Invest K/S i deres nuværende udformning ikke opfylder de krav, der stilles til et kommanditaktieselskab efter aktieselskabslovens bestemmelser.

Såfremt vedtægterne skal opfylde aktieselskabslovens krav til kommanditselskaber, vil det være nødvendigt at ændre selskabsdeltagernes indbyrdes aftale. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ikke hjemmel til at gennemtvinge en sådan ændring.

2. Krav til komplementar

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anfører i brevet af 3. januar 1997, at vedtægterne i K Invest K/S skal tilrettes, såfremt anmeldelsen som kommanditselskab ønskes opretholdt. Styrelsen angiver, at dette kan ske ved, at komplementaren i vedtægterne tillægges deciderede forvaltningsmæssige beføjelser.

Det følger 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."

Der kan ikke stilles krav om, at komplementaren i kommanditselskaber, der er stiftet før den 1. juni 1996, skal tillægges forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser.

Dette følger blandt andet af kommentarerne til lovforslag L 198 af 1. februar 1996, hvor der af bemærkningerne til forslaget til den nye bestemmelse i aktieselskabslovens § 173, stk. 8 fremgår følgende: "Da kommanditselskaber ikke hidtil har været selskabsretligt reguleret, er det ikke fundet rimeligt at lade kravene til komplementaren få virkning for kommanditselskaber stiftet før lovforslagets ikrafttræden".

Da K Invest K/S er stiftet før den 1. juni 1996, kan der derfor ikke stilles krav om, at komplementaren i selskabet skal tillægges hverken forvaltningsmæssige eller økonomiske beføjelser.

3. Konklusion

Samlet kan det konkluderes, at K Invest K/S ikke er et kommanditaktieselskab. Desuden kan det ikke stilles som betingelse for anmeldelse af selskabet som et kommanditselskab, at vedtægterne tillægger komplementaren forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser.

Anmeldelsen af 19. december 1995 fastholdes derfor i fuldt omfang."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen svarede i skrivelse af 17. april 1997 således:

"På grundlag af Deres brev af 16. januar 1997 har styrelsen påny vurderet anmeldelsen vedrørende ovennævnte virksomhed.

Idet man henviser til det i brev af 3. januar 1997 herfra anførte, skal man yderligere anføre følgende:

Det fremgår af vedtægterne, at kapitalen udgør kr. 210.000, som fordeles i lige andele blandt kommanditisterne.

Fortolkningen af "fordelt på aktier" til at kræve en struktur svarende til et aktieselskab i et kommanditaktieselskab hindrer ikke, at aktionærerne og de ansvarlige deltagere kan aftale en indbyrdes regulering, der afviger fra de

deklaratoriske regler for aktieselskaber. Blot må aktieselskabslovens regler ikke fraviges mere end, at kapitalen kan siges at være fordelt på aktier.

Der er en række forhold, som er kendetegnende for et aktieselskabs struktur, og som ikke må fraviges, hvis selskabets kapital skal betegnes som fordelt på aktier:

1) kapitalens indbetaling

I aktieselskaber skal aktiekapitalen være fuldt indbetalt senest på anmeldelsestidspunktet. Det må antages, at kapitalen er indbetalt i ovennævnte selskab.

2) Vedtægtsændringer samt retten til opløsning

I aktieselskaber har generalforsamlingen kompetencen til at ændre vedtægterne, jf. ASL § 78, og denne kompetence er tillagt aktionærerne, jf. ASL § 65, stk. 1. Hvis aktionærerne ikke som minimum er tillagt en vetoret, vil selskabet ikke have den fornødne aktieselskabsretlige struktur.

Det er endvidere på generalforsamlingen, at beslutning om selskabets opløsning træffes, jf. ASL § 116, stk. 2.

Det fremgår af vedtægternes § 14, at beslutning om ændring af vedtægter eller selskabets opløsning træffes ved at $\frac{3}{4}$ af den samlede indskudskapital stemmer herfor.

Det må således antages, at selskabet opfylder dette punkt.

3) Retten til udpegning af ledelsen samt beslutningskompetencen

Kompetencen til at vælge flertallet af bestyrelsen er tillagt aktionærerne, jf. ASL § 49, stk. 6. Hvis udpegningen af flertallet af ledelsen ikke foretages af aktionærerne, er selskabet ikke et kommanditaktieselskab.

Det fremgår af vedtægternes § 8, at på selskabets ordinære generalforsamling vælges af kommanditisternes kreds 3 bestyrelsesmedlemmer.

Endvidere fremgår det af vedtægternes § 11, at på generalforsamlingen tilkommer der hver kommanditist én stemme, og at komplementaren ikke har stemmeret. Det fremgår yderligere af § 8, at selskabet tegnes af den samlede bestyrelse.

Den reelle beslutningskompetence og retten til at udpege ledelsen må således siges at tilhøre kommanditisterne (aktionærerne).

Således opfylder selskabet også dette punkt.

Konklusion:

På baggrund af ovenstående findes, at selskabet i alt væsentligt har en struktur, som minder om et aktieselskabs. Dette til trods for, at kapitalen er opdelt i lige andele.

Styrelsen fastholder dermed, at der er tale om et kommanditaktieselskab, og at der må ske ændringer i selskabets struktur, hvis registrering som kommanditselskab skal kunne ske.

Eventuelle berigtigelser i den anledning må fremsendes senest 4 uger fra dato.”

Sagens behandling i Erhvervsankenævnet.

I klagen til Erhvervsankenævnet har klager gjort gældende, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har pligt til at registrere selskabet som kommanditselskab, jfr. årsregnskabslovens § 1 a., stk. 4 samt § 8 og §§ 10-17 i lov om erhvervsdrivende virksomheder. Til støtte herfor har klager i det væsentlige anført, hvad der er anført over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Herudover har klager bemærket:

” ... Erhvervs- og Selskabsstyrelsen begrundet i øvrigt ikke i afgørelsen af 17. april 1997, hvorfor K Invest K/S ikke kan anmeldes som et kommanditselskab, men henviser alene til, at der må ske ændringer i virksomhedens struktur, hvis selskabet skal registreres som et kommanditselskab.

Vedtægterne for K Invest K/S opfylder netop betingelserne til et kommanditselskab, jfr. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 2, stk. 2. Der kan derfor ikke stilles krav om, at virksomheden skal foretage ændringer i strukturen, før den kan registreres som et kommanditselskab.

1. Klagevejledning

Hverken Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 3. januar 1997 eller 17. april 1997 indeholder nogen klagevejledning, uanset at begge afgørelser nægter registrering af den anmeldte virksomhed.

Dette er en overtrædelse af forvaltningslovens § 25, hvilket vi finder kritisabelt.

Konklusion

K Invest K/S opfylder lovgivningens krav til kommanditselskaber. Derimod opfylder virksomheden ikke de krav, der stilles i aktieselskabsloven til kommanditaktieselskaber.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen må derfor anerkende, at K Invest K/S skal anmeldes som et kommanditselskab.”

I en redegørelse til Erhvervsankenævnet af 4. juli 1997 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastholdt afgørelsen og blandt andet udtalt:

”...

Juridiske omstændigheder.

Indledningsvis skal styrelsen påpege, at man ikke finder forvaltningsloven overtrådt, idet styrelsen har opfattet korrespondancen som værende af vejledende og foreløbig karakter.

Styrelsen skal oplyse, at man ved behandling af en anmeldelse om registrering af et kommanditselskab i henhold til årsregnskabslovens § 1a, stk. 4, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 8 og §§ 10 – 17 ofte tager stilling til, om der foreligger et kommanditselskab, eller om der er tale om en fra almindelige kommanditselskaber forskellig retsdannelse, herunder om der er tale om et kommanditaktieselskab, jfr. ASL § 173.

Kommanditselskaber er grundlæggende karakteriseret ved, at en eller flere af deltagerne, komplementarerne, hæfter personligt, ubegrænset og solidarisk for selskabets forpligtelser, mens en eller flere deltagere, kommanditisterne, hæfter begrænset, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder (LEV) § 2, stk. 2. Hvis komplementarerne er kapitalselskaber, skal selskabet registreres i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. Årsregnskabslovens § 1a, som nævnt ovenfor.

I et kommanditselskab vil det tillige traditionelt være sådan, at komplementaren har en afgørende indflydelse, eventuelt i samarbejde med kommanditisterne. Komplementaren kan eksempelvis have den daglige ledelse og tegningsret, eller udpege selskabets ledelse, ligesom komplementaren kan have kompetencen til at ændre vedtægter og vedtage opløsning af selskabet. Dermed har komplementaren i høj grad den indflydelse, som svarer til aktionærernes i et aktieselskab.

Det er i ASL § 173, stk. 8, for kommanditselskaber stiftet efter 1. juni 1996 gjort til et krav, at komplementaren i et kommanditselskab skal have forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser i selskabet.

En særlig form for kommanditselskaber er kommanditaktieselskabet (Partnerselskabet) således som dette er defineret i ASL § 173, stk. 7. Som kommanditaktieselskab anses et kommanditselskab, hvori et aktieselskab med hele sin kapital er kommanditist (1. led), eller hvor kommanditisterne i selskabet har indskudt en bestemt kapital, som er fordelt på aktier (2. led).

Det i sagen omhandlede selskab – K K/S – anses for at være omfattet af ASL § 173, stk. 7, 2. led.

Lovens ordlyd ”en bestemt kapital, som er fordelt på aktier”, medfører, at den bundne selskabskapital i et kommanditaktieselskab skal være fast og fordelt på aktier.

Hvorvidt en kapital er fast må først og fremmest afhænge af vedtægternes regler herom, f.eks. om der er adgang til fri ind- og udtræden. Kapitalen må ikke variere ved ind- og udtræden af kommanditister. Således må kapitalen anses for fast, hvis en udtrædende kommanditists indskud blot skal overtages af en indtrædende deltager eller af de resterende deltagere.

Det er styrelsens opfattelse, at der i K K/S er tale om fast kapital, idet det af vedtægternes §§ 4 og 5 fremgår, at selskabet stedse har en kapital på kr. 210.000.

Det andet afgrænsningskriterie, der fremgår af lovens ordlyd ”som er fordelt på aktier”, fortolker styrelsen således, at selskabet skal have en overordnet struktur, der i sin helhed er svarende til et aktieselskabs. Der er således en række momenter, som må anses for at være særligt kendetegnende for et aktieselskabs struktur. Hvis et kommanditselskabs forhold på et eller flere punkter afviger væsentligt fra aktieselskabsformen, vil selskabets struktur således ikke svare til aktieselskabets struktur, og selskabet vil dermed ikke være et kommanditselskab med kapitalen fordelt på aktier.

Nedenfor gennemgås de momenter styrelsen finder er særligt kendetegnende for et aktieselskabs struktur:

Kapitalens indbetaling

I aktieselskaber skal aktiekapitalen være fuldt indbetalt senest på anmeldelsestidspunktet, jf. ASL § 11, stk. 2. I forbindelse med Erhvervsankenævnets kendelse af 7. januar 1993 vedrørende afgrænsning af et A.M.B.A. overfor et aktie- eller anpartsselskab udtalte nævnet, at selve det forhold, at selskabet er stiftet uden indskudskapital, og således ikke opfylder kapitalkravene i aktie- eller anpartsselskabsloven, ikke i sig selv kan medføre, at selskabet falder uden for disse loves anvendelsesområde.

I kommanditselskaber foretager kommanditisterne i forbindelse med stiftelsen af selskabet traditionelt kun en delvis indbetaling af de indskud, som de har påtaget sig. Yderligere indbetalinger af indskudskapitalen afhænger af aftalen, men kan ske til nærmere bestemte tidspunkter eller på anfordring. På denne baggrund kan det konstateres, at det normalt er et særkende ved kommanditselskaber, at den fulde indskudskapital ikke skal indbetales i forbindelse med stiftelsen. Hvis kommanditisterne i et anmeldt kommanditselskab således ikke har indbetalt den fulde kapital i selskabet, kunne det være et moment der taler for, at selskabet alene bør anses som et kommanditselskab, og ikke et kommanditaktieselskab.

Vedtægtsændringer

I aktieselskaber har generalforsamlingen kompetencen til at ændre vedtægterne, jf. ASL § 78, og denne kompetence er tillagt aktionærene, jf. lovens § 65, stk. 1. Hvis aktionærene i et kommanditaktieselskab ikke som minimum er tillagt en vetoret, og komplementaren dermed alene kan ændre vedtægterne, adskiller strukturen sig på dette punkt fra det, der normalt er særligt kendetegnende for aktieselskaber. Hvis på den anden side – som i K K/S – komplementaren ikke har indflydelse på vedtægtsændringer ved enten stemme- eller vetoret, men denne

kompetence er tilknyttet kapitalandelene i selskabet på en aktielignende måde minder selskabets struktur på dette punkt om et aktieselskab.

Opløsning

Beslutning om opløsning af et aktieselskab træffes af generalforsamlingen med den majoritet, der fremgår af ASL § 78, eller de eventuelt skærpede krav, der fremgår af vedtægterne, bortset fra tilfælde, hvor opløsningen er påbudt i lovgivningen eller selskabets vedtægter, jf. ASL § 116, stk. 2. Hvis et selskabs opløsning kan beslattes af komplementaren uden tiltrædelse af en vis procentdel af aktionærerne, adskiller strukturen sig på dette punkt fra det, der normalt er særligt kendetegnende for aktieselskaber. Hvis på den anden side – som i K K/S – komplementaren ikke har indflydelse på beslutning om opløsning, men denne kompetence er tilknyttet kapitalandelene i selskabet minder selskabets struktur på dette punkt om et aktieselskab.

Valg/udpegning af bestyrelse m.v.

Kompetencen til at vælge flertallet af bestyrelsen er tillagt aktionærerne, jf. ASL § 49, stk. 6. Hvis valg/udpegning af flertallet af ledelsen ikke foretages af aktionærerne, afviger selskabets struktur på dette punkt fra det, der normalt kendetegner aktieselskabsformen. Hvis på den anden side – som i K K/S – kompetencen til at vælge bestyrelsen er placeret hos kommanditisterne, minder selskabets struktur på dette punkt om et aktieselskab.

Stemmeret

Stemmeretten i aktieselskaber udøves af aktionærerne på generalforsamlingen, jf. ASL § 65, stk. 1, sammenholdt med § 67, stk. 1. Hvis komplementaren efter vedtægterne uden hensyntagen til aktionærernes stemmer kan vedtage de overordnede beslutninger i selskabet, vil aktionærerne ikke have en reel andel i beslutningskompetencen, og dermed vil selskabet i højere grad have en struktur svarende til den klassiske kommanditselskabsform. Dette er imidlertid ikke tilfældet i K K/S, idet komplementaren ikke har stemmeret eller kan træffe overordnede beslutninger i selskabet. Derimod er den afgørende indflydelse i selskabet knyttet til kapitalandelene, på lignende måde som aktierne i et aktieselskab.

Følgende momenter anses ikke for at være særligt kendetegnende ved beskrivelse af aktieselskabets struktur, men kan dog som støttemoment indgå i en samlet bedømmelse af et selskabs struktur:

Fordeling af overskud

Aktieselskabsloven opstiller ikke regler om, hvordan overskuddet skal fordeles, bortset fra, at i det omfang et aktieselskabs midler uddeles til aktionærerne i selskabet, skal det ske som udbytte eller udlodning, jf. ASL § 109. I den forbindelse kan vedtægterne bestemme, at der skal være forskellige kapitalklasser, herunder at aktionærernes udbytteret kan differentieres. De ansvarlige deltagere og aktionærerne i et kommanditaktieselskab kan dermed aftale den fordeling af overskuddet, som de ønsker. I K K/S fordeles overskuddet i henhold til den enkelte deltagers andel af indskudskapitalen, jf. vedtægternes § 7.

Tegningsregel

I aktieselskaber skal selskabets bestyrelse i forening som minimum være tillagt en tegningsret, jf. ASL § 60, stk. 3. Det forhold, at selskabet tegnes af komplementaren alene, er ikke tilstrækkeligt til, at selskabets struktur afviger fra aktieselskabets struktur, men den samlede bestyrelse skal også i et kommanditaktieselskab med kapitalen fordelt på aktier være tillagt tegningsret. K K/S tegnes af den samlede bestyrelse, jf. vedtægternes § 8.

På baggrund af gennemgangen af de ovenfor anførte momenter finder styrelsen ud fra en samlet bedømmelse, at K K/S på samtlige punkter har en struktur, der i al væsentlighed svarer til strukturen i et aktieselskab. Særligt udgør de rettigheder, der er knyttet til kapitalandelene i selskabet, den afgørende indflydelse i selskabet på samme måde rettighederne knyttet til aktierne i et aktieselskab.

Afslutningsvis skal det bemærkes, at det forhold, at der i K K/S ikke er udstedt aktiebrev med et bestemt pålydende, som anført af modparten, ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at adskille et selskab fra at have en struktur svarende til et aktieselskab, når størrelsen af den enkelte kommanditist kapitalandel stedse kan opgøres som en objektiv konsekvens af følgende brøk:

Den bundne selskabskapital

Antallet af kommanditister

Det er således ud fra en helhedsvurdering styrelsens opfattelse, at den enkelte kommanditists kapitalandele har karakter af aktier. Det er i denne sammenhæng ikke afgørende, at der formelt anvendes en anden betegnelse end aktier, f.eks. andele eller kommanditandele. Afgørende er derimod det reelle indhold i selskabets vedtægter og struktur.

En kapitalfordeling, der væsentligt adskiller sig fra kapitalfordelingen i et aktieselskab kunne indicere, at der ikke er tale om et kommanditaktieselskab. Det forhold, at selskabskapitalen fordeles mellem en vekslende, men dog afgrænset kreds af selskabsdeltagere, og at kapitalen er fast, har i høj grad lighedspunkter med strukturen og kapitalfordelingen i et aktieselskab.

For så vidt angår den indskudte kapital, kan det ikke være eneafgørende for vurderingen af, om der foreligger et kommanditselskab eller et kommanditaktieselskab, om denne har en bestemt størrelse, som adskiller sig fra den i ASL lovbestemte minimumskapital. Et selskab, som bortset fra kapitalens størrelse ikke væsentligt adskiller sig fra et aktieselskab som defineret i aktieselskabsloven, vil blive anset for et uregistreret aktieselskab med de i ASL § 12 nævnte følger.

Et ikke uvæsentligt antal af de kommanditselskaber, som er registreringspligtige i medfør af årsregnskabslovens § 1a, har vist sig at have en struktur, der medfører, at de må anses for kommanditaktieselskaber. Da der er tale om selskaber stiftet før registreringspligtens indtræden, som hidtil har været anset for at være kommanditselskaber uden for aktieselskabsloven, har styrelsen anmodet sådanne

selskaber om at ændre vedtægterne, således at de kan registreres som kommanditselskaber.

På denne baggrund finder styrelsen ud fra en samlet vurdering af sagen, at det er korrekt, at selskabet ikke kan registreres som kommanditselskab på det foreliggende grundlag.”

Klager, der er gjort bekendt med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens redegørelse, har i skrivelse af 11. august 1997 yderligere anført:

" 1. kommanditaktieselskab

1. Kapital fordelt på aktier

Indenfor dansk selskabsret hersker der som udgangspunkt aftalefrihed med hensyn til valg af den selskabsretlige enhed, som danner rammen om den fælles virksomhed for selskabsdeltagerne. Aftalefriheden ytrer sig navnlig på to planer, dels gennem friheden til at vælge selskabsform uafhængigt af den påtænkte virksomheds karakter, og dels gennem friheden til at skabe en ikke hidtil anvendt selskabsform som ramme om den påtænkte virksomhedsaktivitet, jfr. f.eks. "Selskabsformerne - lærebog i selskabet", Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 1992, af Noe Munk m.fl., side 14 f.

Dette udgangspunkt er ikke fraveget, selvom den selskabsretlige regulering er blevet mere omfattende efter vedtagelsen af f.eks. lov om erhvervsdrivende virksomheder og lov om investeringsforeninger og specialforeninger.

Heller ikke ved vedtagelsen af L 377 af 26. maj 1996 om ændring af lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v. og forskellige andre love, hvor aktieselskabslovens § 173, stk. 3 blev ændret og § 173, stk. 8 indføjet, ses det, at det har været lovgivers hensigt at ændre på udgangspunktet om selskabsretlig aftalefrihed.

Det er derfor selskabsdeltagernes indbyrdes aftale, der er bestemmende for den selskabsform, som selskabsdeltagernes fælles virksomhed skal udøves gennem.

Selskabsdeltagerne i K K/S har som led i den fælles aftale om drift af virksomhed truffet bestemmelse om, at virksomheden skal drives i kommanditselskabsform, jfr. blandt andet vedtægternes § 3. Der er ikke præceptive lovregler, der hindrer, at den form for virksomhed, som kommanditselskabet udøver, kan ske i kommanditselskabsform.

K Invest K/S har ikke i vedtægterne truffet bestemmelse om, at kapitalen i kommanditselskabet er fordelt på aktier, jfr. aktieselskabslovens § 173, stk. 2, 2. led.

Når der ikke forefindes en sådan bestemmelse i vedtægterne, og kommanditselskabet i øvrigt ikke har karakter af et aktieselskab, kan K Invest K/S ikke retligt kvalificeres som et kommanditaktieselskab.

Et krav om, at K Invest K/S skal tilpasse sine vedtægter, før selskabet kan registreres som et kommanditselskab, er derfor i strid med den aftalefrihed, der er gældende indenfor selskabsretten og i strid med aktieselskabslovens § 173, stk. 8.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen argumenterer i udtalelsen af 4. juli 1997 alene for, at K Invest K/S's struktur har lighed med et aktieselskab. Efter Styrelsens egen argumentation kunne K Invest K/S lige så vel have lighed med et anpartsselskab.

Såfremt Erhvervsankenævnet er enig med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens argumentation, hvorefter K Invest K/S's struktur har lighed med et aktieselskabs struktur, gøres det gældende, at kapitalen i kommanditselskabet må anses for fordelt på anparter, jfr. i øvrigt nedenfor punkt 2 om indskudskapitalens størrelse.

Kommanditselskabet vil som følge heraf ikke kunne anses for et kommanditaktieselskab, da kommanditisterne i et kommanditaktieselskab skal have indskudt en bestemt kapital, der er fordelt på aktier, jfr. aktieselskabslovens § 173, stk. 3. Et kommanditselskab, hvor kommanditisternes indskudte kapital er fordelt på anparter, er ikke omfattet af denne bestemmelse, og må registreres som et kommanditselskab.

1.2. Struktur, der svarer til et aktieselskabs

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen antager i udtalelsen af 4. juli 1997 følgende:

”I et kommanditselskab vil det traditionelt tillige være sådan, at komplementaren har afgørende indflydelse, eventuelt i samarbejde med kommanditisterne. Komplementaren kan eksempelvis have den daglige ledelse og tegningsret, eller udpege selskabets ledelse, ligesom komplementaren kan have kompetencen til at ændre vedtægter og vedtage opløsning af selskabet. Dermed har komplementaren i høj grad den indflydelse, som svarer til aktionærernes i et aktieselskab.”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens argumentation for at K Invest K/S har en struktur, der svarer til et aktieselskabs, bygger næsten udelukkende på den ovenfor citerede antagelse.

Det bestrides, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens antagelse er korrekt.

Kommanditselskaber har tværtimod som overvejende hovedregel gennem en længere årrække været karakteriseret ved, at komplementaren ikke har beføjelser i selskabet, og alene har funktion som selskabsdeltager som den juridiske person, der hæfter ubegrænset for kommanditselskabets forpligtelser.

Dette følger blandt andet af forarbejderne til lovforslag 198 1995/96 om ændring af lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v. og forskellige andre love, hvor der fremgår følgende af bemærkningerne til § 2, nr. 49:

”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. Da kommanditselskaber ikke hidtil har været selskabsretligt reguleret, er det ikke fundet rimeligt at lade kravene til komplementaren få virkning for kommanditselskaber stiftet før lovforslagets ikrafttræden.”

Det fremgår således tydeligt, at gældende ret før ikrafttrædelsen af L 198 af 1995/96 har været, at der - udover det rent hæftelsesmæssige - ikke selskabsretligt blev stillet krav til komplementarens funktion i kommanditselskabet, og at komplementaren ofte ikke havde forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser.

Dermed kan det af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anførte blandt andet under punkterne ”Vedtægtsændringer”, ”Opløsning”, ”Valg/udpegning af bestyrelse m.v.” og ”Stemmeret” ikke anses for at støtte det synspunkt, at K Invest K/S har en struktur, der har lighed med et aktieselskabs.

På baggrund af det anførte i bemærkningerne til lovforslag 198 1995/96 må det i øvrigt være Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, der har bevisbyrden for, at et kommanditselskab traditionelt har de karakteristika, som beskrevet i Styrelsens udtalelse af 4. juli 1997.

2. Størrelsen af indskudskapitalen

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen afviser i udtalelsen af 4. juli 1997, at det har betydning, at kapitalen i K Invest K/S alene udgør kr. 210.000, og således ikke opfylder aktieselskabslovens krav om en kapital på mindst kr. 500.000.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen henviser i denne sammenhæng til Erhvervsankenævnets kendelse af 7. januar 1993.

Som denne kendelse er refereret i ”A/S’ loven med kommentarer”, 5. reviderede udgave, 1993, side 68, fremgår det, at kendelsen vedrørte et selskab, der alene adskilte sig fra et aktie- eller anpartsselskab ved ikke at have aktie- eller indskudskapital. Erhvervsankenævnet bestemte i kendelsen, at et sådant selskab var anmeldelsespligtig som omfattet af selskabslovene.

K Invest K/S adskiller sig på flere punkter afgørende fra et aktie- eller anpartsselskab. Blandt andet viser bestemmelsen i vedtægternes § 3 om selskabsdeltagernes hæftelse, at komplementaren hæfter for selskabets forpligtelser med hele sin formue, hvilket fratager K Invest K/S enhver karakter af aktie- eller anpartsselskab.

Vi beder venligst Erhvervsankenævnet om at fremsende den fulde ordlyd af kendelsen af 7. januar 1993 - eventuelt i anonymiseret form.

Såfremt det som anført af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke har betydning for den retlige kvalificering af K Invest K/S som et kommanditaktieselskab, at selskabskapitalen alene udgør kr. 210.000, vil aktieselskabslovens regler om

blandt andet kapitaltab ikke være gældende for kommanditaktieselskaber. Der ses ingen holdepunkter i hverken aktieselskabsloven eller forarbejderne til loven til støtte for dette synspunkt.

K Invest K/S kan derfor på grund af kapitalens størrelse ikke registreres som et kommanditaktieselskab.

Derimod opfylder K Invest K/S kapitalkravet for et anpartsselskab. Såfremt Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse i øvrigt følges, må konsekvensen være, at K Invest K/S skal registreres som et kommanditselskab, da dette er den eneste mulighed for at registrere et kommanditselskab, hvor kapitalen er fordelt på anparter.

3. Fast kapital

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anfører i udtalelsen af 4. juli 1997, at aktieselskabslovens § 173, stk. 7, 2. led, hvorefter ”kommanditisterne i selskabet har indskudt en bestemt kapital, som er fordelt på aktier” skal fortolkes således, at et kommanditaktieselskab skal have en fast kapital.

Vi er ikke enige med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i denne fortolkning af bestemmelsen i aktieselskabslovens § 173, stk. 7, 2. led, da fortolkningen hverken har støtte i ordlyden af aktieselskabslovens § 173, stk. 7 eller forarbejderne hertil.

Ordene ”bestemt kapital” relaterer sig efter ordlyden af aktieselskabslovens § 173, stk. 7 til det indskud, som kommanditisterne har foretaget i kommanditaktieselskabet og ikke til selskabets kapital som sådan. Har kommanditisterne derfor ikke indskudt en bestemt kapital, vil der ikke være tale om en kommanditaktieselskab, uanset om kapitalen i selskabet er fast.

Efter vedtægterne for K Invest K/S § 5 er den samlede ”indskudskapital, DKK 210.000, stedse .. ligeligt fordelt mellem kommanditisterne.”

Ved ændringer i antallet af kommanditister fordeles kommanditselskabets kapital ligeligt mellem kommanditisterne i selskabet. Den enkelte kommanditists indskud er således af en varierende størrelse.

Dermed er der ikke tale om, at kommanditisterne i K Invest K/S har indskudt en bestemt kapital, da kommanditisternes indskud netop er varierende alt efter antallet af kommanditister i kommanditselskabet.

Da indskuddene endvidere er uden beløbsangivelse, savner indskuddene endvidere helt de karakteristika, der er kendetegnende for aktier. Vi henviser i øvrigt til punkt 1.4. i vores klage til Erhvervsankenævnet af 15. maj 1997.

Der er derfor efter ordlyden af aktieselskabslovens § 173, stk. 7, 2. led også af denne grund ikke holdepunkter for at anse K Invest K/S for et kommanditaktieselskab.

2. Klagevejledning

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anfører i udtalelsen af 4. juli 1997, at den ikke anser forvaltningsloven for overtrådt, da Styrelsen har opfattet korrespondancen som af vejledende og foreløbig karakter.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har både ved brev af 3. januar 1997 og 17. april 1997 nægtet registrering af K Invest K/S som et kommanditselskab.

Disse breve er forvaltningsretlige afgørelser, der skal opfylde de krav, der stilles i forvaltningsloven. Den anførte kritik i klagen af 15. maj 1997 af Styrelsens sagsbehandling fastholdes derfor.

Vi stiller os i øvrigt uforstående over for, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen betegner afslag på anmodning om registrering som kommanditselskab som foreløbig og vejledende.”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har herefter i en supplerende udtalelse af 17. december 1997 udtalt:

"1) Modparten anfører, at det er selskabsdeltagernes indbyrdes aftale, der bestemmer, hvilken selskabsform en virksomhed skal udøves igennem.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bestrider ikke, at den fortsatte hovedregel i dansk selskabsret er aftalefrihed. Der gøres imidlertid gældende, at en selskabsdannelse kan nærmes så meget til en af de lovregulerede selskabsformer (her kommanditaktieselskabet), at selskabet omfattes heraf.

Det følger heraf, at hvis et selskab efter sin struktur skal anses for et lovreguleret selskab, må selskabets struktur i det hele tilpasses lovens krav til den pågældende selskabsform. Hvis ikke dette var tilfældet, ville lovreguleringen kunne omgås ved, at en selskabsvedtægt på mindre væsentlige punkter adskilte sig fra det lovmæssigt foreskrevne.

2) Modparten gør gældende, at der ikke i K Invest K/S' vedtægter er truffet aftale om at kapitalen i kommanditselskabet er fordelt på aktier.

Aktieselskabsloven opstiller visse formkrav til selskaber omfattet af loven. Bl.a. stiller aktieselskabslovens § 4, stk. 1, nr. 4 og 5, krav om at vedtægterne skal oplyse om aktiekapitalens størrelse og aktiernes pålydende værdi, og aktieselskabslovens § 21 stiller krav til udformningen af et aktiebrev. Imidlertid er det Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at spørgsmålet om hvorvidt et selskab er omfattet af loven eller ej, ikke kan afgøres alene ud fra en vurdering af, om aktieselskabslovgivningens formelle krav er opfyldt eller ej. Derimod må der i overensstemmelse med dansk retstradition også foretages en vurdering af selskabernes reelle struktur. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er derfor ikke enig i, at spørgsmålet om, hvorvidt K Invest K/S' kapital er fordelt

på aktier alene skal afgøres ud fra vedtægternes ordlyd. I øvrigt henvises til tidligere udtalelse.

3) Modparten anfører, at såfremt strukturen i K Invest K/S har lighed med et aktieselskabs kunne selskabet lige så vel have lighed med et anpartsselskab og at kapitalen dermed er fordelt på anparter. Hertil skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bemærke, at uanset at modparten hævder at have etableret et kommanditanpartsselskab, vil selskabet med den nuværende udformning af vedtægterne fortsat have så mange lighedspunkter med den lovregulerede selskabsform kommanditaktieselskab, at selskabet ikke kan registreres som kommanditselskab.

Der findes ikke i lovgivningen beskrevet en selskabsform, som betegnes "kommanditanpartsselskab". Hvis der er tale om et kommanditselskab, må dette være enten et kommanditaktieselskab eller et almindeligt kommanditselskab, som er strukturmæssigt forskelligt fra kommanditaktieselskabet.

I øvrigt henvises til tidligere udtalelse.

4) Modparten bestrider Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse af retstilstanden med hensyn til kommanditselskaber. Hertil bemærker styrelsen, at da spørgsmålet ikke har været prøvet ved domstolene er den af klager postulerede praksis ikke nødvendigvis identisk med retstilstanden.

I Industriministeriets betænkning nr. 937/1981, Lovgivning Om Kommanditselskaber, side 55ff, er en beskrivelse af kommanditselskabers ledelsesstruktur. Det fremgår, at ansvarets fordeling og beslutningskompetencen i selskaber, som ikke er lovreguleret (hvilket kommanditselskaber ikke var da betænkningen blev afgivet) fastlægges i selskabets vedtægter m.m. Det anføres herefter:

"I et kommanditselskab må det som deklatorisk regel gælde, at det er komplementaren, der har ledelsen i selskabet, som en naturlig følge af at han hæfter personligt." Og videre fremgår det: "I nyere tid har det imidlertid været almindeligt, at det i selskabsaftalen fastlægges, at den øverste myndighed skal være hos en generalforsamling, bestående af samtlige selskabsdeltagere, der skal træffe de beslutninger, der efter selskabets forhold er af usædvanlig karakter eller særlig vigtighed, mens det fortsat er komplementaren, der har ledelsen af selskabet i øvrigt."

Det er derfor det traditionelle udgangspunkt, at komplementaren er den, som har det ledelsesmæssige ansvar i kommanditselskaber, svarende til, at komplementaren har det største økonomiske ansvar – dette gælder uanset kommanditselskabets struktur i øvrigt.

Med aktieselskabslovens § 173, stk. 8, er det fastslået, at i et kommanditselskab skal komplementaren have økonomiske og forvaltningsmæssige beføjelser. Disse beføjelser skal nu være tilstede, før der foreligger et kommanditselskab. Såfremt kommanditselskabets vedtægter tillægger kommanditisterne

beføjelser, der modsvarer aktionærernes i et aktieselskab, skal komplementarens forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser være endnu tydeligere for at undgå, at kommanditselskabet bliver et kommanditaktieselskab.

5) Modparten finder ikke, at nærværende sag har lighedspunkter med den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen påberåbte erhvervsankenævnskendelse af 7. januar 1993, idet K Invest K/S på flere punkter adskiller sig afgørende fra et aktie- eller anpartsselskab, bl.a. fordi K Invest K/S jf. vedtægternes § 3, har en komplementar der hæfter med hele sin formue. Hertil bemærker styrelsen, at kendelsen påberåbes til støtte for det synspunkt, at K Invest K/S - uanset at kapitalen ikke opfylder aktieselskabslovens krav - ligger så tæt på kommanditaktieselskabsformen, at det ikke kan registreres som et kommanditselskab af de i tidligere udtalelse nævnte grunde.

6) Modparten bestrider Erhvervs- og Selskabsstyrelsens fortolkning af ordene "bestemt kapital" i aktieselskabslovens § 173, stk. 7.

Styrelsen skal henvise til det tidligere anførte, som findes klart at udtrykke styrelsens fortolkning."

Klager, der er gjort bekendt den supplerende udtalelse, har ikke fremsat yderligere bemærkninger i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Efter aktieselskabslovens § 173, stk. 7, anses et erhvervsdrivende kommanditselskab for at være et kommanditaktieselskab, 1) når et aktieselskab med hele sin kapital er kommanditist, eller 2) når kommanditisterne har indskudt en bestemt kapital, som er fordelt på aktier.

Aktieselskabsloven af 1930 omfattede alene type nr. 1), og det fremgår af forarbejderne til aktieselskabsloven af 1973, jf. Betænkning nr. 540/1969 om En Fællesnordisk Aktieselskabslovgivning s. 52, at man fandt det overflødigt at medtage regler om kommanditaktieselskaber i en ny aktieselskabslov. Ifølge lovmotiverne til § 173, jf. Folketingstidende. 1972/73, Tillæg A, spalte 4558 f., valgte man imidlertid at bibeholde regler om kommanditaktieselskaber i aktieselskabsloven af hensyn til EF's første selskabsdirektiv om samordning af medlemslandenes selskabsretlige regler og at medtage den i andre EF-lande kendte selskabstype, kommanditselskaber på aktier.

Ankenævnet finder, at der ikke er grundlag for at anvende aktieselskabslovens § 173, stk. 7, analogt på kommanditselskaber på anparter, og at bestemmelsen heller ikke i øvrigt giver hjemmel for pålæg til kommanditselskaber, hvis kapital ikke er fordelt på aktier.

Det af klagen omfattede kommanditselskab har en bestemt kapital, som ikke er fordelt på aktier, og en betryggende regulering af forholdet mellem selskabet og selskabsdeltagerne og mellem disse indbyrdes. Selskabets vedtægter opfylder kravene i lov om erhvervsdrivende virksomheder § 2, stk. 2, til kommanditselskabers hæftelsesforhold og strider ikke mod andre lovbestemmelser, hvorved bemærkes, at selskabet er stiftet inden den 1. juni 1996 og således ikke omfattet af kravene i aktieselskabslovens § 173, stk. 8, vedrørende komplementarens beføjelser.

Ankenævnet ophæver efter det anførte Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelser og hjemviser sagen til fortsat behandling i styrelsen.

Det tilføjes, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen burde have givet klagevejledning i skrivelserne af 3. januar 1997 og 17. april 1997, som indeholder afgørelser.

19) Kendelse af 12. maj 1998. 97-98.992.

Kommanditselskab ikke anset for at være kommanditaktieselskab.

Aktieselskabslovens § 173, stk. 7. Lov om erhvervsdrivende virksomheder § 2, stk. 2.

(Merete Cordes, Suzanne Helsteen, Gert Kristensen, Eskil Trolle og Vagn Joensen)

Advokat A har for K K/S, B K/S, K/S C og D K/S ved skrivelse af 22. maj 1997 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest ved skrivelse af 28. april 1997 har afvist at registrere selskaberne efter lov om erhvervsdrivende virksomheder, idet selskaberne efter styrelsens opfattelse er kommanditaktieselskaber.

Sagens omstændigheder:

K K/S blev stiftet den 29. juli 1992, B K/S den 10. marts 1993 og K/S C den 15. januar 1993. Stiftelsesdatoen for D K/S er ikke oplyst.

Efter at der i årsregnskabslovens § 1 a med virkning fra den 1. januar 1995 blev indført registreringspligt for visse kommanditselskaber efter lov om erhvervsdrivende virksomheder, anmeldte klageren ved skrivelser af 4. juli og 1. august 1995 de 4 kommanditselskaber til registrering i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen efter lov om erhvervsdrivende virksomheder.

Ved skrivelse af 2. oktober 1996 meddelte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bl.a. følgende:

"Det fremgår af aktieselskabslovens (ASL) § 173, stk. 2, at loven finder tilsvarende anvendelse på kommandit-aktieselskaber.

Ved et kommandit-aktieselskab forstås i henhold til ASL § 173, stk. 7 et erhvervsdrivende kommanditselskab, i hvilket et aktieselskab med hele sin kapital er kommanditist, eller hvor kommanditisterne i selskabet har indskudt en bestemt kapital, som er fordelt på aktier.

Ved fortolkningen af § 173, stk. 7, 2. led, lægger styrelsen primært vægt på, om der er en fast kapital, om denne er fuldt indbetalt ved eller i forbindelse med stiftelsen, og om strukturen i selskabet i øvrigt svarer til strukturen i et aktieselskab. Er disse betingelser opfyldt, vil der i almindelighed være tale om et kommanditaktieselskab.

Ifølge selskabernes vedtægter § 4, udgør selskabernes indskudskapital et fast kronebeløb. Da vedtægterne ikke indeholder bestemmelser omkring forøgelse eller reduktion af antallet af kommanditister, eller bestemmelser om, at eksisterende kapitalindskydere er forpligtede til at foretage yderligere indskud, må det antages, at selskabet har en fast kapital.

For så vidt angår selskaberne K K/S, B K/S og D K/S fremgår det endvidere af § 5, sammenholdt med selskabernes stiftelsesdato, at indskudskapitalen var fuldt indbetalt ved stiftelsen. Dette antages tillige at være tilfældet for K/S C, da vedtægternes § 5 angiver, at grundkapitalen er fuldt indbetalt. Det bemærkes dog, at for dette selskab er stiftelsesdatoen ikke oplyst.

I henhold til vedtægternes § 9 har selskaberne en generalforsamling. På denne giver hver kommanditandel på kr. 500 én stemme, jf. vedtægternes § 12. På generalforsamlingen afgøres de behandlede anliggender ved simpel stemmeflerhed, på nær beslutninger om ændring af vedtægterne eller om selskabernes opløsning. Sådanne beslutninger kræver tiltrædelse af mindst to tredjedele af de afgivne stemmer og på de afgivne stemmer og af den på generalforsamlingen repræsenterede stemmeberettigede grundkapital, jf. vedtægternes §§ 12 og 14.

Desuden fremgår det af selskabernes vedtægter § 16, at disse ledes af en bestyrelse, der vælges af generalforsamlingen. Bestyrelsen kan antage en driftsleder og/eller en direktør, jf. vedtægternes § 17.

Kommanditisterne indtager således en stilling, der i al væsentlighed svarer til aktionærernes i et aktieselskab, hvorimod komplementaren hverken besidder forvaltningsmæssige eller økonomiske beføjelser af betydning.

Da selskaberne således har en fast kapital, da kapitalen er fuldt indbetalt ved stiftelsen, og da selskaberne har en struktur, der svarer til strukturen i et aktieselskab, er det styrelsens opfattelse, at selskaberne - med vedtægternes nuværende udformning - alle er kommanditaktieselskaber i medfør af ASL § 173, stk. 7, 2. led.

Styrelsen ønsker derfor oplyst, hvorvidt anmeldelserne som kommanditselskaber ønskes opretholdt. I så tilfælde skal der til vedtægterne foretages de nødvendige tilretninger. Dette kan f.eks. ske ved, at komplementaren i vedtægterne tillægges deciderede forvaltningsmæssige beføjelser (samt indflydelse i relation til vedtægtsændringer, således at disse beføjelser ikke uden komplementarens medvirken kan fratages denne)."

Der fandt yderligere brevveksling sted mellem klageren og styrelsen, der fastholdt sin afgørelse.

I december 1996 indsendte klageren for alle 4 kommanditselskaber anmeldelser om kapitalforhøjelse og vedtægtsændring. I alle 4 selskaber var grundkapitalen blevet forhøjet med 10.000 kr., og der var til vedtægternes bestemmelse om, at grundkapitalen var fuldt indbetalt, blevet føjet bestemmelser om, at kapitalforhøjelsen på 10.000 kr. skulle indbetales efter påkrav.

Ved skrivelse af 28. april 1997 meddelte styrelsen klageren bl.a.:

"Efter på ny at have vurderet bestemmelsen i aktieselskabslovens § 173, stk. 7, er det styrelsens opfattelse, at de foretagne vedtægtsændringer ikke er tilstrækkelige til at fratage selskaberne deres status af kommanditaktieselskaber, navnlig under hensyn til, at selskaberne uændret har en fast kapital samt en aktieselskabslignende struktur.

For så vidt angår vurderingen af, hvorvidt selskaberne kan betegnes som kommanditselskaber eller kommanditaktieselskaber, fastholder styrelsen således i det hele indholdet af skrivelsen af 2. oktober 1996."

I klagen af 22. maj 1997 til ankenævnet har klageren anmodet om, at styrelsen pålægges at registrere selskaberne efter lov om erhvervsdrivende virksomheder, principalt med de oprindeligt anmeldte vedtægter, subsidiært med de i december 1996 anmeldte vedtægter.

Klageren har bl.a. anført:

"Kommanditselskaber har gennem mange år været accepteret som et selvstændigt retssubjekt.

Kommanditselskaber har i den selskabsretlige litteratur altid været defineret som et selskab, hvor kommanditisterne hæftede solidarisk, men begrænset, hvorimod komplementarer hæfter personligt, solidarisk og ubegrænset.

De af denne klage omfattede selskaber opfylder betingelserne for at kunne klassificeres som kommanditselskaber.

Der har i dansk ret ikke været nogen lovgivning om kommanditselskaber. Det nærmeste man har været en lovregulering var i 1978-1981, hvor der af handelsministeren blev nedsat et udvalg, der skulle fremkomme med forslag til lovgivning om kommanditselskaber. Udvalget afgav sin betænkning nr. 937 i juni 1981.

Der er ikke i betænkningen anført synspunkter eller forslag, der ville forhindre en registrering af de 4 selskaber, herunder bemærkes især, at begrebet kommanditselskaber er defineret i overensstemmelse med den ovenfor gengivne traditionelle opfattelse i dansk ret.

Det gøres således gældende, at vedtægterne - både i 1. og 2. udgave - opfylder betingelserne for at konstituere et kommanditselskab.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har valgt at anse selskaberne for at være kommanditaktieselskaber. Heroverfor skal det principalt gøres gældende, at styrelsen ikke har kompetence til at omklassificere et selskab, der er anmeldt som og opfylder betingelserne for at være et kommanditselskab. Det bør i denne forbindelse erindres, at lovgiverne ved formuleringen af lov om erhvervsdrivende virksomheder ikke fandt anledning til at ændre på den gængse opfattelse af, hvorledes et kommanditselskab skulle defineres.

Subsidiært gøres det gældende, at selskaberne ikke opfylder betingelserne i aktieselskabslovens § 173 for at være et kommanditaktieselskab.

Dette skyldes,

- 1) at selskaberne ikke er stiftet som aktieselskaber med det formål at være deltager med hele sin kapital i et ansvarligt selskab (§ 173, stk. 1), og
- 2) at selskaberne hverken er "et aktieselskab (der) med hele sin kapital er kommanditist", eller at "kommanditisterne i selskabet har indskudt en bestemt kapital, som er fordelt på aktier". (§ 173, stk. 7).

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet en redegørelse af 14. juli 1997 om sagen.

Heri er bl.a. anført:

"Styrelsen skal oplyse, at man ved behandling af en anmeldelse om registrering af et kommanditselskab i henhold til årsregnskabslovens § 1a, stk. 4, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 8 og §§ 10 - 17 ofte tager stilling til, om der foreligger et kommanditselskab, eller om der er tale om en fra almindelige kommanditselskaber forskellig retsdannelse, herunder om der er tale om et kommanditaktieselskab, jf. aktieselskabslovens § 173.

Kommanditselskaber er grundlæggende karakteriseret ved, at en eller flere af deltagerne, komplementarerne, hæfter personligt, ubegrænset og solidarisk for selskabets forpligtelser, mens en eller flere deltagere, kommanditisterne, hæfter begrænset, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder (LEV) § 2, stk. 2. Hvis komplementarerne er kapitalselskaber, skal selskabet registreres i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. Årsregnskabslovens § 1a, som nævnt ovenfor.

I et kommanditselskab vil det tillige traditionelt være sådan, at komplementaren har en afgørende indflydelse, eventuelt i samarbejde med kommanditisterne. Komplementaren kan eksempelvis have den daglige ledelse og tegningsret, eller udpege selskabets ledelse, ligesom komplementaren kan have kompetencen til at ændre vedtægter og vedtage opløsning af selskabet. Dermed har komplementaren i høj grad den indflydelse, som svarer til aktionærernes i et aktieselskab.

Det er i aktieselskabslovens § 173, stk. 8, for kommanditselskaber stiftet efter 1. juni 1996 gjort til et krav, at komplementaren i et kommanditselskab skal have forvaltningsmæssige og økonomiske beføjelser i selskabet.

En særlig form for kommanditselskaber er kommanditaktieselskabet (Partnerselskabet) således som dette er defineret i aktieselskabslovens § 173, stk. 7. Som kommanditaktieselskab anses et kommanditselskab, hvori et aktieselskab med hele sin kapital er kommanditist (1. led), eller hvor kommanditisterne i selskabet har indskudt en bestemt kapital, som er fordelt på aktier (2. led).

De i sagen omhandlede selskaber - K K/S, B K/S, K/S C og D K/S - anses for at være omfattet af aktieselskabslovens § 173, stk. 7, 2. led.

Lovens ordlyd "en bestemt kapital, som er fordelt på aktier", medfører, at den bundne selskabskapital i et kommanditaktieselskab skal være fast og fordelt på aktier.

Hvorvidt en kapital er fast må først og fremmest afhænge af vedtægternes regler herom, f.eks. om der er adgang til fri ind- og udtræden. Kapitalen må ikke variere ved ind- og udtræden af kommanditister. Således må kapitalen anses for fast, hvis en udtrædende kommanditists indskud blot skal overtages af en indtrædende deltager eller af de resterende deltagere.

Det er styrelsens opfattelse, at der i K K/S, B K/S, K/S C og D K/S er tale om fast kapital, idet det af vedtægternes § 4, fremgår, at selskaberne stedse har den samme grundkapital. Da selskabernes vedtægter endvidere ikke indeholder bestemmelser om forøgelse eller reduktion af antallet af kommanditister, må det antages, at selskabet har en fast kapital.

Det andet afgrænsningskriterie, der fremgår af lovens ordlyd "som er fordelt på aktier", fortolker styrelsen således, at selskaberne skal have en overordnet struktur, der i sin helhed er svarende til et aktieselskabs. Der er således en række momenter, som må anses for at være særligt kendetegnende for et aktieselskabs struktur. Hvis et kommanditselskabs forhold på et eller flere punkter afviger væsentligt fra aktieselskabsformen, vil selskabets struktur således ikke svare til aktieselskabets struktur, og selskabet vil dermed ikke være et kommanditselskab med kapitalen fordelt på aktier.

Nedenfor gennemgås de momenter styrelsen finder er særligt kendetegnende for et aktieselskabs struktur:

Kapitalens indbetaling

I aktieselskaber skal aktiekapitalen være fuldt indbetalt senest på anmeldelsestidspunktet, jf. aktieselskabslovens § 11, stk. 2. I forbindelse med Erhvervsankenævnet kendelse af 7. januar 1993 vedrørende afgrænsning af et A.M.B.A. over for et aktie- eller anpartsselskab udtalte nævnet, at selve det forhold, at selskabet er stiftet uden indskudskapital, og således ikke opfylder kapitalkravene i aktie- eller anpartsselskabsloven, ikke i sig selv kan medføre, at selskabet falder uden for disse loves anvendelsesområde.

I kommanditselskaber foretager kommanditisterne i forbindelse med stiftelsen af selskabet traditionelt kun en delvis indbetaling af de indskud, som de har påtaget sig. Yderligere indbetalinger af indskudskapitalen afhænger af aftalen, men kan ske til nærmere bestemte tidspunkter eller på anfordring. På denne baggrund kan det konstateres, at det normalt er et særkende ved kommanditselskaber, at den fulde indskudskapital ikke skal indbetales i forbindelse med stiftelsen. Hvis kommanditisterne i et anmeldt kommanditselskab således ikke har indbetalt den fulde kapital i selskabet, kunne det være et moment der taler for, at selskabet alene bør anses som et kommanditselskab, og ikke et kommanditaktieselskab. I K K/S, B K/S, K/S C og D K/S må det imidlertid antages, at den fulde kapital blev indbetalt i forbindelse med stiftelsen.

Vedtægtsændringer

I aktieselskaber har generalforsamlingen kompetencen til at ændre vedtægterne, jf. aktieselskabslovens § 78, og denne kompetence er tillagt aktionærerne, jf. lovens § 65, stk. 1. Hvis aktionærerne i et kommanditaktieselskab ikke som minimum er tillagt en vetoret, og komplementaren dermed alene kan ændre vedtægterne, adskiller strukturen sig på dette punkt fra det, der normalt er særligt kendetegnende for aktieselskaber. Hvis på den anden side - som i K K/S, B K/S, K/S C og D K/S - komplementarerne ikke har indflydelse på vedtægtsændringer ved enten stemme- eller vetoret, men denne kompetence er tilknyttet kommanditandelene i selskaberne på en aktielignende måde, jf. vedtægternes §§ 12 og 14 minder selskabets struktur på dette punkt om et aktieselskab.

Opløsning

Beslutning om opløsning af et aktieselskab træffes af generalforsamlingen med den majoritet, der fremgår af aktieselskabslovens § 78, eller de eventuelt skærpede krav, der fremgår af vedtægterne, bortset fra tilfælde, hvor opløsningen

er påbudt i lovgivningen eller selskabets vedtægter, jf. aktieselskabslovens § 116, stk. 2. Hvis et selskabs opløsning kan besluttes af komplementaren uden tiltrædelse af en vis procentdel af aktionærerne, adskiller strukturen sig på dette punkt fra det, der normalt er særligt kendetegnende for aktieselskaber. Hvis på den anden side - som i K K/S, B K/S, K/S C og D K/S - komplementarerne ikke har indflydelse på beslutning om opløsning, men denne kompetence er tilknyttet kommanditandelene i selskaberne, jf. vedtægternes §§ 12 og 14 selskabets struktur på dette punkt om et aktieselskab.

Valg/udpegning af bestyrelse m.v.

Kompetencen til at vælge flertallet af bestyrelsen er tillagt aktionærerne, jf. aktieselskabslovens § 49, stk. 6. Hvis valg/udpegning af flertallet af ledelsen ikke foretages af aktionærerne, afviger selskabets struktur på dette punkt fra det, der normalt kendetegner aktieselskabsformen. Hvis på den anden side - som i K K/S, B K/S, K/S C og D K/S - kompetencen til at vælge bestyrelsen er placeret hos generalforsamlingen af kommanditister, minder selskabernes struktur på dette punkt om et aktieselskab.

Stemmeret

Stemmeretten i aktieselskaber udøves af aktionærerne på generalforsamlingen, jf. aktieselskabslovens § 65, stk. 1, sammenholdt med § 67, stk. 1. Hvis komplementaren efter vedtægterne uden hensyntagen til aktionærernes stemmer kan vedtage de overordnede beslutninger i selskabet, vil aktionærerne ikke have en reel andel i beslutningskompetencen, og dermed vil selskabet i højere grad have en struktur svarende til den klassiske kommanditselskabsform. Dette er imidlertid ikke tilfældet i K K/S, B K/S, K/S C og D K/S, idet komplementarerne ikke har stemmeret eller kan træffe overordnede beslutninger i selskabet. Derimod er den afgørende indflydelse i selskabet knyttet til kommanditandelene, på lignende måde som aktierne i et aktieselskab.

Følgende momenter anses ikke for at være særligt kendetegnende ved beskrivelse af aktieselskabets struktur, men kan dog som støttemoment indgå i en samlet bedømmelse af et selskabs struktur:

Fordeling af overskud

Aktieselskabsloven opstiller ikke regler om, hvordan overskuddet skal fordeles, bortset fra, at i det omfang et aktieselskabs midler uddeles til aktionærerne i selskabet, skal det ske som udbytte eller udlodning, jf. aktieselskabslovens § 109. I den forbindelse kan vedtægterne bestemme, at der skal være forskellige kapitalklasser, herunder at aktionærernes udbytteret kan differentieres. De ansvarlige deltagere og aktionærerne i et kommanditaktieselskab kan dermed aftale den fordeling af overskuddet, som de ønsker. I K K/S, B K/S, K/S C og D K/S er der ikke fastsat særlige bestemmelser om fordeling af overskud.

Tegningsregel

I aktieselskaber skal selskabets bestyrelse i forening som minimum være tillagt en tegningsret, jf. aktieselskabslovens § 60, stk. 3. Det forhold, at selskabet tegnes af komplementaren alene, er ikke tilstrækkeligt til, at selskabets struktur afviger fra aktieselskabets struktur, men den samlede bestyrelse skal også i et kommanditaktieselskab med kapitalen fordelt på aktier være tillagt tegningsret. K

K/S, B K/S, K/S C og D K/S tegnes af en driftsleder og bestyrelsens formand i forening eller af den samlede bestyrelse, jf. vedtægternes § 18.

På baggrund af gennemgangen af de ovenfor anførte momenter finder styrelsen ud fra en samlet bedømmelse, at K K/S, B K/S, K/S C og D K/S på samtlige punkter har en struktur, der i al væsentlighed svarer til strukturen i et aktieselskab. Særligt udgør de rettigheder, der er knyttet til kommanditandelene i selskaberne, den afgørende indflydelse i selskabet på samme måde rettighederne knyttet til aktierne i et aktieselskab.

Afslutningsvis skal det bemærkes, at en kapitalfordeling og en struktur, der væsentligt adskiller sig fra et aktieselskab kunne indicere, at der ikke er tale om et kommanditaktieselskab. Det forhold, at der i selskaberne er anmeldt en kapitalforhøjelse og vedtægtsændring for hvert af selskaberne, hvorefter selskabernes grundkapital forhøjes med et beløb, der ikke overstiger 0,25% af selskabernes grundkapital samtidig med, at der indsættes en bestemmelse i vedtægterne hvorefter forhøjelsesbeløbet ikke skal indbetales af kommanditisterne, medmindre der rejses påkrav herom, ændrer imidlertid ikke på afgørende vis kapitalfordelingen og selskabernes overordnede struktur.

Det er således ud fra en helhedsvurdering styrelsens opfattelse, at den enkelte kommanditists kapitalandele har karakter af aktier. Det er i denne sammenhæng ikke afgørende, at der formelt anvendes en anden betegnelse end aktier, f.eks. andele eller kommanditandele. Afgørende er derimod det reelle indhold i selskabets vedtægter og struktur.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har først i forbindelse med ændringen af årsregnskabsloven i 1995 fået indblik i K/S-området, da kommanditselskaber ikke tidligere var registreringspligtige. Et ikke uvæsentligt antal af de kommanditselskaber, som er registreringspligtige i medfør af årsregnskabslovens § 1a, har vist sig at have en struktur, der medfører, at de må anses for kommanditaktieselskaber. Da der er tale om selskaber stiftet før registreringspligtens indtræden, som hidtil af deltagerne har været anset for at være kommanditselskaber uden for aktieselskabsloven, har styrelsen anmodet sådanne selskaber om at ændre vedtægterne, således at de kan registreres som kommanditselskaber.

På denne baggrund finder styrelsen ud fra en samlet vurdering af sagen, at det er korrekt, at selskaberne ikke kan registreres som kommanditselskaber på det foreliggende grundlag."

Klageren har ved skrivelse af 7. august 1997 yderligere udtalt bl.a.:

"Selskabsdeltagernes aftalefrihed har i de foreliggende tilfælde medført, at man har truffet aftale om at organisere selskaberne efter aktieselskabslignende regler.

Jeg ved ikke, hvorfra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har kendskabet til, at det "traditionelt vil være sådan, at komplementaren har den afgørende indflydelse", jfr. skrivelserens p. 6, 2. afsnit. Det er min erfaring, at det oftest er således, at dette

ikke er tilfældet. Da der som ovenfor anført imidlertid er aftalefrihed for selskabsdeltagerne, ses spørgsmålet dog ikke at have betydning for sagens afgørelse. Jeg skal dog ikke undlade at bemærke, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen holdning til dette spørgsmål kan have ført til, at man er stødt på et ikke uvæsentligt antal kommanditselskaber, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har måttet anmode om at ændre vedtægterne, jfr. skrivelsens næstsidste side, næstsidste afsnit.

Det forhold, at der med virkning for kommanditselskaber stiftet efter 1. juni 1996 i aktieselskabslovens § 173, stk. 8, er truffet bestemmelse om, at komplementarselskabet skal tillægges visse beføjelser, kan ikke påberåbes til støtte for, at der ikke foreligger et kommanditselskab, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har pligt til at registrere som sådan. Almindelige lovforkløringsprincipper fører tværtimod til det modsatte resultat. Såfremt det havde været lovgivers mening, at denne regel skulle gælde for alle kommanditselskaber, ville den tidsmæssige begrænsning ikke have været indført i loven. Dette har tilsyneladende også været Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse ved offentliggørelsen af den omtalte artikel i "Advokaten".

...

Subsidiært bestrides det, at selskaberne er omfattet af Aktieselskabslovens § 173, stk. 7.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen henviser til, at de omhandlede selskaber har "en overordnet struktur" og i det hele taget en struktur som et aktieselskab og derfor opfylder betingelserne for at være kommanditaktieselskaber. Endvidere henviser Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til, at den ikke indbetalte del af grundkapitalen er så beskeden at det ikke ændrer selskabernes "overordnede struktur".

Det bestrides, at selskaberne opfylder betingelserne i aktieselskabslovens § 173, stk. 7, 2. led. Det er udtrykkeligt i bestemmelsen anført, at en bestemt kapital skal være fordelt på aktier.

I aktieselskabsloven er aktiebegrebet og retsvirkningerne forbundet hermed beskrevet flere steder, herunder i lovens kap. 4. Det er derfor ikke ligegyldigt, hvorledes kapitalen betegnes (aktier, kommanditandele eller lignende). Det er næppe en tilfældighed, at lovgiver har anvendt udtrykket "aktier" i bestemmelsen.

Der skal stærke grunde til at fortolke andre betegnelser, der anvendes af selskabsdeltagerne for den indskudte kapital som værende "aktier", især hvor aftaleparterne med bund i lang juridisk tradition har truffet sine aftaler på et område, der ikke er lovreguleret.

Hertil kommer, at der efter forhøjelsen af grundkapitalen med en ikke indbetalt del, ikke længere er tale om indskud af en bestemt kapital. Det ville give anledning til uoverskuelige fortolknings-/afgrænsningsproblemer, såfremt man skulle følge Erhvervs- og Selskabsstyrelsens argumentation på skrivelsens næstsidste side, 4. afsnit, hvor der henvises til, at der ved forhøjelsen "ikke på

afgørende vis (sker ændring af) kapitalfordelingen og selskabernes overordnede struktur."

Ved skrivelse af 4. september 1997 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen yderligere udtalt bl.a.:

"Advokat A bestrider, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har hjemmel til at omklassificere selskaberne fra at være kommanditselskaber til at være kommanditaktieselskaber. Styrelsen finder anledning til at præcisere, at såvel almindelige kommanditselskaber (K/S) som kommanditaktieselskaber (P/S) begge er kommanditselskaber. Dette fremgår af aktieselskabslovens § 173, stk. 7, hvoraf det bl.a. fremgår, at ved et kommanditaktieselskab forstås et erhvervsdrivende *kommanditselskab*. Der er derfor ikke tale om, at styrelsen omklassificerer selskaber fra en selskabsform til en anden.

Forskellig herfra er det forhold, at et kommanditselskab, hvor kommanditisterne har indskudt en bestemt kapital, som er fordelt på aktier, og dermed har organiseret selskabet på en aktieselskabslignende måde, jf. aktieselskabslovens § 173, stk. 7, samt styrelsens fortolkning heraf, som angivet i styrelsens udtalelse af 14. juli 1997, er omfattet af aktieselskabsloven, jf. § 173, stk. 2. Kommanditselskaber omfattet heraf skal registreres i henhold til aktieselskabsloven, og kan ikke registreres som kommanditselskaber i henhold til lov om erhvervsdrivende virksomheder.

Det er således ikke alle former for kommanditselskaber der er ulovregulerede, men alene kommanditselskaber der ikke er omfattet af aktieselskabslovens § 173, stk. 1-7. Denne retstilstand er ikke ny, men har eksisteret f.s.v.a. kommanditselskaber omfattet af aktieselskabslovens § 173, stk. 7, 2. led siden 1973-lovens ikrafttrædelse. Interessen for kommanditaktieselskabsformen har dog hidtil været af mindre omfang.

Den selskabsretlige aftalefrihed kan ikke påberåbes til støtte for, at kommanditselskaber omfattet af aktieselskabslovens § 173, stk. 7, kan og skal registreres i henhold til lov om erhvervsdrivende virksomheder og ikke aktieselskabsloven. I den forbindelse henvises i øvrigt til Erhvervsankenævnets kendelse af 7. januar 1993.

Det bemærkes, at styrelsen ikke påberåber sig aktieselskabslovens § 173, stk. 8, til støtte for, at selskaberne ikke kan registreres som kommanditselskaber i henhold til lov om erhvervsdrivende virksomheder.

...

For så vidt angår styrelsens fortolkning af aktieselskabslovens § 173, stk. 7, henvises i det hele til styrelsens udtalelse af 14. juli 1997. Vedrørende fortolkning af begrebet aktier bemærkes, at det forhold, at kapitalandelene i selskaberne ikke betegnes *aktier*, men f.eks. andele eller kommanditandele ikke i sig selv er tilstrækkeligt til at adskille et selskab fra at have en struktur svarende

til et aktieselskab. Afgørende er derimod det reelle indhold i selskabets vedtægter og struktur. Det bemærkes i øvrigt, at der ikke vedrørende aktiers navn findes en bestemmelse svarende til aktieselskabslovens § 153 om aktieselskabers navn, hvorefter selskaberne er forpligtet til at anvende betegnelsen aktieselskab.

Advokat A efterlyser hvilke reale grunde styrelsen har for at sondre mellem kommanditselskaber og kommanditaktieselskaber. Da visse kommanditselskaber, der ikke er omfattet af aktieselskabslovens § 173, først med ændringen af årsregnskabsloven i 1995 skal registreres, er styrelsen først fra og med dette tidspunkt blevet pålagt at sondre mellem kommanditselskaber i og uden for aktieselskabsloven.

Styrelsen har derfor ikke tidligere haft specielt indblik i kommanditselskabsområdet, herunder det forhold, at en række selskaber stiftet før registreringspligtens indtræden, som hidtil af deltagerne er blevet betragtet som kommanditselskaber uden for aktieselskabsloven, formentlig er kommanditaktieselskaber."

Ankenævnet udtaler:

Efter aktieselskabslovens § 173, stk. 7, anses et erhvervsdrivende kommanditselskab for at være et kommanditaktieselskab, 1) når et aktieselskab med hele sin kapital er kommanditist, eller 2) når kommanditisterne har indskudt en bestemt kapital, som er fordelt på aktier.

Aktieselskabsloven af 1930 omfattede alene type nr. 1), og det fremgår af forarbejderne til aktieselskabsloven af 1973, Betænkning nr. 540/1969 om En Fællesnordisk Aktieselskabslovgivning s. 52, at man fandt det overflødigt at medtage regler om kommanditaktieselskaber i en ny aktieselskabslov. Ifølge lovmotiverne til § 173, jf. Folketingstidende 1972/73, Tillæg A, spalte 4558 f., valgte man imidlertid at bibeholde regler om kommanditaktieselskaber i aktieselskabsloven af hensyn til EF's første selskabsdirektiv om samordning af medlemslandenes selskabsretlige regler og at medtage den i andre EF lande kendte selskabstype, kommanditselskaber på aktier.

Ankenævnet finder, at der ikke er grundlag for at anvende aktieselskabslovens § 173, stk. 7, analogt på kommanditselskaber på anparter, og at bestemmelsen heller ikke i øvrigt giver hjemmel for pålæg til kommanditselskaber, hvis kapital ikke er fordelt på aktier.

De af klagen omfattede kommanditselskaber har en bestemt kapital, som ikke er fordelt på aktier, og en betryggende regulering af forholdet mellem selskabet og selskabsdeltagerne og mellem disse indbyrdes. Selskabernes vedtægter opfylder kravene i lov om erhvervsdrivende virksomheder § 2, stk. 2, til kommanditselskabers hæftelsesforhold og strider ikke mod andre lovbestemmelser, hvorved bemærkes, at selskaberne er stiftet inden den 1. juni 1996 og således ikke omfattet af kravene i aktieselskabslovens § 173, stk. 8, vedrørende komplementarens beføjelser.

Ankenævnet ophæver efter det anførte Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelser og hjemviser sagen til fortsat behandling i styrelsen af klagerens anmeldelser af 4. juli og 1. august 1995.

20) Kendelse af 12. februar 1998. 97-197.341.

Stiftelse af anpartsselskab, hvis indskudskapital bestod af et uregistreret selskab, registreringsnægtet.

Lov om anpartsselskaber § 11, stk. 2.

(Merete Cordes, Suzanne Helsteen og Niels Larsen)

I skrivelse af 14. oktober 1997 har advokat NN på vegne K1, K2 og K3 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 16. september 1997 (97-89.804/806) har nægtet at registrere stiftelserne af C ApS og D ApS i styrelsens register for anpartsselskaber med henvisning til, at selskaberne er stiftet på et og samme kapitalgrundlag som A ApS.

Sagens omstændigheder:

Den 22. april 1997 stiftedes A ApS ved tegning af anpartskapital på 42.000.000 kr. til kurs 225 ved apportindskud af anparter i B ApS. Stiftelsen blev anmeldt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 9. maj 1997 og blev registreret den 8. oktober 1997.

Senere samme dag den 22. april 1997 stiftedes C ApS ved tegning af anpartskapital på 21.000.000 kr. til kurs 225 ved apportindskud af nominelt 21.000.000 kr. anparter

i A ApS under stiftelse. På tilsvarende vis stiftedes D ApS ved tegning af anpartsselskab på 21.000.000 kr. til kurs 225 ved apportindskud af nominelt 21.000.000 kr. anparter i A ApS under stiftelse. Begge stiftelser blev anmeldt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen samtidigt med stiftelsen af A ApS den 9. maj 1997, men nægtet registrering ved den påklagede afgørelse af 16. september 1997, der lyder således:

"Vedr.: C ApS UNDER STIFTELSE og D ApS UNDER STIFTELSE

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har modtaget Deres anmeldelser om stiftelse af ovennævnte selskaber.

Det fremgår af de indsendte stiftelsesdokumenter og vurderingsberetninger, at C ApS UNDER STIFTELSE og D ApS UNDER STIFTELSE er stiftet ved indskud af anparter i selskabet A ApS UNDER STIFTELSE.

Allerede fordi C ApS UNDER STIFTELSE og D ApS UNDER STIFTELSE er stiftet samme dag i umiddelbar forlængelse af stiftelsen af A ApS, må C ApS UNDER STIFTELSE og D ApS UNDER STIFTELSE anses for stiftet på et og samme kapitalgrundlag som A ApS UNDER STIFTELSE, hvorfor registrering ikke kan finde sted.

Styrelsen har herved lagt afgørende vægt på, at selskaberne er stiftet inden for et tidsrum af 2 timer i forlængelse af stiftelsen af A ApS UNDER STIFTELSE, og at det ikke er i overensstemmelse med anpartsselskabslovens krav og intentionerne bag loven at stifte en kæde af selskaber på et og samme kapitalgrundlag.

Styrelsen har samtidig tillagt det betydning, at en værdiansættelse af anparterne i et selskab under stiftelse vanskeligt kan foretages, idet værdiansættelsen nødvendigvis må ske under forudsætning af, at selskabet bliver registreret.

Afgørelsen kan senest den 14. oktober 1997 indbringes for Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn ...

Styrelsen kan oplyse, at Deres anmeldelse om stiftelse af A ApS UNDER STIFTELSE behandles særskilt."

Ved skrivelse af 3. oktober 1997 anmodede klagers advokat Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om at genoptage behandlingen af sagen vedrørende registreringsnægtelsen af C ApS og D ApS, hvilket styrelsen afslog ved skrivelse af 9. oktober 1997.

I klageskrivelsen til Erhvervsankenævnet af 14. oktober 1997 har klagers advokat anført:

”...

I ... skrivelse af 16. september 1997 (bilag 1) nægtede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen registrering Begrundelsen var særligt, ”at det ikke er i overensstemmelse med anpartsselskabslovens krav og intentioner at stifte en kæde af selskaber på et og samme kapitalgrundlag”. Styrelsen baserer sig herved indirekte på den udtalelse, som Industriministeriet afgav den 21. august 1980 (vedlægges som bilag 4). Styrelsen anførte derudover, ”at en værdiansættelse af anparterne i et selskab under stiftelse vanskeligt kan foretages, idet værdiansættelsen nødvendigvis må ske under forudsætning af, at selskabet bliver registreret”. Ved det som bilag 5 vedlagte brev af 3. oktober 1997 redegjorde jeg for, hvorfor registreringsnægtelsen efter min opfattelse var uberettiget. Ved skrivelse af 9. oktober 1997, bilag 6, fastholdt Erhvervs- og Selskabsstyrelsen sin registreringsnægtelse.

Som begrundelse for, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens registreringsnægtelse er uberettiget, gør jeg følgende anbringender gældende:

1. Industriministeriets udtalelse af 21. august 1980 omfatter alene stiftelse af skuffeselskaber og ikke en situation som den foreliggende, ligesom der ikke i øvrigt er grundlag for at anvende udtalelsen analogt og nægte registrering i en situation som den foreliggende.
2. Selvom det måtte antages, at ministeriets udtalelse omfatter en situation som den foreliggende, bør registrering desuagtet ske, idet ministeriets udtalelse ikke har den fornødne lovhjemmel.
3. Der er intet til hinder for, at anparter i selskaber under stiftelse værdiansættes og således kan anvendes som apportindskud.

De enkelte anbringender understøttes nedenfor:

1. Industriministeriets udtalelse af 21. august 1980 omfatter alene stiftelse af skuffeselskaber og ikke en situation som den foreliggende, ligesom der ikke i øvrigt er grundlag for at anvende udtalelsen analogt og nægte registrering i en situation som den foreliggende.
- 1.1 Ordlyden af Industriministeriets skrivelse af 21. august 1980 bekræfter, at ministeriets udtalelse var møntet på netop etablering af skuffeselskaber, og at ministeriets skrivelse ikke er udtryk for, at stiftelser, der foregår i forlængelse af hinanden som sket i den foreliggende sag, og som er forretningsmæssigt baseret, skal afskæres. Jeg henviser blandt andet til, at ministeriet i sit afsluttende afsnit udtaler, at ”det ikke er i overensstemmelse med anpartsselskabslovens krav og intentioner bag loven at stifte en kæde af selskaber *som omtalt ovenfor* på et og samme kapitalgrundlag” (min fremhævning). Det

fremhævede viser, at ministeriet ikke udtaler sig om generelt gældende princip, men alene om et princip, som finder anvendelse ved stiftelsen af skuffeselskaber.

I overensstemmelse hermed anføres det da også i Anpartsselskabsloven af 1996 med Kommentarer, at det på grundlag af ministeriets udtalelse er ”styrelsens praksis at nægte registrering af et anpartsselskab, hvis enestifter er et anpartsselskab, der ikke har været i virksomhed (skuffeselskab)”, jf. side 67, note 3. Der ses ikke at være tvivl om, at ministeriets udtalelse og styrelsens praksis retter sig mod netop skuffeselskaber.

I øvrigt er det kendt, at styrelsen kan have en praksis for skuffeselskaber, som ikke er generelt gældende. Et eksempel herpå er styrelsens tidligere (og nu underkendte) krav om, at indskudskapitalen i et skuffeselskab skal forrentes på normale vilkår i forhold til selskabet. Et sådant krav stillede styrelsen (selvsagt) ikke i relation til almindelige stiftelser.

Det kan således konkluderes, at ministeriets udtalelse og styrelsens praksis - således som denne praksis er refereret i Kommentaren - alene retter sig mod skuffeselskaber.

- 1.2 I forlængelse heraf gør jeg gældende, at der ikke er grundlag for at anvende praksis vedrørende stiftelse af skuffeselskaber analogt i en sag som den foreliggende.

Der er ikke nogen egentlig forretningsmæssig begrundelse bag den koncern-opbygning, som etableres i skuffeselskabs-konstruktionen. Skuffeselskabs-konstruktionen er alene baseret på et ønske om at stifte et større antal uvirksomme selskaber med lavest mulige likviditetsmæssig belastning. Det forhold, at en likviditetsbesparelse er det bærende element i skuffeselskabs-konstruktionen, giver selvsagt risiko for, at en kæde af overliggende skuffeselskaber går konkurs, såfremt et underliggende selskab bliver insolvent, f.eks. fordi et aktiesalg ikke afregnes af en selskabskøber, og såfremt den ultimative stifter ikke har den fornødne bonitet til at ”reparere” situationen. Sådanne betragtninger har formentlig været bærende for ministeriets udtalelse, men tilsvarende betragtning gør sig ikke gældende ved de foreliggende stiftelser. For det første er de foreliggende stiftelser begrundet i egentlige forretningsmæssige forhold, nemlig et legitimt ønske om at etablere en given ejerstruktur for E-koncernen. For det andet har såvel stifterne som E-koncernen et sådant kapitalgrundlag, at de insolvens-betragtninger, som gør sig gældende i relation til skuffeselskaber, ikke er relevante her.

Ministeriet lægger også afgørende vægt på, at der stiftes en ”kæde” af selskaber, hvilket netop mønter sig på stiftelse af skuffeselskaber. Det forekommer ikke nærliggende at tale om, at der er stiftet en ”kæde” af selskaber i den foreliggende situation, idet ordet ”kæde” lægger op til, at der i forlængelse af hinanden skal stiftes et noget større antal

selskaber end blot to. Anvendelsen af ordet "kæde" viser også, at ministeriet har haft sigte på en situation, hvor stiftelserne ikke har en egentlig forretningsmæssig begrundelse.

Også på andre punkter adskiller den foreliggende sag sig fra skuffeselskabs-konstruktionen, jf. nærmere punkt 1, side 3, i mit brev af 3. oktober 1997 (bilag 5).

Dertil kommer, at der ikke overhovedet ses at være betænkeligheder forbundet med at gennemføre stiftelser som den foreliggende. En fastholdelse af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens synspunkt vil alene betyde krav om, at stiftelsen af de yderligere to selskaber må afvente forløbet af et kortere tidsrum (af uvis længde), forinden der sker stiftelse på grundlag af anparterne i det først stiftede anpartsselskab, A ApS. Der ses imidlertid ikke overhovedet at være retssikkerhedsmæssige fordele forbundet med en sådan "karensperiode". Det overflødige i en "karensperiode" understreges også af, at et tilsvarende resultat kunne være nået, såfremt der i stedet for stiftelse f.eks. var sket erhvervelse af skuffeselskaber, hvori anparterne i det nystiftede A ApS var blevet apportindskudt. Denne fremgangsmåde havde været lige så velegnet for stifterne, hvilket viser, at det afgørende for stifterne ikke har været den likviditetsbesparelse, som ligger i skuffeselskabssituationen, men derimod et forretningsmæssigt ønske om at etablere en given koncernstruktur.

Det har også betydning, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen tidligere inden for samme sagskompleks har godkendt og registreret en stiftelse i en tilsvarende situation og derved skabt en berettiget forventning om, at de foreliggende stiftelser var uproblematisk. Jeg vedlægger i den forbindelse stiftelsesdokument for F ApS, bilag 7, stiftelsesdokument for B ApS, bilag 8 og generalforsamlingsprotokollat vedrørende kapitalforhøjelse i B ApS, bilag 9. Jeg vedlægger endvidere kopi af brev af 4. oktober 1996, hvorved de pågældende dokumenter blev fremsendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til forhåndsgodkendelse, bilag 10. Det fremgår af dokumenterne, at B ApS den 7. oktober 1996 blev stiftet ved apportindskud af samtlige anparter i F ApS, idet F ApS var stiftet umiddelbart forinden. Når Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i brev af 9. oktober 1997 (bilag 6) anfører, at der i forbindelse med stiftelsen af B A/S blev foretaget et ganske betydeligt kontant indskud fra tredjemand, er dette ikke korrekt. Dette kapitalindskud blev ikke foretaget i forbindelse med stiftelsen, men først under en efterfølgende generalforsamling samme dag.

2. Selvom det måtte antages, at ministeriets udtalelse omfatter en situation som den foreliggende, bør registrering desuagtet ske, idet ministeriets udtalelse ikke har den fornødne lovhjemmel.

For det tilfælde, at Erhvervsankenævnet måtte nå frem til, at en situation som den foreliggende er omfattet af ministeriets udtalelse og

styrelsens praksis, gør jeg gældende, at ministeriets udtalelse ikke har den fornødne lovhjemmel. Ministeriet anfører, at skuffeselskabskonstruktionen ikke er ”i overensstemmelse med anpartsselskabslovens krav og intentionerne bag loven”. I tilknytning hertil bemærker jeg, at ministeriets udtalelse ikke har grundlag i hverken lovens ordlyd, forarbejderne eller andre forhold. Dertil kommer, at ministeriets udtalelse end ikke henviser til nogen form for reale grunde som hjemmel. Det forekommer herved vanskeligt at se - som tidligere anført - at den pågældende udtalelse skulle tilgodese hverken kreditorers, selskabsdeltageres eller andre interesser.

Jeg bemærker i den forbindelse, at en gentagelse af stiftelsen på det samme grundlag - det vil sige på grundlag af anparterne i A ApS - som følge af det tidsmæssige forløb vil ændre den skattemæssige situation for stifterne. En registreringsnægtelse risikerer således at blive betydende for mine klienter, hvorfor en afgørelse herom må forudsætte et utvivlsomt hjemmelsgrundlag, hvilket ikke foreligger.

3. Der er intet til hinder for, at anparter i selskaber under stiftelse værdiansættes og således kan anvendes som apportindskud.

For så vidt angår Erhvervs- og Selskabsstyrelsens synspunkt om, at en værdiansættelse af anparterne i selskaber under stiftelse vanskeligt kan foretages, bemærker jeg, at stiftelserne af samme grund blev anmeldt samtidigt, og at en værdiansættelse ikke ses at være noget problem, såfremt Erhvervs- og Selskabsstyrelsen - som det faktisk er sket - først registrerer A ApS. Efter en sådan registrering vil det være udelukket, at det vil kunne give anledning til problemer, at apportindskuddet oprindeligt var anparter i et selskab under stiftelse. Dertil kommer, at der ikke i den juridiske litteratur er nogen antydning af, at kapitalandele i selskaber under stiftelse ikke skulle kunne tillægges nogen værdi. Tværtimod kan en sådan kapitalandel utvivlsomt overdrages og har som sådan en værdi. I overensstemmelse hermed har revisorerne da heller ikke været i tvivl om, at de kunne afgive vurderingsberetning.

Såfremt det ønskes, vil revisorerne kunne bekræfte, at apportindskuddet fortsat mindst har den værdi, som det havde på stiftelsestidspunktet.

På grundlag af ovenstående er det min påstand, at styrelsens registreringsnægtelse er uberettiget, og at stiftelsen af C Aps og D ApS skal registreres.”

I en redegørelse for sagen af 5. november 1997 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastholdt afgørelsen og udtalt:

”Selskaberne er stiftet ved indskud af anparter i selskabet A ApS UNDER STIFTELSE.

Stiftelse af et selskab ved indskud udelukkende af anparter eller aktier i et andet selskab under stiftelse, medfører efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at selskabet må anses for at være stiftet på ét og samme kapitalgrundlag, som det selskab der blev stiftet først. Der har således alene været foretaget en egentlig reel indbetaling i forbindelse med stiftelse af det første selskab.

Aktie- og anpartsselskabslovgivningen har tillagt det afgørende betydning, at der i forbindelse med stiftelse af et selskab sker en reel indbetaling af aktie- eller anpartskapitalen. Det kommer til udtryk ved, at et aktie- eller anpartsselskab kun kan registreres, såfremt bevis eller dokumentation for indbetalingen er indsendt sammen med anmeldelsen, jf. aktieselskabslovens § 11, stk. 2, og anpartsselskabslovens § 11, stk. 2. Aktie- eller anpartskapitalen skal således være indbetalt senest på anmeldelsestidspunktet.

Klageren henviser til, at industriministeriets skrivelse af 21. august 1980 alene omfatter stiftelse af skuffeselskaber.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er af den opfattelse, at det er uden betydning, om der er tale om såkaldte skuffeselskaber, idet aktie- eller anpartsselskabsloven ikke sonderer mellem skuffeselskaber og selskaber, som påbegynder drift af virksomhed umiddelbart efter stiftelsen.

Det er samtidig uden betydning, om der stiftes 2 eller flere selskaber, herunder om det sker i form af en kæde, på ét og samme kapitalgrundlag, idet lovgivningen har lagt vægt på, at kapitalen skal være indbetalt i samtlige selskaber.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens praksis på området har derfor ikke kun omfattet skuffeselskaber, uagtet det daværende industriministeriums skrivelse konkret er udformet på baggrund af en sag om skuffeselskaber.

I henseende til den konkrete sag har styrelsen lagt vægt på, at selskaberne er stiftet inden for et tidsrum af 2 timer i forlængelse af stiftelsen af A ApS, hvorfor der efter styrelsens opfattelse i hvert fald under disse omstændigheder er tale om stiftelse af flere selskaber på ét og samme kapitalgrundlag.

Klageren henviser til, at styrelsen inden for samme sagskompleks tidligere har godkendt og registreret en stiftelse i en tilsvarende situation.

... Styrelsen fik i oktober 1996 forelagt udkast til stiftelsesdokument for F ApS og B ApS. Styrelsen kunne ikke umiddelbart godkende den skitserede fremgangsmåde, idet B ApS skulle stiftes ved indskud af anparter i F ApS UNDER STIFTELSE, som skulle stiftes umiddelbart forinden stiftelsen af B ApS, hvilket blev meddelt advokat NN. Styrelsen fandt dog, at betingelserne for at hastebehandle anmeldelserne var til stede, og kunne derfor acceptere at registrere F ApS samme dag, som selskabet blev stiftet og anmeldt, den 7. oktober 1996. Først efter registreringen af F ApS blev B ApS stiftet ved indskud af anparterne i F ApS og der gennemførtes en kapitalforhøjelse i B

ApS. Dette selskab blev herefter anmeldt og registreret samme dag den 7. oktober 1996.

Klageren anfører, at værdiansættelse af anparterne i selskaber under stiftelse ikke ses at være noget problem, såfremt styrelsen registrerer det første selskab først.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal hertil bemærke, at klagerens ovennævnte argumentation blot dokumenterer, at stiftelsen af og tegningen af anparter i de efterfølgende selskaber er med forbehold. Da værdien af anparter i et anpartsselskab under stiftelse nødvendigvis må være betinget af, at selskabet bliver registreret, finder styrelsen, at en værdiansættelse må fremstå som så usikker, at en endelig vurdering ikke kan finde sted.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastholder derfor afgørelsen af 16. september 1997 i dens helhed.

...

I henhold til anpartsselskabslovens § 7, stk. 1, 2. pkt., skal apportindskud kunne vurderes økonomisk.

I henhold til anpartsselskabslovens § 10, 1. pkt., er tegning af anparter under forbehold ugyldig.

I henhold til anpartsselskabslovens § 11, stk. 2, kan selskabet ikke registreres, medmindre anmeldelsen ledsages af dokumentation for den fulde indbetaling af anpartskapitalen med tillæg af eventuel overkurs.”

I en supplerende skrivelse af 19. november 1997 har klagers advokat kommenteret Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse således:

- ”1. Afgørende for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen synes at være, at der ved stiftelsen af de to efterfølgende selskaber ikke skete en reel indbetaling af anpartskapital, idet indbetalingen skete i form af anparter i et selskab under stiftelse.

I den forbindelse skal jeg for det første fastholde, at anparter i et selskab under stiftelse har en reel økonomisk værdi. Når en anpartstegner har indskudt den tegnede kapital, har anpartstegneren krav på at oppebære en forholdsmæssig del af selskabets egenkapital, såfremt stiftelsen ikke gennemføres. Anparter i et selskab under stiftelse kan således sidestilles med en ideel andel i et interessentskab, jf. f.eks. Gomard, Aktieselskaber og anpartsselskaber, 3. omarbejdede udgave, side 115. Det bemærkes herved, at en ideel andel i et interessentskab utvivlsomt vil kunne anvendes som apportindskud i et selskab. At anparter i et selskab under stiftelse har en reel værdi giver sig også udslag i, at sådanne anparter kan handles, idet anpartskøber vil have krav på at oppebære det stedfundne indskud, hvis det stiftede selskab ikke registreres

Da de stedfundne indskud i det først stiftede selskab i høj grad har en reel værdi, jf. nærmere vurderingsberetningen, er der ikke tvivl om, at også anparterne i det først stiftede selskab har en reel værdi, herunder selv om der er tale om anparter i et selskab under stiftelse.

For det andet fastholder jeg, at der er sket reel indbetaling. I stiftelsesdokumentet har stifterne forpligtet sig til at indskyde de pågældende anparter, og indskuddet er herefter effektueret ved, at den fornødne indførelse er sket i anpartshaverfortegnelsen. Den stedfundne indbetaling indebærer, at de i næste række stiftede selskaber - og ikke stifterne selv - har krav på at oppebære det indskud, som oprindeligt blev foretaget i det først stiftede selskab, såfremt stiftelsen af sidstnævnte måtte bortfalde.

2. Styrelsen anfører, at stiftelsen af og tegningen af anparter i de efterfølgende selskaber er sket med forbehold. Der henvises til, at "værdien af anparter i et anpartsselskab under stiftelse nødvendigvis må være betinget af, at selskabet bliver registreret". Som det fremgår af punkt 1, er det imidlertid ikke korrekt, at værdien af sådanne anparter er betinget af registrering. Allerede derfor er tegningen ikke sket under forbehold.

Selvom det måtte være muligt at indfortolke et eventuelt forbehold, er dette uden betydning. Jeg henviser til anpartsselskabslovens § 10, hvorefter tegning under forbehold er bindende, og forbeholdet er bortfaldet, hvis der ikke inden selskabets registrering er gjort indsigelser over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Da der ikke er nogen, der har fremsat indsigelser over for Styrelsen - tværtimod er det først stiftede selskab faktisk blevet registreret - er Erhvervs- og Selskabsstyrelsen utvivlsomt berettiget til at foretage registrering af de i næste række stiftede selskaber.

Når jeg tidligere har anført, at der ikke ses at være noget problem, såfremt Styrelsen registrerer det førststiftede selskab først, er dette alene udtryk for en praktisk bemærkning om, at de betænkeligheder, som Styrelsen måtte have, i hver tilfælde er bortfaldet fra dette tidspunkt.

3. Styrelsens udtalelse må forstås således, at der ikke ville have været problemer, såfremt det først stiftede selskab var blevet registreret forinden stiftelsen af de to efterfølgende selskaber, også selvom dette måtte ske samme dag, og at spørgsmålet om stiftelse på "samme kapitalgrundlag" ikke i sig selv er afgørende. I overensstemmelse hermed blev B ApS da også registreret i sin tid, selvom dette selskab blev stiftet alene på grundlag af anparter i FApS, som var blevet stiftet og registreret samme formiddag.

Det netop anførte synes i øvrigt at bekræfte, at Industriministeriets 1980-udtalelse og Styrelsens praksis alene omfatter skuffeselskaber. Såfremt man måtte vælge at acceptere Ministeriets 1980-udtalelse og den praksis for skuffeselskaber, som refereres i Kommentaren på side 67,

forekommer det således nærliggende at antage, at et skuffeselskab ikke kan stiftes på grundlag af anparterne i et andet nystiftet skuffeselskab, selvom der er sket registrering af sidstnævnte selskab.

Afslutningsvis finder jeg anledning til at fremhæve, at den lange sagsbehandlingstid hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har betydet, at det af skattemæssige grunde ikke længere er muligt for mine klienter at gentage stiftelserne af C ApS og D ApS. Styrelsens afgørelse er således klart en bebyrdende forvaltningsakt.

... "

Ankenævnet udtaler:

De 3 selskaber er anmeldt til stiftelse samtidigt og betingelsen efter anpartsselskabslovens § 11, stk. 2, har herefter ikke været opfyldt for C ApS under stiftelse og D ApS under stiftelse ved anmeldelsen den 9. maj 1997, fordi disse to selskabers kapitalgrundlag ikke var tilstede, da A ApS under stiftelse ikke var registreret på anmeldelsestidspunktet, hvorfor selskabet ikke var kommet til eksistens og anparterne i selskabet følgelig ikke havde nogen værdi som sådanne.

I anledning af klagerens henvisning til den forretningsmæssige seriøsitet af den påtænkte selskabsretlige opbygning tilføjes, at reglerne i anpartsselskabsloven ikke efter deres karakter indeholder mulighed for ved anmeldelsen at lægge individuelle hensyn til grund.

21) Kendelse af 11. maj 1998. 97-212.153.

Stiftelse af anpartsselskab registreringsnægtet, idet der ikke forelå fornøden dokumentation for anpartskapitalens indbetaling.

Anpartsselskabslovens § 11, stk. 2.

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen og Niels Larsen)

Advokat K har i skrivelse af 1. december 1997 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 6. og 14. november 1997 (j.nr. 97-175.861) har afvist at registrere stiftelsen af A ApS med henvisning til manglende dokumentation for indbetaling af anpartskapitalen, jfr. anpartsselskabslovens § 11, stk. 2.

Sagens omstændigheder:

Den 21. september 1997 stiftede advokat K, X-by "A ApS". Selskabets hjemsted var ifølge vedtægterne Y-by kommune og selskabets formål "renovering af automobiler, handel med automobiler og dermed beslægtet virksomhed". Anpartskapitalen var angivet til 200.000,- kr. Ifølge stiftelsesdokumentet skulle direktionen bestå af stifter K indtil selskabets første generalforsamling.

Den 23. september 1997 anmeldtes selskabet til registrering i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen af advokat K. Anmeldelsen var underskrevet af kleinsmed B, Z-by og bogholder C, Y-by som vitterlighedsvidner. Som dokumentation for anpartskapitalens indbetaling medfulgte kopi af kvittering for indbetaling af 200.000,- kr. i D bank den 22. september 1997 med advokat K som kontohaver samt kopi af reskontrokort fra dennes bogholderi med navn "A ApS under stiftelse", og hvoraf fremgår, at K har indbetalt selskabets indskudskapital på 200.000 kr. den 22. september 1997.

Ved de påklagede afgørelser af 6. og 14. november 1997 meddelte styrelsen klageren, at da selskabet var stiftet af ham selv, var den fremsendte dokumentation i form af anpartskapitalens indbetaling på hans egen klientkonto ikke tilstrækkelig dokumentation efter anpartsselskabslovens § 11, stk. 2. Klageren fik samtidig frist til den 4. december 1997 til at indsende fornøden dokumentation for kapitalens indbetaling. I modsat fald ville registrering uden yderligere varsel blive nægtet.

Klageren berigtigede ikke anmeldelsen, men indbragte afgørelserne for Erhvervsankenævnet ved skrivelse af 1. december 1997. Til støtte for klagen har advokat K blandt andet gjort gældende,

"at indbetaling på enhver advokats klientkonto, herunder min egen klientkonto, tilhører klienten. Advokatens klientkonti skal altid vise advokatens tilsvær (gæld til klienten), og indbetaling til en advokats klientkonto er lige så sikkert som indbetaling til en bank. Det er min opfattelse, at min indbetaling på min egen klientkonto er tilstrækkelig dokumentation for indskudskapitalens tilstedeværelse på anmeldelsestidspunktet."

Endvidere har advokat K henvist til ankenævnets kendelse af 9. januar 1997 i sagen (j.nr. 96-100.446).

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udtalt:

"Det skal indledningsvis bemærkes, at selskabet er stiftet af klageren, og anpartskapitalen er indbetalt af klageren på dennes klientkonto, hvorfor sagen ikke er identisk med den sag – Erhvervsankenævnets j.nr. 96-100.446 - som tidligere har været forelagt ankenævnet. Således som kendelsen er formuleret, er det Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at Erhvervsankenævnet ikke har taget stilling til videreudviklingen af adv. K's koncept, hvorefter der nu er fuldstændig identitet mellem stifter og den advokat, der modtager indbetalingen af anpartskapitalen.

Klageren gør gældende, at indbetaling på enhver advokats klientkonto tilhører klienten, samt at advokatens klientkonti altid skal vise advokatens tilsvarende indbetaling til en advokats klientkonto er lige så sikker som indbetaling til en bank.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal hertil anføre, at kravet om dokumentation for indbetalingen ikke er opfyldt, hvor indbetalingen af anpartskapitalen og afgivelsen af en erklæring herom er foretaget af én og samme person, uagtet indbetaling på en klientkonto i almindelighed kan accepteres som dokumentation for kapitalens indbetaling.

Den efter forarbejderne forudsatte uafhængighed ved afgivelse af erklæring om indbetalingen vil være illusorisk, hvor det er én og samme person, som både foretager indbetalingen og afgiver erklæring herom. Klageren kan som eneanpartshaver og direktør i selskabet disponere over selskabet, hvorfor klientforholdet er en fiktion, der ikke kan tillægges afgørende betydning.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastholder derfor kravet om, at der må indsendes dokumentation for indbetaling af anpartskapitalen til selskabet, før registrering af selskabet kan finde sted.

...

I henhold til anpartsselskabslovens § 11, stk. 2, kan selskabet ikke registreres, medmindre anmeldelsen ledsages af dokumentation for den fulde indbetaling af anpartskapitalen med tillæg af eventuel overkurs.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anførte i en udtalelse af 22. august 1996 til brug for sagen, som blev afgjort ved ankenævnets kendelse af 9. januar 1997, følgende om de retlige omstændigheder:

"Ved lov nr. 283 af 9. juni 1982 om ændring af anpartsselskabsloven blev der indsat en ny bestemmelse i lovens § 125, stk. 3, nr. 3, hvorefter der med anmeldelsen af et nyt anpartsselskab skal følge bevis for, at indskudskapitalen er indbetalt til selskabet.

Det fremgår af bemærkningerne til denne bestemmelse: "På trods af udformningen af de særlige anmeldelsesblanketter, der medfører, at selskabets ledelse skriver under på, at der er sket indbetaling, forekommer det i praksis, at det ved senere lejligheder, f. eks. ved gennemgangen af indsendte årsregnskaber, konstateres, at der ikke er sket indbetaling som anmeldt. Ligeledes forekommer det, at sikringsakter ved overdragelse af andre værdier end kontanter ikke er opfyldt. For at undgå disse mangler, foreslås et dokumentationskrav, der f.eks. vil kunne opfyldes ved en erklæring fra selskabets revisor eller en anden uafhængig person, ved indsendelse af kreditnota fra et pengeinstitut eller lignende."

Ved lov nr. 53 af 20. februar 1985 blev anpartsselskabslovens § 125 ophævet. Dokumentationskravet blev imidlertid videreført ved en samtidig ændring af den dagældende anpartsselskabslovs § 6. Dokumentationskravet er som indledningsvis nævnt opretholdt i den nugældende anpartsselskabslovs § 11.

Ifølge bemærkningerne til bestemmelsen skete ændringen i 1985 som konsekvens af, at lovens detaljerede anmeldelsesregler blev udskilt til nærmere fastsættelse ved bekendtgørelse.

I overensstemmelse hermed skal der efter styrelsens faste praksis ved en kontant stiftelse af et aktie-/anpartsselskab være dokumentation for kapitalens indbetaling i form af et kontoudtog lydende på selskabets navn under stiftelse eller en erklæring fra en af selskabet og selskabets deltagere uafhængig person. Som sådanne generelt uafhængige personer accepteres advokater og registrerede og statsautoriserede revisorer. Det er dog en forudsætning, at disse personer også konkret er uafhængige af selskabet og dets stiftere."

Erhvervsankenævnet udtalte i kendelse af 9. januar 1997, at "da der efter det oplyste foreligger dokumentation for stifterens indbetaling af den fulde anpartskapital på advokat klientkonto, hvor beløbet er bogført, finder ankenævnet at kravet i anpartsselskabslovens § 11, stk. 2 (tidligere § 6, stk. 2) er opfyldt uanset at advokaten er stifters ægtefælle".

På denne baggrund skal styrelsen fastholde sin afgørelse."

Efter at være gjort bekendt med udtalelsen har advokat K bemærket, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke alene har modtaget et kontoudtog lydende på selskabets navn, men tillige modtaget bankkvittering, der passer med kontoudtoget (reskontrokortet).

I skrivelse af 8. januar 1998 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udtalt ikke at have yderligere bemærkninger, men samtidigt oplyst, at man har modtaget en ny anmeldelse fra advokat K om stiftelse af et nyt selskab med samme navn og hjemsted som det selskab, klagen omhandler, men som til forskel ikke er stiftet af advokat K. Denne nye anmeldelse har ikke kunnet registreres, fordi den anmeldelse, der har

givet anledning til klagesagen er stillet i bero af styrelsen, og den er til hinder for registrering af den nye anmeldelse på grund af navnelighed.

Hertil har advokat K blandt andet bemærket, at ny anmeldelse er indsendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, fordi han har regnet med, at styrelsen har fulgt sin egen afgørelse om, at registrering af det oprindelige selskab ville blive nægtet, hvis berigtigelse ikke skete inden for den frist, som styrelsen havde fastsat. Klageren har ikke bedt styrelsen om at stille den oprindelige anmeldelse i bero.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har herefter ved skrivelse af 3. marts 1998 meddelt ankenævnet, at styrelsen har registreringsnægtet den oprindelige indsendte anmeldelse og registreret den senere indgivne anmeldelse.

Ankenævnet udtaler:

Efter forarbejderne til § 125, stk. 3, nr. 3 i lov nr. 283 af 9. juni 1982 om ændring af lov om anpartsselskaber, nu lovens § 11, stk. 2, er Erhvervs- og Selskabsstyrelsen forpligtet til at påse, at anmeldelse til registrering er ledsaget af dokumentation for den fulde indbetaling af anpartskapitalen hidrørende fra en anden end stifteren henholdsvis andre selskabsdeltagere eller på et af de pågældende uafhængigt grundlag i øvrigt.

Da der i det foreliggende tilfælde var identitet mellem stifteren og K, som advokat, tiltrædes det, at registrering er blevet nægtet, jf. § 11, stk. 2 i lov om anpartsselskaber.

22) Kendelse af 23. juni 1998. 97-210.638.

Stiftelse af anpartsselskaber registreringsnægtet, idet fristen for indsendelse af berigtigelsesmateriale ikke var overholdt.

Lov om anpartsselskaber § 73.

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen, Niels Larsen)

På vegne K1 ApS mfl. under stiftelse har direktør A klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 3. november 1997 (j.nr...) har afslået at registrere

de pågældende selskaber, fordi anmeldelserne ikke opfyldte lovgivningens krav og berigtigelse ikke var sket uanset styrelsens breve herom af 23. september og 16. oktober 1997.

Klagerens skrivelse er sålydende:

"Ifølge brev fra den 3. november 1997 fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fremsendes klage.

Klagen går ud på, vi skal indsende dokumenter vedr. diverse selskaber som står anført, vi syntes det er helt urimeligt man misbruger selskabsloven som paragrafrytteri hvor man tilsidesætter 3 mdr. reglen, som der kan ses ifølge diverse anmeldelser samt breve fra Selskabsstyrelsen.

Når vi andre kun får 23 dage til at fremskaffe diverse papirer hvor vi kommer i tidnød, og man ikke kan få udsættelse, når der desværre er opstået et dødsfald, som kan dokumenteres.

Efter selskabsloven skal man jo ikke dokumentere anpartshavere ifølge loven, som blev vedtaget for 1 til 2 år siden, det er vi uforstående overfor.

Vi mener det er ren chikane og magtmisbrug/bureaukrati som påtvinges vi andre, man kunne få den opfattelse at dem i Selskabsstyrelsen, de ikke havde andet at give sig til.

Selskabsloven anviser jo også man skal være behjælpelig med at rette fejl, enten pr. brev eller telefonisk.

Det skal ikke herske tvivl om, at i de senere år er Selskabsstyrelsen næsten blevet fysisk umulig, at fatte som en positiv offentlig institution, for fremme af erhvervslivet."

I en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse og indstilling fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, af 27. januar 1998 har styrelsen oplyst bl.a.

"Registreringsnægtelsen af 3. november 1997 vedrører følgende selskaber:

- I. K1 ApS - j.nr. ...
- II. K2 ApS - j.nr. ...
- III. K3 ApS - j.nr. ...
- IV. K4 ApS - j.nr. ...
- V. K5 ApS - j.nr. ...
- VI. K6 ApS - j.nr. ...
- VII. K7 ApS - j.nr. ...
- VIII. K8 ApS - j.nr. ...
- IX. K9 ApS - j.nr. ...

På grundlag af sagernes faktiske omstændigheder sammenholdt med de retlige fastholder styrelsen sin afgørelse.

Sagernes faktiske omstændigheder:

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog anmeldelser om stiftelse vedlagt stiftelsesdokument/vurderingsberetning, udskrift af selskabernes forhandlingsprotokol samt vedtægter på følgende datoer:

- I. K1 ApS - den 13. maj 1997 (bilag ...)
- II. K2 ApS - den 14. maj 1997 (bilag ...)
- III. K3 ApS - den 16. maj 1997 (bilag ...)
- IV. K4 ApS - den 16. maj 1997 (bilag ...)
- V. K5 ApS - den 16. maj 1997 (bilag ...)
- VI. K6 ApS - den 23. maj 1997 (bilag ...)
- VII. K7 ApS - den 23. maj 1997 (bilag ...)
- VIII. K8 ApS - den 23. maj 1997 (bilag ...)
- IX. K9 ApS - den 28. maj 1997 (bilag ...)

Samtlige selskaber er stiftet ved indskud af andre værdier end kontanter i perioden 5. - 24. maj 1997 således, at selskaberne I -III er stiftet henholdsvis den 5., 7. og den 9. maj, selskaberne IV-VI er stiftet henholdsvis den 12., 14. og 16. maj, og selskaberne VII-IX er stiftet henholdsvis den 20., 22. og 24. maj 1997.

Selskaberne er stiftet af direktør A og er anmeldt til styrelsen af B Revision 1 ApS og med A som direktør.

Det fremgår af de medsendte vurderingsberetninger, som er enslydende bortset fra selskabets navn og stiftelsestidspunkt, og underskrevet pr. stiftelsestidspunktet af reg.rev. E, at værdiindskuddet i samtlige selskaber består af hele indskudskapitalen på kr. 200.000 kr. i selskabet C ApS - reg.nr. ApS

Ved brev af 23. september 1997 (bilag ...) anmodede styrelsen selskaberne om at berigtige de i brevet opregnede forhold. Det fremgik af brevet, at styrelsen hæftede sig ved, at vurderingsberetningerne tilsyneladende var identiske og henviste til et regnskab pr. 30. juni 1996, der ikke var modtaget i styrelsen. Styrelsen lagde derfor til grund, at der måtte være tale om årsregnskabet pr. 30. april 1996 (bilag ...)

Vedrørende dette regnskab hæftede styrelsen sig ved, at revisionspåtegningen efter styrelsens opfattelse formentlig indeholdt et forbehold, idet det er anført, at regnskabet er aflagt under forudsætning af fortsat drift. Det kan dog ikke afvises, at der er tale om en supplerende bemærkning. Revisionspåtegningen i regnskabet opfylder derfor ikke §§ 4,5 og 6 i bekendtgørelse nr. 90 af 22. februar 1996 om statsautoriserede og registrerede revisors virksomhed m.v.

Det fremgik endvidere, at regnskabsåret for C ApS var udløbet på tidspunktet for afgivelsen af vurderingsberetningerne.

På den baggrund anmodede styrelsen om at modtage selskabets årsregnskab for 1996/1997, uanset at den maksimale indsendelsesfrist i årsregnskabslovens § 62 ikke var udløbet.

Det fremgik videre, at styrelsen havde konstateret, at alle selskaberne blev stiftet ved værdiindskud af den samlede anpartskapital i C ApS og anmodede derfor om at alle overdragelsesdokumenter i forbindelse med stiftelserne blev indsendt. Styrelsen anmodede endvidere om, at alle anpartshaverfortegnelser, herunder anpartshaverfortegnelsen for C ApS, blev indsendt til styrelsen.

Det anførtes endvidere, at de fremsendte vurderingsberetninger ikke opfyldte anpartsselskabslovens bestemmelser.

Vedr. selskabet K2 ApS (opregningens nr. II) anførte styrelsen tillige, at der måtte anmeldes en korrekt hjemstedskommune og fremsendes ændrede vedtægter.

Brevet afsluttedes med en berigtigelsesfrist til den 20. oktober 1997. Denne frist blev ved brev af 15. oktober 1997 (...) forlænget til 30. oktober 1997. Selskaberne har derfor haft en frist på 1 måned og 7 dage til at foretage berigtigelse. I brev af 15. oktober 1997 blev det tilkendegivet fra styrelsens side, at der ikke ville blive givet yderligere fristforlængelse. På trods af denne tilkendegivelse registreringsnægtede styrelsen ikke sagerne denne dag, men først den 3. november 1997 (...), efter at den maksimale indsendelsesfrist i årsregnskabslovens § 62 var udløbet.

Der var på dette tidspunkt ikke modtaget berigtigelse, hverken fuldstændig eller delvis.

Styrelsen blev den 28. oktober 1997 telefonisk kontaktet af selskabets revisor, reg. rev. B, der oplyste, at der ikke kunne udarbejdes regnskab, fordi ejerne af selskabet var uenige om hvilke værdier, der var i selskabet.

Samme dag blev styrelsen tillige kontaktet telefonisk af A, der ønskede yderligere udsættelse, efter det oplyste dels på grund af virus i revisionselskabets computer og dels på grund af et dødsfald få dage forinden. Det oplystes, at revisionselskabets bogholders mor var afgået ved døden.

Styrelsen henviste til brev af 15. oktober 1997, hvor det var tilkendegivet, at der ikke ville blive givet yderligere fristforlængelse og til, at årsregnskabet allerede ved udgangen af september måned skulle være udarbejdet.

Den 30. oktober 1997 meddelte selskabets revisor telefonisk, at der ikke kom noget regnskab fra ham, da han ikke havde tilstrækkelige oplysninger til at give en ren revisionspåtegning. Konsekvensen af det manglende årsregnskab ville formentlig blive, at han fratrådte som selskabets revisor.

Det bemærkes, at styrelsen efterfølgende har modtaget selskabets årsregnskab i flere eksemplarer. Der er således modtaget eksemplarer af regnskabet den 19. november, den 25. november 1997 samt tillige et ufuldstændigt eksemplar. Styrelsen har noteret sig, at det fremgår af regnskaberne modtaget den 19. november og 25. november 1997, at regnskabet er godkendt på

generalforsamlingen den 15. oktober 1997 - altså 14 dage før det tidspunkt, hvor klageren på ny søgte om udsættelse, fordi regnskabet ikke kunne færdiggøres. Kopi af regnskaberne af 19. og 25. november 1997 vedlægges (bilag ...). Regnskaberne er identiske.

Den 9. oktober 1997 modtog styrelsen et brev fra hr. F vedr. udlevering af alt materiale i C (bilag ..). I en samtidig telefonsamtale oplyste han, at han besad 50% af anpartskapitalen i C ApS. På den baggrund fremsendtes den 13. oktober 1997 brev til direktionen for C ApS (bilag ..). Samme dag fremsendtes brev til F (bilag ..) Den 22. oktober 1997 fremsendtes brev til direktionen for C ApS (bilag ..).

Styrelsen kan endvidere oplyse, at styrelsen den 26. november 1997 har modtaget meddelelse fra reg. rev. E, der har meddelt styrelsen, at han med øjeblikkelig virkning fratræder som revisor i selskabet (bilag ..). Styrelsen har derfor skrevet til ledelsen for selskabet og givet selskabet en frist til 13. februar 1998 til valg af ny revisor. I modsat fald vil styrelsen anmode skifteretten om at opløse selskabet (bilag ...)

I forbindelse med indsendelsen af årsregnskabet modtog styrelsen den 19. november 1997 kopi af et salgsdokument, der vedrører A's køb af anparterne i C ApS under det daværende navn G ApS vedlagt en overdragelseserklæring (bilag ...) Styrelsen har derimod fortsat ikke modtaget en anpartshaverfortegnelse, der dokumenterer at anparterne har været indskudt i og dermed overdraget og videreoverdraget til de ni selskaber under stiftelse.

Derudover har styrelsen vedrørende K2 ApS (opregningens nr. II) modtaget følgende dokumenter:

- Brev fra en køber af selskabet modtaget den 14. juli 1997 (bilag ...), med forespørgsel om hvorfor selskabet ikke er registreret.
- Anmeldelse modtaget den 11. august 1997 vedrørende ændring i selskabets ledelse og hjemstedsadresse (bilag ..).
- Telefax af 21. oktober 1997 (bilag ...), fra samme køber.
- Den 26. november 1997 modtog styrelsen en efterfølgende delvis berigtigelse af styrelsens brev af 23. september, idet A fremsendte ændrede vedtægter for selskabet (bilag ..).
- Fra adv. N på vegne samme køber modtog styrelsen den 12. december 1997 en anmodning om at bekræfte, at selskabet var registreringsnægtet, samt at angive hvorfor (bilag ..).
- Styrelsens svarbrev afgik den 15. december 1997 (...).

Vedrørende K8 ApS (opregningens nr. IX) modtog styrelsen den 31. oktober 1997 en anmeldelse med bilag vedr. ændring af navn og hjemsted (bilag ...).

Det fremgår af klagerens brev af 25. november 1997 til Erhvervsankenævnet, at styrelsen skulle have tilsidesat en 3 måneders regel, der ifølge klagerens oplysninger fremgår af diverse anmeldelser samt breve fra styrelsen.

Det har ikke ud fra de af klageren anførte oplysninger været muligt for styrelsen nærmere at fastslå, hvad klageren refererer til.

Det anføres videre i klagerens brev, at klageren kun har haft 23 dage til at berigtige sagerne i, samt at styrelsen ikke ville give yderligere udsættelse på grund af et dødsfald, jf. tillige klagerens påtegning på kopi af styrelsens brev af 3. november 1997. Af påtegningen fremgår, at klageren den 29. oktober rettede telefonisk henvendelse til styrelsen for at få udsættelse til 10. september (er formentlig en fejlskrivning) på grund af dødsfald, men at man ikke ville give udsættelse, så klageren kunne nå at få regnskabet færdigt. Styrelsen har noteret, at telefonsamtalen fandt sted den 28. oktober 1997, jf. ovenfor.

Som det fremgår ovenfor under gennemgangen af sagernes faktiske omstændigheder, blev der givet selskaberne en frist på mindst 1 måned og 7 dage til at berigtige sagerne. På tidspunktet for registreringsnægtelsen var sagerne hverken helt eller delvist berigtiget.

Det fremgår videre af klagerens brev, at det ikke ifølge anpartsselskabsloven skal dokumenteres, hvem der er anpartshavere i et selskab.

Styrelsen har i forbindelse med sagsbehandlingen hæftet sig ved, at der tilsyneladende foretages et værdiindsud af samme aktiver, idet selskaberne er stiftet i umiddelbar tidsmæssig tilknytning til hinanden.

På den baggrund anmodede styrelsen om at få en nærmere redegørelse om overdragelserne. Styrelsen anmodede om at samtlige overdragelsesdokumenter, tillige med anpartshaverfortegnelsen for alle selskaberne blev indsendt til styrelsen.

Som bilag til klagen har klageren vedlagt kopi af anmeldelse med bilag om stiftelse af ... ApS, stiftet den 16. september 1996, modtaget i styrelsen den 30. september 1996, kopi af styrelsens brev af 6. januar 1997, kopi af anmeldelse med bilag om stiftelse af ... REVISION ApS, stiftet den 13. januar 1997, modtaget i styrelsen den 24. januar 1997, samt kopi af anmeldelse af 22. januar 1997, modtaget i styrelsen den 14. marts 1997.

Disse bilag hidrører fra en sag, der blev behandlet under j.nr. ... Sagen blev registreringsnægtet ved brev af 22. april 1997 på grund af manglende berigtigelse. Der blev i forbindelse med registreringsnægtelsen givet ankevejledning til Erhvervsankenævnet. Såfremt Erhvervsankenævnet måtte ønske at få sagens bilag udleveret, vil disse blive fremsendt, men denne sag har intet at gøre med de sager, der blev registreringsnægtet ved styrelsens brev af 3. november 1997.

Styrelsen har ud over ovennævnte sag fra samme anmelder modtaget en del andre sager, hvoraf en del er registreret, mens en anden del er registreringsnægtet. Styrelsen har fundet det fornødent i en mindre del af de registreringsnægtede sager, at foretage politianmeldelse for overtrædelse af anpartsselskabsloven.

Det anføres endeligt i klagerens brev, at styrelsen har udøvet chikane og magtmisbrug. Denne påstand skal styrelsen på det kraftigste afvise.

Sagernes retlige omstændigheder:

Det følger af anpartsselskabsloven § 72, at styrelsen kan forlange de oplysninger, der er nødvendige for at tage stilling til om loven er overholdt.

Det følger af aktieselskabslovens § 6 a, jf. anpartsselskabslovens § 7, stk. 2, hvilket indhold en vurderingsberetning skal have.

Det følger af anpartsselskabslovens § 16, at selskabets ledelse straks efter stiftelsen skal oprette en fortegnelse over anpartshavere.

Det følger af anpartsselskabsloven s § 29, at årsregnskabet skal godkendes på en ordinær generalforsamling, der skal afholdes senest 5 måneder efter regnskabsårets udløb.

Styrelsen kan i medfør af anpartsselskabslovens § 73, stk. 1, give en frist til at afhjælpe fejl og mangler. I medfør af samme bestemmelses sidste pkt. kan styrelsen nægte registrering, hvis berigtigelse ikke sker senest ved udløbet af fristen.

På baggrund af sagernes faktiske og retlige omstændigheder fastholder styrelsen afgørelsen af 3. november 1997 i dens helhed."

Den skrivelse om berigtigelse m.v. af 23. september 1997 til klager, der er nævnt i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens foran citerede redegørelse har følgende indhold:

"Det fremgår af de til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen indsendte anmeldelser med bilag, at samtlige ovenfor nævnte selskaber er stiftet ved værdiindsud af anparter i selskabet C ApS - reg.nr. 196.574.

Samtlige vurderingsberetninger henviser til et regnskab pr. 30. juni 1996. Opmærksomheden henledes på, at det senest modtagne regnskab i styrelsen for dette selskab er pr. 30. april 1996. Det fremgår af styrelsens register, at selskabets registrerede regnskabsår er 1. maj til 30. april.

Vurderingsberetningerne er underskrevet af selskabernes revisor i perioden 5. maj 1997 til 24. maj 1997.

C ApS' regnskabsår er derfor udløbet inden afgivelse af vurderingsberetningerne. Styrelsen skal derfor i medfør af anpartsselskabsloven s § 72, anmode om at modtage selskabets årsregnskab for 1996/97 i revideret og godkendt stand, uanset at den maksimale indsendelsesfrist for årsregnskabet i årsregnskabslovens § 62, stk. 1, ikke er udløbet.

Styrelsen skal henlede opmærksomheden på, at det af revisionsprotokollatet og revisionspåtegningen i det senest modtagne årsregnskab pr. 30. april 1996, fremgår, at der er taget forbehold eller anført en supplerende bemærkning om, at regnskabet er aflagt under forudsætning af fortsat drift. Der henvises i revisionsprotokollatet og revisionspåtegningen til ledelsens årsberetning. I ledelsens årsberetning ses der imidlertid ikke at være taget stilling til det anførte forhold.

I forbindelse med aflæggelse af årsregnskabet for 1. maj 1996 til 30. april 1997 skal styrelsen henlede opmærksomheden på, at der må være sammenhæng mellem de anførte oplysninger, ligesom revisionspåtegningen i øvrigt må være udarbejdet under iagttagelse af bekendtgørelse nr. 90 af 22. februar 1996 (erklæringsbekendtgørelsen).

Det fremgår af de fremsendte vurderingsberetninger, at der er sket overdragelse af anparterne i C ApS den 5. maj, den 7. maj, den 9. maj, den 12. maj, den 14. maj, den 16. maj, den 20. maj, den 22. maj og den 24. maj 1997. I den forbindelse skal styrelsen anmode om en nærmere redegørelse om overdragelserne. Der må indsendes købs- og salgsnotaer og evt. andre overdragelses dokumenter, ligesom der må indsendes anpartshaverfortegnelse for alle selskaber, herunder C ApS.

De fremsendte vurderingsberetninger opfylder ikke bestemmelserne i aktieselskabslovens § 6 a, jf. anpartsselskabslovens § 7, stk. 2.

Det må således fremgå, hvem de anførte anparter i C ApS tilhører. Vurderingsberetningerne må suppleres med oplysninger om den anvendte fremgangsmåde ved vurderingen, jf. aktieselskabslovens § 6 a, stk. 1, nr. 2, herunder om der ved vurderingen er lagt nedskrevne værdier eller handelsværdier til grund, om vurderingen er sket ud fra going-concern-princippet, jf. ovenfor vedrørende årsregnskabet for 1996.

Vurderingsberetningerne må endvidere suppleres med en udtrykkelig erklæring om, at den ansatte værdi af de overtagne aktiver mindst svarer til det aftalte vederlag, herunder om den pålydende værdi af de anparter, der skal udstedes med tillæg af eventuel overkurs, jf. anpartsselskabslovens § 7, stk. 2, jf. aktieselskabslovens § 6a, stk. 1, nr. 4.

Det må endvidere klart fremgå, at vurderingen af aktiverne er foretaget på tidspunktet for underskrivelsen af vurderingsberetningerne.

Oplysningerne i modstrid med ovennævnte må udgå af vurderingsberetningerne.

Derudover må følgende berigtiges:

Vedrørende K2 ApS UNDER STIFTELSE fremgår det af anmeldelsesblanketten og selskabets vedtægter, at selskabets hjemstedskommune er X Kommune. Der ses ingen kommune af dette navn, hvorfor selskabets adresse og hjemstedskommune må anføres korrekt og de tidligere fremsendte dokumenter må ændres i overensstemmelse hermed.

Der må indsendes et dateret eksemplar af vedtægterne i den ny affattelse, jf. § 9, stk. 2, i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens anmeldelsesbekendtgørelse.

Såfremt berigtigelsen ikke modtages i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 20. oktober 1997 vil registrering uden yderligere varsel blive nægtet, jf. anpartsselskabslovens § 73."

Efter at have haft Erhvervs- og Selskabsstyrelsens redegørelse af 27. januar 1998 til udtalelse, meddelte direktør A følgende ved skrivelse af 2. marts 1998:

"Der fremsendes yderligere tillæg som Selskabsstyrelsen forlangte. Anpartshaverfortegnelse samt supplement til stiftelsesdokument på samtlige selskaber."

I overensstemmelse med skrivelserens indhold var vedlagt en række bilag.

Ved skrivelse af 16. marts 1998 anmode Erhvervsankenævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om en supplerende udtalelse i anledning af skrivelsen af 2. marts 1998 og de medsendte bilag.

I skrivelse af 31. marts 1998 har styrelsen bemærket følgende:

"I brev af 16. marts 1998 anmodede Erhvervsankenævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om en supplerende udtalelse på baggrund af hr. A's udtalelse af 2. marts 1998 med bilag.

Det fremgår af udtalelsen, at der er fremsendt anpartshaverfortegnelser og supplement til stiftelsesdokumenter.

Det nu fremsendte materiale var en del af den berigtigelse, der i henhold til styrelsens brev af 23. september 1997 skulle være indsendt til styrelsen inden 20. oktober 1997. Fristen blev dog efterfølgende forlænget til 30. oktober 1997.

Da berigtigelse ikke var modtaget inden fristens udløb, blev sagerne nægtet registrering den 3. november 1997.

Styrelsen har noteret sig, at styrelsens brev af 23. september 1997 fortsat ikke er berigtiget fuldt ud. Der er fortsat ikke indsendt overdragelsesdokumenter i forbindelse med overdragelsen af anparterne i C ApS, ligesom anpartshaverfortegnelsen for dette selskab ikke er modtaget. Anparterne i C ApS er kapitalgrundlaget for samtlige de nu registreringsnægtede anpartsselskaber.

Vedrørende de fremsendte vurderingsberetninger, der er identiske bortset fra selskabets navn, fremgår det, at udgangspunktet ved værdiansættelsen er indre værdis metode.

Efter denne metode er et selskabs indre værdi det samme som selskabets egenkapital, hvilket vil sige selskabets aktiver med fradrag af gæld.

Hvis beregningen af den indre værdi foretages som anført i de af selskabernes revisor, E, udarbejdede vurderingsberetninger, vil egenkapitalen som udgangspunkt blive medtaget to gange. Det fremgår, at beregningen foretages på følgende måde: selskabets egenkapital + (selskabets aktiver – selskabets gæld = egenkapitalen) = 2 gange selskabets egenkapital.

Efter styrelsens opfattelse opfylder de nu fremsendte vurderingsberetninger ikke bestemmelserne i aktieselskabslovens § 6 a, jf. anpartselskabslovens § 7, stk. 2."

I anledning af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelse af 31. marts 1998 har klager uden tilføjede kommentarer fremsendt følgende "Beregning af Indre Værdi".

"Vurderingsberetning svar på skrivelse af 31. marts 1998 journal 98-10.559

Med udgangspunkt i regnskab for anpartsselskabets C ApS reg-nr: ..., 6 regnskabsår pr. 30.04.97 jnf. Balance side 5. Balance side 6 selskabskapital kr.200.000 og en egenkapital på **kr. 178.004.**

Samme regnskab side 5 Selskabets aktiver i alt kr. 558.099

Samme regnskab side 6 Selskabets passiver (gæld i alt) kr. 382.576

Indre værdi **kr. 175.523**

Som er selskabets værdi pr. 30.04.97

At indskudskapitalen (anparterne) overdrages til selskabet på stiftelsesdagen

At der ikke tilkommer stiftere eller andre særlige rettigheder eller fordele.

Undertegnede registreret revisor erklærer herved at den ansatte værdi svarer til det aftalte vederlag herunder den pålydende værdi af de anparter der skal udstedes.

Reguleret efter H's (sagsbehandler i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen) skrivelse af 31. marts 1998

Silkeborg den 14. april 1998

Revisionskontoret J

E
Registreret revisor

Tiltrådt af ejeren A"

Klager har endvidere vedlagt udskrift af 2. februar 1996 fra anpartsselskabsregistret vedr. G ApS samt forskellige dokumenter betegnet overdragelseserklæringer henholdsvis salgsdokumenter vedrørende C ApS og de i sagen implicerede selskaber under stiftelse.

Ankenævnet udtaler:

Det tiltrædes, at de af klageren indsendte anmeldelser m.v. for de pågældende selskaber ikke kunne danne grundlag for registrering, og at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har været berettiget til at stille de nævnte krav om berigtigelse mv. som sket ved skrivelse af 25. september 1997 og til at afvise registrering, da berigtigelsesmateriale m.v. ikke var indkommet efter forlængelse af indsendelsesfristerne som sket ved den påklagede skrivelse af 3. november 1997.

23) Kendelse af 25. juni 1998. 97-190.878.

Ikke hjemmel til at registrere ændringer af stiftelsesgrundlaget.

Anpartsselskabslovens § 7, stk. 2.

(Morten Iversen, Finn Møller Kristensen og Vagn Joensen)

Advokat A har for klageren, K ApS, ved skrivelse af 7. oktober 1997 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 18. september 1997 har afslået at registrere en ændring af klagerens stiftelsesgrundlag.

Sagens omstændigheder:

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen registrerede den 11. september 1995 det omhandlede anpartsselskab på grundlag af en stiftelsesoverenskomst af 16. juni 1995, hvorefter selskabet var stiftet den 1. januar 1995 og havde overtaget som en skattefri virksomhedsomdannelse stifterens tømrmesterfirma. Ifølge stiftelsesoverenskomsten og den reviderede åbningsbalance var der i selskabet en anpartskapital på 200.000 kr., en disponibel kapital på 577.408 kr. og et stiftertilgodehavende på 377.408 kr.

Skattemyndighederne afviste at anse virksomhedsomdannelsen for skattefri, idet stiftertilgodehavendet oversteg 25% af den disponible kapital. Klagerens revisor ansøgte herefter skattemyndighederne om tilladelse til at ændre omdannelsesopgørelserne, således at der foretoges den korrektion af anpartskapital og stiftertilgodehavende, som var nødvendig til skattefri virksomhedsomdannelse. Ved afgørelse af 1. september 1997 tillod skatteankenævnet, at omdannelsesopgørelserne blev omgjort, dog på følgende betingelse:

"Det er dog en forudsætning for omgørelse, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen godkender, at der selskabsretligt også tillades en omgørelse af åbningsbalancen for selskabet ..."

Ved skrivelse af 4. september 1997 ansøgte klageren Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om tilladelse til at omgøre åbningsbalancen.

Ved skrivelse af 19. september 1997 svarede styrelsen, at ansøgningen indebar ændring af såvel åbningsbalancen som stiftelsesoverenskomsten, og at der ikke var hjemmel til at registrere en ændring af stiftelsesgrundlaget.

I klageskrivelsen af 7. oktober 1997 til ankenævnet har klagerens advokat oplyst, at Skatteankenævnet herefter har afslået at tillade omgørelse af omdannelsesopgørelserne. I en skrivelse af 4. november 1997 har klagerens advokat bl.a. anført:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i sin afgørelse gjort gældende, at en korrektion som anført vil indebære en efterfølgende ændring af stiftelsesgrundlaget.

Dette er efter min opfattelse ikke korrekt.

Der er ikke tale om, at der sker nogen ændring vedrørende de faktiske aktiver og passiver, der er indskudt i selskabet, men der er alene tale om en ren regnskabsmæssig postering, hvorved anpartskapitalen forhøjes og stiftertilgodehavende nedsættes.

Kreditorer og andre med eventuelle krav over for selskabet stilles ikke på nogen måde ringere, men tværtimod forøges den bundne kapital i selskabet, idet anpartskapitalen forhøjes væsentligt.

Når der skattemæssigt kan tillades en omgørelse, der er af helt afgørende betydning for min klients økonomiske situation, og der ikke herved sker nogen forringelse af selskabets kreditorer eller andres stilling, mener jeg ikke, at der foreligger nogen reel begrundelse for at nægte det ansøgte.

Som det fremgår af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelse, ville selskabet jo efterfølgende frit kunne konvertere stiftertilgodehavende til anpartskapital ved en kapitalforhøjelse, hvilket i henhold til anpartsselskabslovens § 37 kan ske uden at kreditorerne eller andre skal inddrages i beslutningen, idet forhøjelsen blot kan besluttes på en generalforsamling i overensstemmelse med bestemmelserne i anpartsselskabslovens § 37 m.v.

Der er således efter min opfattelse ikke nogen reel begrundelse for at nægte tilladelsen til omgørelsen, hvorfor jeg skal anmode om, at det søgte imødekommes."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet en redegørelse af 28. november 1997, hvori bl.a. er anført:

"I henhold til anpartsselskabslovens § 76, stk. 3, henhører spørgsmålet om registreringens udslettelse under domstolenes afgørelse.

Det er endvidere Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at anpartsselskabsloven ikke tillader, at man efter registreringen af et selskab foretager en ændring af det grundlag, hvorpå stiftelsen har fundet sted. Stiftelsesdokumentet og andre i anledning af stiftelsen oprettede dokumenter skal således fremtræde med den fornødne klarhed og endelighed.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan derfor ikke tilslutte sig klagerens opfattelse, hvorefter der alene er tale om en ren regnskabsmæssig postering. En ændring af selskabets nom. anpartskapital og posten stiftertilgodehavende med virkning fra stiftelsestidspunktet må nødvendigvis anses for at være en efterfølgende ændring af det stiftelsesgrundlag, som har været lagt til grund for registreringen, og som er blevet offentliggjort.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal bemærke, at styrelsen ikke i forbindelse med behandlingen af en anmeldelse foretager en undersøgelse af de skattemæssige konsekvenser. Det er stifterens samt dennes eventuelle rådgiveres ansvar, om den påtænkte stiftelse kan gennemføres i overensstemmelse med gældende skattelovgivning.

Selskabet vil som udgangspunkt kunne konvertere et stiftertilgodehavende til anpartskapital ved en almindelig kapitalforhøjelse, jf. anpartsselskabslovens § 40, jf. § 37. En beslutning herom vil dog alene få virkning fra beslutningstidspunktet. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har noteret, at stiftertilgodehavendet i henhold til selskabets seneste årsregnskab er blevet nedbragt i væsentlig omfang.

I en kendelse af 17. januar 1994, jf. nr. 92-73.813, har ankenævnet i en lignende sag tiltrådt styrelsens afgørelse."

Ankenævnet udtaler:

Det tiltrædes, at klagerens ansøgning angår en ændring af selskabets stiftelsesgrundlag, og at en sådan ændring ikke kan registreres uden lovhjemmel herfor.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 18. september 1997.

24) Kendelse af 9. oktober 1998. 98-51.826.

Krav om revisorerklæring som dokumentation for, at underskuddet på datoen for kapitalnedsættelse mindst svarede til nedsættelsesbeløbet. Krav om korrigerende anmeldelse.

Anpartsselskabslovens §§ 46, 47 og 72.

(Finn Møller Kristensen, Connie Leth og Vagn Joensen)

Advokat A har ved skrivelse af 25. januar 1998 for klageren, K ApS, klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 15. januar 1998 har afvist at registrere en anmeldelse om forhøjelse og nedsættelse af anpartskapitalen.

Sagens omstændigheder:

På klagerens ekstraordinære generalforsamling den 29. juli 1997 forelå bl.a. følgende forslag fra bestyrelsen:

"1. Anpartskapitalen der p.t. andrager nominelt kr. 337.500,00 nedskrives med kr. 282.610,00 til kr. 54.890,00.

Nedskrivningen sker til dækning af underskud.

Underskuddet andrager mindst det nedskrevne beløb.

Der er fuld dækning for det beløb, hvortil kapitalen nedskrives.

2. Samtidig udvides egenkapitalen gennem indskud fra anpartshaverne med nom. kr. 70.110,00, således at anpartskapitalen herefter andrager nom. kr. 125.000,00.
3. Kapitaludvidelsen sker til kurs 120 eller for kr. 84.132,00, der er berigtiget kontant i forbindelse med tegnerens indbetaling af et større beløb i 1997, subsidiært ved modregning i disse tilgodehavende i selskabet hidrørende fra de nævnte indbetalinger."

I anmeldelsen den 26. august 1997 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen var i afsnit F Kapitalforhold bl.a. anført:

"2 Kapitalforhøjelse besluttet med beløb, kr. 70.110,-		
...		
4 - Kontanter	kr. 70.110,- nominelt	84.132,-
...		
6 - Gældskonvertering	subsidiært 70.110,-	84.132,-"

Anmeldelsen var vedlagt en erklæring og vurderingsberetning af 1. august 1997 underskrevet af klagerens bestyrelse og revisor, hvori var anført:

"I anledning af generalforsamlingen afholdt den 29. juli 1997 vedrørende kapitalnedsættelse og kapitalforhøjelse ved nyttegning erklærer undertegnede bestyrelse samt revisor for selskabet, at der efter nedsættelsen er fuld dækning for den nedskrevne indskudskapital.

F.s.v. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen lægger til grund, at det tegnede beløb ikke kan anses indbetalt kontant, men berigtiget via mellemregning, bemærkes,

at tegnerens samlede mellemregning med selskabet bemærkes, at der er tale om et pari kontant anfordringstilgodehavende på selskabet, som væsentligt overstiger tegningskursen for de tegnede anparter.

Mellemregningen med selskabet er stiftet for at tilføre selskabet billigere likviditet. Beløbet er indbetalt i 1997, nærmere d. 2. april 1997, d. 1. april 1997, d. 8. april 1997, d. 9. februar 1997. Der foretages konvertering i stedet for kontant udbetaling og tilbagebetaling."

Ved skrivelse af 27. november 1997 meddelte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen klageren følgende:

"Før Deres anmeldelse kan registreres, må følgende berigtiges på vedlagte kopi:

Anmeldelsesblanketten:

Ad rubrik F: Da styrelsen ikke kan foretage alternative registreringer må enten pkt. 4 eller 6 besvares.

...

Bilagene:

Beslutningen på generalforsamlingen om at forhøje anpartskapitalen ved kontant indbetaling subsidiært ved konvertering af gæld kan ikke registreres, jf. ovenfor.

Der må derfor afholdes ekstraordinær generalforsamling, hvor anpartshaverne beslutter at forhøje anpartskapitalen på enten den ene eller den anden måde.

Da den kontante indbetaling ikke har fundet sted umiddelbart før kapitaludvidelsen, bør forhøjelsen dog vedtages som konvertering af gæld.

Der må indsendes en erklæring fra selskabets revisor om, at underskuddet på datoen for beslutningen (29. juli 1997) om nedsættelsen mindst svarer til nedsættelsesbeløbet, jf. aktieselskabslovens § 44a, jf. § 29, stk. 2, forudsætningsvist.

Såfremt berigtigelse ikke modtages i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 25. december 1997 vil registrering uden yderligere varsel blive nægtet, jf. anpartsselskabslovens § 73."

Da klageren ikke besvarede skrivelsen, meddelte styrelsen ved skrivelse af 15. januar 1998 klageren:

"Da anmeldelsen ikke opfylder lovens krav, og da berigtigelse - uanset anmodning herom, jf. vedlagte kopi - ikke er sket, kan registrering ikke ske.

..."

I klagen til ankenævnet har klagerens advokat fremsat påstand, om at anmeldelsen registreres, subsidiært at sagen genoptages hos styrelsen.

Advokaten har bl.a. anført:

"Der er efter min opfattelse ikke begæret "alternative registreringer". Der er begæret registrering af betaling med kontant beløb, subsidiært ved konvertering af gæld.

Begrundelsen for det subsidiære fremgår af generalforsamlingsudskriftens pkt. 3. Det fremgår heraf, at kapitaludvidelsen principalt antages at være sket kontant. Det er anført, at beløbet er indbetalt i 1997. Modregningen anføres udtrykkelig at være sket i et tilgodehavende fra de nævnte indbetalinger. Det fremgår forudsætningsvis, at de foretagne kontante indbetalinger overstiger det beløb, hvormed kapitaludvidelsen tegnes, kr. 84.132,00.

Fremgangsmåden er valgt, fordi det henset til betalingstidspunktet kan være usikkert om, man kunne afvise, at det var sket kontant. Den subsidiære påstand betyder i overensstemmelse med almindelig praksis netop, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal registrere den principale begæring, men hvis dette afvises, begæres den subsidiære registreret i stedet.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har selv truffet et "bør" valg i sin skrivelse ..., og dette betyder, at anmeldelsen om kontant betaling må anses for ikke indgivet, og alene den subsidiære anmeldelse er indgivet, og vel også at man er enig at vurderingen ikke er klar.

Vedrørende revisorerklæringen henviser Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til en hjemmel i aktieselskabsloven. Der er imidlertid tale om et anpartsselskab, og der er ikke henvist til en referencebestemmelse. Begrundelsen er således forkert/ufyldestgørende.

Det er i øvrigt videre min opfattelse, at der ikke i aktieselskabslovens bestemmelser om kapitalnedsættelser § 46 er hjemmel til at kræve en revisorerklæring som den omhandlende.

Det fremgår udtrykkelig af generalforsamlingsudskriftet pkt. 1, at nedskrivningen sker til dækning af underskud samt at underskuddet andrager mindst det nedskrevne beløb.

Udskriften er vedhæftet en af revisor underskrevne erklæring og vurderingsberetning, der udtrykkelig henviser til den afholdte generalforsamling, hvorfor revisors erklæring også omfatter de i generalforsamlingsudskriften anførte forhold.

Ellers ville en henvisning til den helt konkrete generalforsamling ikke have nogen mening.

I øvrigt ses anpartsselskabsloven § 46 ikke at hjemle Erhvervs- og Selskabsstyrelsens krav.

Sluttelig bør tages hensyn til, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtager anmeldelsen den 26. august 1997 og først svarer den 27. november 1997, hvilket til dels forklarer den senere fejlekspektion, dels gør det tydeligt mere belastende, at "sagen skal gå om".

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet en redegørelse af 10. marts 1998, hvor bl.a. anføres:

" ...

Ovennævnte erklæring om underskuddets størrelse kræves indsendt for både aktie- og anpartsselskaber for at sikre, at nedsættelsen alene sker til dækning af underskud og ikke betyder udlodning af selskabskapitalen, hvortil kræves indrykning af proklama i Statstidende, jf. anpartsselskabslovens § 47.

Hjemmel hertil støttes på anpartsselskabsloven § 46 og aktieselskabslovens § 44a.

Uanset at der i styrelsens brev fejlagtigt er henvist til bestemmelser i aktieselskabsloven i stedet for til anpartsselskabslovens § 46, er formuleringen af aktieselskabslovens § 44a, stk. 1 og anpartsselskabslovens § 46, stk. 2 identiske, for så vidt angår de formål en nedsættelse af selskabskapitalen kan ske til, ligesom kravet til indholdet af revisors erklæring, ifølge administrativ praksis, er ens.

Med hensyn til spørgsmålet om kapitalforhøjelsen er det generalforsamlingen, der skal tage stilling til, hvorledes en kapitalforhøjelse skal finde sted, fx ved konvertering af gæld, jf. anpartsselskabslovens § 40, og generalforsamlingen kan ikke opstille alternative modeller.

Det er således ikke Erhvervs- og Selskabsstyrelsen der skal vælge, hvilken form for kapitalforhøjelse der skal registreres.

Styrelsen har dog i ovennævnte brev vejledende tilkendegivet, at kapitalforhøjelsen formentlig bør ske ved konvertering af gæld, da indbetalingen ikke har fundet sted umiddelbart i forbindelse med kapitaludvidelsen.

Der henvises i denne forbindelse til erklæring af 1. august 1997 underskrevet af bestyrelsen og selskabets revisor, hvoraf fremgår, at forhøjelsesbeløbet allerede blev indbetalt til selskabet i februar og april 1997."

Klageren har ikke fremsat yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Med hensyn til den anmeldte kapitalnedsættelse tiltræder Ankenævnet, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen af hensyn til proklamakravet i anpartsselskabets § 47, jf. § 46,

stk. 2, og dermed til sikring af dispositionens gyldighed i medfør af lovens § 72 kan kræve dokumentation i form af en revisorerklæring eller -påtegning for, at underskuddet på datoen (29. juli 1997) for beslutningen om nedsættelsen mindst svarer til nedsættelsesbeløbet.

For så vidt angår den anmeldte kapitalforhøjelse, som forudsætter forudgående eller samtidig registrering af kapitalnedsættelsen, finder ankenævnet ikke grundlag for at kritisere, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i forbindelse med, at man gav klageren frist til at berigtige manglen vedrørende revisorerklæringen, samtidig af ordensmæssige grunde pålagde klageren at korrigere anmeldelsen af kapitalforhøjelsen i overensstemmelse med styrelsens anvisning.

Ankenævnet stadfæster herefter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 15. januar 1998, idet bemærkes, at spørgsmålet om fastsættelse af frist efter anpartsselskabslovens § 73, stk. 2, til berigtigelse af manglerne i anmeldelsen ikke omfattes af ankenævnets kompetence, jf. lovens § 78, stk. 2.

25) Kendelse af 25. november 1998. 97-220.325.

Det påhvilede anmelder at godtgøre, at en anmeldelse om udtræden af et bestyrelsesmedlem var lovligt besluttet. Derfor ikke hjemmel for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til at kræve, at det pågældende bestyrelsesmedlem skulle anlægge søgsmål om sin aktieadkomst som betingelse for ikke at registrere anmeldelsen.

Aktieselskabslovens § 156 a og § 157.

(Merete Cordes, Eskil Trolle og Vagn Joensen)

Direktør K har ved skrivelse af 22. december 1997 klaget over Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 18. december 1997. Ved afgørelsen bestemte styrelsen i anledning af en indsigelse fra klageren mod gyldigheden af valget af ny bestyrelse i B A/S; at selskabets anmeldelse af ny bestyrelse ville blive registreret, såfremt styrelsen ikke senest den 15. januar 1998 havde fået meddelelse om sagsanlæg eller forlig mellem selskabet og klageren.

Sagens omstændigheder:

Klageren K og A ejer hver halvdelen af aktiekapitalen i det i USA registrerede selskab, B Inc., og er begge medlemmer af selskabets bestyrelse. Selskabet ejede hele aktiekapitalen i B A/S. Ved aftaler af 16. december og 13. februar 1997 erhvervede K og A ved aftale med B Inc. hver halvdelen af aktiekapitalen i B A/S og modtog aktiebrevene. Bestyrelsen i sidstnævnte selskab blev sammensat af K og A samt C som formand. Der opstod herefter uenighed mellem parterne, hvorunder K krævede en ændring af bestyrelsens sammensætning og afviste at godkende årsregnskabet. Ved skrivelse af 21. august 1997 meddelte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at skifteretten ville blive anmodet om at tvangsopløse selskabet, medmindre årsregnskabet for 1996 blev modtaget inden 4 uger.

Ved skrivelse af 29. august 1997 meddelte den daglige ledelse i B Inc., at man ophævede aftalerne om overdragelse af aktiekapitalen i B A/S og deponerede de modtagne købesummer hos selskabets danske advokat.

Ved skrivelse af 30. august 1997 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen gjorde K indsigelse mod registrering af eventuelle anmeldelser om selskabets ledelse.

Den 25. september 1997 anmeldte B A/S's danske advokat til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en ændring af bestyrelsens sammensætning. Anmeldelsen var vedlagt følgende generalforsamlingsprotokollat:

"År 1997, den 18. september afholdtes der ekstraordinær generalforsamling i B A/S, reg.nr. A/S 60.848, på eneaktionæren, B, Inc.'s kontorer i ... USA.

Til dirigent valgtes direktør A, der konstaterede, at hele aktiekapitalen, der ejes af B, Inc., var repræsenteret, og som med de tilstedeværendes samtykke erklærede generalforsamlingen for lovlig og beslutningsdygtig i enhver henseende, idet eneaktionæren forlods havde frafaldet vedtægtsmæssig indkaldelsesvarsel og -form.

Eneste punkt på dagsordenen var eneaktionærens forslag om valg af ny bestyrelse for selskabet.

Som ny bestyrelse for selskabet valgtes således enstemmigt: 1) advokat D, 2) direktør A, 3) direktør C, idet dirigenten samtidig konstaterede, at direktør K, som af eneaktionæren ønsket, fratrådte.

Generalforsamlingen bemyndigede herefter advokat D med substitutionsret til at foretage anmeldelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen af de på generalforsamlingen truffne beslutninger samt at foretage de ændringer i eller beføjelser til det til styrelsen anmeldte, som af styrelsen måtte blive forlangt som betingelse for registrering af beslutningerne."

Den 30. september 1997 modtog styrelsen årsregnskabet for 1996, som var godkendt på en generalforsamling den 29. september 1997.

Efter brevveksling med parterne meddelte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 18. december 1997 parterne,

"at styrelsen på baggrund af de foreliggende oplysninger i sagen ikke umiddelbart kan foretage en registrering af den indsendte anmeldelse.

Registrering vil dog blive foretaget, såfremt styrelsen ikke senest den 15. januar 1998 har modtaget en tilkendegivelse om sagsanlæg mellem Deres klient og hr. K eller der forinden er opnået en forståelse mellem parterne."

Sagens behandling i ankenævnet:

I sin klageskrivelse af 22. december 1997 har K bl.a. anført:

"Herved tillader jeg mig at indbringe Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse dateret [18.] ds. ... med anmodning om, at Nævnet pålægger Styrelsen at afvise den omhandlede anmodning om registrering af en ny bestyrelse, som er indgivet uden min medvirken og imod mine interesser som 50% ejer af selskabet.

Jeg kan ikke acceptere, at denne registrering vil finde sted, hvis der ikke anlægges nogen sag. Modparten vil naturligvis ikke anlægge nogen sag, da man derved ville forhindre den registrering, som man netop ønsker foretaget – imod mine ønsker og interesser.

Modparten er et i USA registreret selskab, B Inc., som jeg ejer 50%. Et sagsanlæg mod dette USA-selskab er helt uoverskueligt, og det er derfor ikke acceptabelt, at Styrelsen tvinger mig til at anlægge sag for at afværge modpartens mishandling af vort fælles, danske selskab.

Det er i øvrigt min opfattelse, at det må være modparten, som skal anlægge en sag imod mig, for at få fastslået, om jeg har misligholdt nogen aftaler i forbindelse med overdragelsen af den 50% aktiepost, som jeg både fysisk og juridisk er i besiddelse af.

En imødekommelse fra Nævnet eller Styrelsen af min anmodning om afvisning af den af min modpart ønskede registrering – med en passende frist for indgivelse af en ny anmeldelse, der tager hensyn til mine ejerinteresser, - vil afværge den opløsning af selskabet, som ingen af parterne ønsker."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet en redegørelse af 31. marts 1998, hvori bl.a. er anført:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog den 23. december 1997 en anmodning fra K om at oplyse, hvorvidt en klage havde opsættende virkning for indgivelse af sagsanlæg og om hvorvidt registreringen vil blive afvist, hvis sagsanlæg finder sted. ...

Ved brev af 12. januar 1998 tilkendegav styrelsen, at en klage ville have opsættende virkning, således at sagen herefter ville blive sat i bero, indtil Erhvervsankenævnets afgørelse foreligger, og at et sagsanlæg tillige ville medføre, at sagen blev sat i bero. ...

...

I henhold til aktieselskabslovens § 81, stk. 2, skal søgsmål efter aktieselskabslovens § 81, stk. 1, i anledning af en generalforsamlingsbeslutning, som ikke er blevet til på lovlig måde eller er stridende mod aktieselskabsloven eller selskabets vedtægter være anlagt senest 3 måneder efter beslutningen, idet beslutningen ellers anses for gyldig, medmindre forholdet efter § 81, stk. 3, er undtaget fra bestemmelsen i § 81, stk. 2.

Twisten i nærværende sag omhandler spørgsmålet om adkomsten til 50% af aktierne i B A/S. Selv om bestemmelsen i § 81 ikke finder direkte anvendelse, gælder efter styrelsens opfattelse det samme hensyn om at sikre en klarhed om selskabets forhold. Der må derfor normalt inden for en kortere frist tages initiativ af en krænket part til at få prøvet en indsigelse overfor en anmeldelse på et civilretligt grundlag.

I henhold til aktieselskabslovens § 157, stk. 1, skal registrering nægtes, dersom anmeldelsen eller den anmeldte ordning ikke fyldestgør lovens forskrifter eller bestemmelser fastsat i henhold til loven eller ikke stemmer med aktieselskabets vedtægter eller dersom den beslutning, i henhold til hvilken den anmeldte ordning er truffet, ikke er blevet til på den måde, som loven eller vedtægterne foreskriver.

Der er i denne sag ikke taget fornødne skridt til at dokumentere, at dette - som hævdet - skulle være tilfældet.

Styrelsen fastholder derfor sin afgørelse."

Efter opfordring fra ankenævnet indtrådte B A/S i klagesagen. I skrivelse af 7. maj 1998 anførte selskabets advokat, D, bl.a. følgende:

"Min klient er i al væsentlighed enig med den sagsfremstilling, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet i sin redegørelse af 31. marts d.å. til Erhvervsankenævnet og kan navnlig tiltræde, at det ligger uden for Erhvervs- og Selskabsstyrelsens beføjelser at træffe afgørelse om, hvorvidt K i den konkrete sag fortsat er at betragte som aktionær i B A/S, eller om B Inc. er eneaktionær i selskabet som følge af Ks væsentlige misligholdelse af en indgået aktieoverdragelsesaftale.

Som følge af den foretagne anmeldelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om ændring af bestyrelsens sammensætning i formen er korrekt, er Erhvervs- og Selskabsstyrelsen følgelig forpligtet til at foretage registrering af den skete anmeldelse, i det omfang der ikke inden for den i aktieselskabslovens § 81 fastsatte 3-måneders frist er udtaget stævning med påstand om, at generalforsamlingsbeslutning skulle være ugyldig.

Generalforsamlingsbeslutningen blev truffet den 18. september 1997 og sagsanlæg skulle i givet fald været foretaget senest den 18. december 1997.

I den foreliggende sag har Styrelsen indirekte valgt at forlænge fristen med en måned ved at meddele parterne, at registrering af den indgivne anmeldelse ville blive foretaget, medmindre der inden den 15. januar 1998 enten var fundet en afklaring på problemet parterne imellem eller sagsanlæg var foretaget.

Det er således min klients opfattelse, at den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen truffne beslutning om at ville foretage registrering er korrekt, og det må derefter være Erhvervs- og Selskabsstyrelsens pligt at foretage registrering af den nu skete anmeldelse henset til, at der ikke inden for hverken den i aktieselskabslovens anførte 3-måneders frist eller i øvrigt inden for den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastsatte frist til den 15. januar 1998 er udtaget stævning i sagen.

Der er fortsat ikke udtaget stævning i sagen af K og sagsanlæg efter aktieselskabslovens § 81 vil i dag være forældet, hvorfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i det hele må have at foretage registrering i overensstemmelse med den skete anmeldelse.

K's brev af 3. maj d.å. til Erhvervsankenævnet har jeg modtaget i kopi. Spørgsmålet om, hvorvidt K er aktionær i B A/S, henhører ikke til bedømmelsen under den af K indgivne klage til Erhvervsankenævnet. For fuldstændighedens skyld bemærkes, at B Inc.'s beslutning om at ville gøre misligholdelsesbeføjelse gældende over for K ikke er et bestyrelsesanliggende, men henhører under Scanticon Internation Inc.'s daglige ledelse. K udgør ingen del af B Inc.'s daglige ledelse."

I skrivelse af 19. maj 1998 har K yderligere anført bl.a.:

"...

Af dette notat ... udarbejdet af den daglige ledelse – fremgår det tydeligt, at det var en bestyrelsesbeslutning – primært i SI Inc., at 50% af aktiekapitalen i B A/S (SI A/S) skulle overdrages til mig personligt. Det kan derfor ikke ”enhøre under SI Inc.’s daglige ledelse” at omgøre en sådan beslutning, således som D i sit brev dateret 7. ds. fremfører som grundlag for dette forsøg.

..."

Selskabets advokat har i skrivelse af 8. juni 1998 bl.a. bemærket:

"... at der ikke er tale om, at den daglige ledelse i B Inc. har omgjort nogen bestyrelsesbeslutning, men alene varetaget selskabets interesser som det er ledelsens pligt, når en medkontrahent væsentligt misligholder en indgået aftale mellem sig og selskabet. Det gør i den sammenhæng ingen forskel om den misligholdende medkontrahent er et bestyrelsesmedlem eller en i forhold til selskabet tredjemand, idet det under alle omstændigheder er B Inc.’s daglige ledelses forpligtelse udelukkende at varetage B Inc.’s interesser således som sket."

Ankenævnet udtaler:

Gyldigheden af den anmeldte generalforsamlingsbeslutning forudsætter, at B Inc. kan anses som rette ejer af den halvdel af aktiekapitalen, som selskabet tidligere havde overdraget til K. Da K, der er i besiddelse af aktiebrevene, bestrider, at B Inc. har haft grundlag for at ophæve handlen om aktierne, tiltræder ankenævnet, at generalforsamlingsbeslutningen ikke kan registreres på det foreliggende grundlag.

K's indsigelse kan ikke anses for omfattet af bestemmelsen i aktieselskabslovens § 81, stk. 2, jf. stk. 3 eller analogien til stk. 3.

Da det herefter påhviler anmelderen at godtgøre, at den anmeldte generalforsamlingsbeslutning er gyldig, har der ikke været hjemmel til at pålægge K at anlægge søgsmål om adkomsten til aktieposten som betingelse for ikke at registrere generalforsamlingsbeslutningen.

Ankenævnet ophæver derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 18. december 1997 og hjemviser sagen til styrelsen med henblik på stillingtagen til, om anmeldelsen skal afvises på det foreliggende grundlag, eller om registreringen skal

sættes i bero på udfaldet af en retssag, således at der meddeles en frist for sagsanlægget.

26) Kendelse af 14. december 1998. 98-122.531.

Anmeldelse af stiftelse af aktieselskab, der tidligere var registreringsnægtet på grund af manglende indbetaling af kapital inden anmeldelsen, registreringsnægtet.

Aktieselskabslovens § 11, stk. 3, 2. pkt.

(Finn Møller Kristensen, Eskil Trolle og Niels Larsen)

Advokat A har ved skrivelse af 3. juli 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 11. juni 1998 (j.nr. 98-101.811) har nægtet at registrere en anmeldelse af 29. maj 1998 om stiftelse af K A/S, der tidligere havde været anmeldt stiftet, med henvisning til, at der ikke var tale om anmeldelse af en ny selskabsstiftelse, jfr. aktieselskabslovens § 11, stk. 2 og 3.

Sagens omstændigheder:

Den 27. december 1997 underskrev B, C, D og E stiftelsesdokument for selskabet K A/S. Ifølge stiftelsesdokumentet skulle selskabets aktiekapital på 31 mio. kr., indbetales dels i værdier og dels ved kontant indbetaling. Den kontante indbetaling skulle ske inden udgangen af april 1998. Beslutning om selskabets stiftelse blev herefter truffet på en konstituerende generalforsamling den 12. januar 1998 i overensstemmelse med stiftelsesdokumentet. På generalforsamlingen oplystes, at hele aktiekapitalen var tegnet og accepteret af stifterne. Stiftelsen blev anmeldt af klagers advokat til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved anmeldelse underskrevet den 30. januar 1998 af selskabets bestyrelse, og som blev modtaget af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 2. februar 1998. I anmeldelsesblankettens rubrik F) var om selskabets kapitalforhold oplyst, at 14.377.021 kr. var indbetalt i kontanter og 16.622.979 kr. i andre værdier.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen reagerede på anmeldelsen den 23. marts 1998 således:

"Før Deres anmeldelse kan registreres, må følgende berigtiges:

Der må indsendes dokumentation for, at den kontante del af aktiekapitalen var indbetalt til selskabet på anmeldelsestidspunktet, jf. aktieselskabslovens § 11, stk. 2.

Såfremt berigtigelse ikke modtages i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 6. april 1998 vil registrering uden yderligere varsel blive nægtet, jf. anpartsselskabslovens § 73."

Den 6. april 1998 modtog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen følgende skrivelse fra klagers advokat:

"Idet jeg henviser til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens brev af 23. marts d.å. sender jeg vedlagt dokumentation fra F bank om de foretagne kapitalindskud i forbindelse med stiftelsen af K A/S.

For god ordens skyld gør jeg opmærksom på, at det af stiftelsesdokumentet fremgår, at det er aftalt, at kapitalindskuddene blot skal være foretaget inden udgangen af april måned 1998."

Af de medsendte bilag fremgik, at det kontante kapitalindskud var indbetalt den 2. april 1998.

Samme dag registreringsnægtede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen med følgende begrundelse:

"Allerede fordi den kontante del af indskudskapitalen ikke var dokumenteret indbetalt senest på anmeldelsestidspunktet, kan registrering af nærværende selskab ikke ske, jf. aktieselskabslovens § 11, stk. 2, næstsidste punktum."

Med følgeskrivelse af 17. april 1998, modtaget i styrelsen den 21. april, anmeldte klagers advokat selskabet til stiftelse på ny og gjorde samtidig opmærksom på, at øvrige dokumenter var fremsendt tidligere. Anmeldelsesblankettens rubrik F) om selskabets kapitalforhold indeholdt, ligesom den første anmeldelse, oplysning om, at selskabets kapital var indbetalt. Anmeldelsen var dateret underskrevet af selskabets advokat den 30. januar 1998.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen registreringsnægtede igen den 13. maj 1998 således:

"Selskabet er tidligere - den 2. februar 1998 - anmeldt til styrelsen.

Anmeldelsen blev nægtet registrering den 6. april 1998 ...

...

Anmeldelsen modtaget den 21. april 1998 er underskrevet den 30. januar 1998 ligesom den første anmeldelse, og i følgebrevet henledes opmærksomheden på, at øvrige dokumenter er fremsendt ...

Da anmeldelsen modtaget den 21. april 1998 ikke er en ny selskabsstiftelse kan registrering ikke ske, jf. aktieselskabslovens § 11, stk. 2 og 3, og afgørelsen af 6. april 1998 fastholdes derfor".

Den 29. maj 1998 anmeldte klagers advokat igen selskabet til registrering. Denne gang var også vedlagt det materiale, som tidligere var indsendt, herunder dokumentation for kapitalens indbetaling. Anmeldelsen var denne gang underskrevet af bestyrelsen men uden datering for underskrivelsen. Anmeldelsens rubrik F) indeholdt samme oplysning om kapitalens indbetaling som de 2 foregående anmeldelser.

Den 11. juni 1998 traf Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den påklagede afgørelse om registreringsnægtelse. Afgørelsen lyder således:

"...

Selskabet er tidligere - den 2. februar 1998 og 21. april 1998 - anmeldt til styrelsen

Anmeldelserne blev nægtet registrering den 6. april og 13. maj 1998, allerede fordi den kontante del af anpartskapitalen ikke var dokumenteret indbetalt senest på anmeldelsestidspunktet, jf. aktieselskabslovens § 11, stk. 2.

Da anmeldelsen modtaget den 29. maj 1998 ikke er en ny selskabsstiftelse, kan registrering ikke ske, jf. aktieselskabslovens § 11, stk. 2 og 3, og afgørelserne af 6. april og 13. maj 1998 fastholdes derfor.

Opmærksomheden henledes på, at iht. aktieselskabslovens § 11, stk. 3 og § 10, stk. 1 bortfalder aktietegnernes forpligtelser ved registreringsnægtelser, og indbetalte beløb skal tilbagebetales."

I klagen til ankenævnet, der er suppleret ved skrivelser af 1. oktober, 29. oktober og 19. november 1998 har klager gjort gældende, at sagen bør hjemvises til fortsat behandling i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Klager har til støtte herfor anført, at det ikke er rigtigt, at et selskab, der tidligere har været anmeldt til registrering, og som er blevet registreringsnægtet, ikke kan anmeldes på ny. Det fremgår ikke af aktieselskabslovens § 11, stk. 2 og 3, som styrelsen henviser til. Det fremgår heller

ikke af aktieselskabslovens § 10, stk. 1, som § 11, stk. 3, henviser til. Det eneste, der kan udledes af § 10, stk. 1 er, at stiftelsen bortfalder, såfremt aktiekapitalen ikke tegnes fuldt ud, men den situation foreligger ikke i nærværende sag. Registreringsnægtelsen burde derfor ikke være sket med henvisning til, at der ikke er tale om en ny stiftelse (genstiftelse), idet der ikke har kunnet stilles krav herom. En tidligere registreringsnægtelse har efter klagers opfattelse ingen indflydelse på den privatretlige aftale, som stifterne har indgået i stiftelsesdokumentet af 27. december 1997. Stifterne har frit kunnet vælge, om de har villet afstå fra stiftelsen eller fastholde den. I sidstnævnte tilfælde må de blot foretage en ny (korrekt) anmeldelse alene med den begrænsning, at anmeldelsen skal kunne ske inden for 6 måneders fristen i lovens § 11, stk. 1. Klager har i den forbindelse henvist til Bernhard Gomards Aktieselskaber & Anpartsselskaber, 2. omarbejdede udgave, 1992 side 408. Sagen bør derfor hjemvises til fortsat behandling i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, idet anmeldelsen indleveret til styrelsen den 29. maj 1998 er indleveret rettidigt, og der medfulgte blandt andet dokumentation for kapitalens indbetaling. Med hensyn til den afgørelse fra erhvervsministeriet af 23. februar 1988, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen henviser til i sin udtalelse, se nedenfor, har klager bemærket, at ministeriets afgørelse ikke er relevant for klagesagen, idet nærværende klage vedrører registreringsnægtelse af en anmeldelse indleveret efter aktiekapitalens indbetaling, og der fulgte som nævnt bevis for indbetalingen med sammen med anmeldelsen.

Klager har endvidere peget på, at der ikke ses at være særligt beskyttelsesværdige interesser at varetage for styrelsen, når anmeldelse til registrering sker på formelt korrekt måde og rettidigt. Hverken stifteres, aktietegneres, medkontrahenters eller offentlige interesser berøres af, at selskabsstiftelsen tidligere har været anmeldt, men afvist på grund af en formel mangel.

I en udtalelse af 15. september 1998, der er suppleret ved skrivelser af 12. oktober og 5. november 1998, har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastholdt afgørelsen og blandt andet udtalt:

" ...

Med anmeldelse om stiftelse af et aktieselskab skal følge bevis for indbetalingen. Denne betingelse var ikke opfyldt for den kontante del af aktiekapitalen ved første anmeldelse, dateret 30. januar 1998. Først efter styrelsens anmodning blev der indsendt en bankudskrift, hvoraf det fremgik, at indbetalingen var sket efter anmeldelsestidspunktet, selv om indbetalingen ifølge anmeldelsesblanketten var sket på underskriftstidspunktet.

Herved adskiller sagen sig afgørende fra erhvervsankenævnets afgørelse af 6. maj 1993, nævnets j.nr. 92-4.849, vedrørende ..., hvor anmeldelserne var retvisende i forhold til faktum.

Styrelsen skal påse, at indbetalingen er sket senest på anmeldelsestidspunktet, og da dette ikke var tilfældet, blev registrering nægtet.

Den næste anmeldelse var ligeledes dateret 30. januar 1998, og der henvistes til, at de øvrige dokumenter tidligere var fremsendt. Anmeldelsen udviste igen, at den kontante del af aktiekapitalen var indbetalt på underskriftstidspunktet til trods for, at indbetalingen var sket efterfølgende.

Med den tredje anmeldelse (udateret) fulgte de samme bilag som ved første anmeldelse.

Denne anmeldelse er identisk - bortset fra den manglende datering og underskrifterne – med den første og anden anmeldelse. Klager har fremsendt de to sidste anmeldelser uden at der er dokumentation for, at stifterne/aktietegnerne har givet til kende, at stiftelsen fortsat ønskes.

Da der således er tale om den samme anmeldelse, samme bilag og samme stiftelsesgrundlag, blev registrering igen nægtet.

Selv om fristen i stiftelsesdokumentet til indbetaling af kapitalen ikke var udløbet, og den fulde indbetaling ikke var sket, har klager indsendt første anmeldelse med angivelse i anmeldelsesblankettens rubrik F af fuld kapitalindbetaling. Først efter at styrelsen har krævet dokumentation for den kontante kapital, er kapitalen blevet fuldt indbetalt. Klager har dernæst forsøgt at afhjælpe fejlen med at genfremsende samme anmeldelse uden at stifterne/aktietegnerne har taget stilling til den ændrede situation. Der er heller ikke taget stilling til tilbagebetaling af aktiekapitalen.

...

Det fremgår direkte af aktieselskabslovens § 11, stk. 2, at bevis for indbetalingen skal følge med anmeldelsen om stiftelse af et aktieselskab.

Denne bestemmelse blev første gang indsat ved lov nr. 282 af 9. juni 1982 om ændring af aktieselskabsloven i § 155, stk. 3, nr. 4, hvorefter der med anmeldelse af et nyt aktieselskab skal følge bevis for, at aktiekapitalen er indbetalt til selskabet.

Ifølge aktieselskabslovens § 157, stk. 1 skal registrering nægtes, dersom anmeldelsen ikke fyldestgør lovens forskrifter eller ikke er blevet til på den måde, som loven foreskriver.

Når det fremgår af anmeldelsesblanketten, at kapitalen er fuldt indbetalt, skal der foreligge dokumentation for, at aktiekapitalen var indbetalt til selskabet senest på den dag anmeldelsen modtages. I modsat fald nægtes registrering, da manglen ikke kan afhjælpes.

Erhvervsministeriet har i brev af 23. februar 1988 ... stadfæstet en registreringsnægtelse af et nystiftet selskab, fordi der på anmeldelsestidspunktet ikke forelå dokumentation for indbetaling af indskudskapitalen, samt at den herefter indsendte dokumentation viste, at indskudskapitalen først var indsat på selskabets konto efter anmeldelsestidspunktet.

Konsekvensen af en registreringsnægtelse er anført i lovens § 11, stk. 3. Ved registreringsnægtelser gælder samme regler som ved registreringsnægtelser på grund af overskridelse af 6-måneders fristen for anmeldelse: aktietegnernes forpligtelser bortfalder, og der henvises til § 10, stk. 1.

Det følger af § 10, stk. 1, at spørgsmålet om selskabets stiftelse og dermed aktietegnernes forpligtelse bortfalder og indbetalte beløb tilbagebetales, evt. med fradrag for stiftelsesomkostninger.

Det fremgår på side 82 i 1964-betænkningen om revision af aktieselskabslovgivningen ..., at reglen om bortfald af aktietegnernes forpligtelser og om disses ret til at få indbetalte beløb tilbagebetalt er udvidet til også at gælde i tilfælde, hvor registrering af selskabet nægtes, idet aktietegnerne bør være ens stillet i disse to situationer.

Da fejlen med den for sene indbetaling ikke kan repareres, stifternes forpligtelse er bortfaldet og tilbagebetaling skal ske, kan fornyet anmeldelse ikke blot indsendes inden for 6-måneders fristen på det oprindelige grundlag.

Det er ingen betingelse for registrering, at selskabet ikke tidligere har været anmeldt til registrering, men stifterne må nødvendigvis foretage de fornødne ændringer af stiftelsesgrundlaget som følge af en berettiget registreringsnægtelse. Motiveringen herfor er både hensynet til eventuelle medkontrahter, jf. herved § 12, stk. 3, og hensynet til stifterne og aktietegnerne, idet man ikke kan lægge til grund, at stifterne og aktietegnerne ønsker at stifte selskabet igen med samme indbetalingsmåde og på samme grundlag. Ved registreringsnægtelsen er aktietegnernes status ændret til at være kreditorer.

En genstiftelse - ved at samtlige stiftere og aktietegnere på en fortsat konstituerende generalforsamling i overensstemmelse med § 9, stk. 2 beslutter stiftelsen på ny med fornyet indbetaling - kan anmeldes inden for 6-måneders fristen og føre til registrering. Dette uanset om stiftelsen har været anmeldt tidligere. Det forudsætter dog, at der indsendes ny dokumentation for hele aktiekapitalens indbetaling.

Klager henviser til Bernhard Gomards Aktieselskaber & Anpartsselskaber side 408 ... I afsnittet om Erhvervs- og Selskabsstyrelsens legalitetskontrol sammenlignes prøvelsen af anmeldelser med tinglysningsdommerens prøvelsespligt. Tinglysning findes kun at burde nægtes på grund af lovstridig tilblivelse eller indhold, såfremt det anmeldte dokument åbenbart er ugyldigt. Der henvises desuden til, at kun kontrol med aktieselskabsloven er nævnt i lovens § 157.

Denne sag drejer sig netop om direkte overtrædelse af en betingelse i aktieselskabsloven, og sammenligningen er derfor ikke relevant.

På grundlag af ovenstående fastholder Erhvervs- og Selskabsstyrelsen sin afgørelse."

I den supplerende udtalelse af 5. november 1998 udtalte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen endvidere:

"Klager har i sit brev af 29. oktober 1998 til ankenævnet givet udtryk for, at anmeldelsesblanketten ikke kunne være indgivet, hvis stifterne og aktietegnerne ikke havde accepteret/ratihabet den tidligere aktietegning.

Efter en registreringsnægtelse af en stiftelse kan samme stiftelse ikke blot anmeldes ved at indsende en anmeldelsesblanket. Da spørgsmålet om selskabets stiftelse og dermed aktietegnernes forpligtelse er bortfaldet, skal beslutning om selskabets genstiftelse træffes på en fortsat konstituerende generalforsamling efter reglerne i aktieselskabslovens 9, herunder om aktietegningen skal ske på de oprindelige vilkår.

I nærværende sag har en sådan fortsat konstituerende generalforsamling åbenbart ikke fundet sted, og det er den samme, oprindelige stiftelse, der blev anmeldt. Til den fornyede anmeldelse må kræves, at der indsendes dokumentation for stifternes/aktietegnernes nytegning eller accept af den tidligere tegning, foruden en ny dateret og underskrevet anmeldelsesblanket. "

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af sagen, at der ikke ved anmeldelsen den 2. februar 1998 medfulgte dokumentation for indbetaling af den kontante del af indskudskapitalen på anmeldelsestidspunktet. Af det efterfølgende af anmelder på Erhvervs- og Selskabsstyrelsens foranledning indsendte fremgår endvidere, at der angiveligt ikke var sket indbetaling på anmeldelsestidspunktet, men at indbetaling først skete den 2. april 1998, uanset at det af selve anmeldelsen den 2. februar 1998 fremgik, at

indbetaling havde fundet sted. Klager har da heller ikke bestridt rigtigheden af, at registrering er nægtet den 6. april 1998, jf. aktieselskabslovens § 157, stk. 1.

Det følger herefter af aktieselskabslovens § 11, stk. 3, 2. pkt., at der ikke efterfølgende kan ske anmeldelse på det oprindelige stiftelsesgrundlag, hvorfor det tiltrædes, at de efterfølgende indsendelser er registreringsnægtet henholdsvis den 13. maj og 11. juni 1998.

4.7. Lov om erhvervsdrivende fonde.

27) Kendelse af 8. januar 1998. 97-12.535.

Fond anset for at være erhvervsdrivende.

Lov om erhvervsdrivende fonde § 1.

(Merete Cordes, Suzanne Helsteen og Vagn Joensen)

Advokat A har for K fond ved skrivelse af 17. januar 1997 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest ved skrivelse af 20. december 1996 har bestemt, at klageren skal registreres efter lov om erhvervsdrivende fonde.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 30. maj 1995 bestemte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at klageren var registreringspligtig efter lov om erhvervsdrivende fonde, idet styrelsen på grundlag af klagerens årsregnskaber for 1993 bl.a. lagde til grund, at klageren havde bruttoindtægter på ... kr. (millionbeløb) hidrørende fra rejsebureau, forlagsvirksomhed, musikproduktion og hoteldrift med et overskud på 522.574 kr. og en egenkapital på ... kr. (millionbeløb), og at erhvervsvirksomheden ikke kunne betragtes som værende af begrænset omfang eller som uvæsentlig i forhold til klagerens samlede formue, jf. lovens § 1, stk. 2, nr. 1 og 2, og stk. 3.

Ved skrivelse af 21. december 1995 gjorde klageren gældende, at styrelsens afgørelse var truffet på et urigtigt grundlag, idet klageren bl.a. anførte, at vurderingen af erhvervsvirksomhedens relative omfang burde ske under hensyn til klagerens

samlede aktivmasse på ... kr. (millionbeløb), hvori tillige indgik værdien af ...huse, ...butikker og lejre m.v..

Ved skrivelse af 26. februar 1996 fastholdt styrelsen, at klageren skulle registreres efter lov om erhvervsdrivende fonde, idet styrelsen bl.a. anførte:

”...

Lovens § 1, stk. 3 er opdelt i 2 led, hvor det første led henviser til omfanget af fondens samlede erhvervsindtægter. Afgørelsen er konkret, men for tiden er den skønsmæssigt fastsatte grænse en bruttoomsætning på ca. kr. 230-250.000.

Ved bedømmelsen af lovens § 1, stk. 3, andet led, tages der udgangspunkt i fondens senest foreliggende årsregnskab, hvorefter fondens erhvervsindtægter sættes i forhold til fondens samlede bruttoindtægter, og hvor værdien af fondens erhvervsrelaterede aktiver sættes i forhold til fondens balancesum.

Begge forholdsmæssige størrelser skal ifølge styrelsens praksis være under 8-10 % for, at lovens § 1, stk. 3, 2. led er aktuel.

På baggrund af styrelsens praksis vedrørende lov om erhvervsdrivende fonde § 1, stk. 3 set i forhold til de meget betydelige bruttoerhvervsindtægter i K fond, er det derfor styrelsens opfattelse, at der ikke er grundlag for at genoptage afgørelsen truffet den 30. maj 1995.”

Der fandt herefter en række møder og korrespondance sted mellem repræsentanter for klageren og styrelsen vedrørende spørgsmålet om registrering af klageren og ændringer i klagerens vedtægter.

Ved skrivelse af 18. november 1996 forespurgte klageren styrelsen, om man kunne undlade at lade sig registrere som erhvervsdrivende fond, hvis man afhændede en ejendom i X-by og en ejendom i Y-by, der ikke længere blev anvendt som led i klagerens forkyndende virksomhed, men var udlejet til erhvervsformål og beboelse. Klageren gjorde herved gældende, at der ved vurderingen af, om klagerens erhvervsvirksomhed kun omfattede en uvæsentlig del af klagerens samlede formue, skulle bortses fra de missionerende virksomheder, der umiddelbart tjente klagerens ikke-erhvervsbetingede formål, og som gav underskud og derfor kun opretholdtes, fordi de var et nødvendigt led i den forkyndende virksomhed. Herefter og efter afhændelse af de to ejendomme ville bruttoaktiverne omfattet af den ikke-missione-

rende erhvervsvirksomhed kun udgøre 8,2% af klagerens samlede bruttoaktiver, og nettoerhvervsaktiverne kun udgøre 1,9% af de samlede nettoaktiver. Klageren gjorde endvidere gældende, at der ikke skulle tages hensyn til omsætningen, subsidiært kun til den del af omsætningen, som hidrørte fra den ikke-missionerende virksomhed, og som efter frasalg af de to udlejningsejendomme ville udgøre 15,4% brutto og 3% netto af klagerens totale omsætning.

Ved skrivelse af 20. december 1996 fastholdt styrelsen, at klageren skulle registreres, idet styrelsen bl.a. bemærkede,

”at der i relation til lov om erhvervsdrivende fonde § 1, stk. 2 ikke er mulighed for at skelne mellem om en fonds indtægter direkte eller indirekte stammer fra fondens almennyttige uddelingsformål, herunder om fondens formål har et forkyndelssesigte. Det er alene den faktiske erhvervsdrift, der afgør fondens status som omfattet af lov om erhvervsdrivende fonde, uanset dens almenvelgørende formål.”

Sagens behandling i ankenævnet:

I klageskrivelsen af 17. januar 1997 til ankenævnet har klageren principalt gjort gældende, at klageren ikke skal registreres som en erhvervsdrivende fond, subsidiært at pligten til registrering bortfalder, såfremt klageren afhænder de to udlejningsejendomme. Klageren har bl.a. anført:

”...

Med hensyn til den juridiske fortolkning af bestemmelsen i Lov om Erhvervsdrivende fonde § 1, stk. 3, 2. led, er det klagerens anbringende, at lovbestemmelsens ordlyd kun kan forstås således, at det afgørende for om virksomheden omfatter en uvæsentlig del af fondens samlede formue, er, om de aktiver, der er relateret til erhvervsvirksomheden, forholdsmæssigt kun omfatter en uvæsentlig del af fondens samlede aktiver.

Rent sprogligt kan ordene ”omfatter en uvæsentlig del af fondens formål” ikke læses og forstås som en angivelse af forholdet mellem forskellige indtægter, herunder forholdet mellem fondens erhvervsindtægter og fondens samlede bruttoindtægter.

Ordene ”en uvæsentlig del af fondens samlede formue” må nødvendigvis være en angivelse af, hvor stor en andel af aktiverne, der omfattes af den på-

gældende virksomhed. Det er ikke muligt i dette begreb også at indfortolke en størrelsesmæssig relation til fondens indtægter.

Lovmotiverne giver heller ingen støtte for en udvidende fortolkning af bestemmelsen i § 1, stk. 3.

I Betænkning nr. 970 af 1982 om fonde findes bemærkningerne til § 1, stk. 3, på side 91.

Her nævnes dels det eksempel, at fondens kapitalgrundlag i det væsentligste består af obligationer og lignende aktiver uden bestemmende indflydelse, dels tilfælde ”hvor fonden driver en erhvervsvirksomhed, der i forhold til fondens samlede aktivmasse udgør en ubetydelig del”.

Bemærkningerne til lovforslaget, Folketingstidende 1983/84, 2. samling, tillæg A, spalte 2835-36, gentager ordret bemærkningerne fra fondsbetænkningen.

Det er klagernes opfattelse, at man ved den konkrete afgørelse også bør lægge vægt på, at en væsentlig del af klagernes virksomhed, der formelt omfattes af lovens § 1, stk. 2, nr. 1, umiddelbart udgør en integreret del af K fonds ved lovene fastlagte formålsbestemte virksomhed med forkyndelse af evangeliet, og at resten af K fonds formelle erhvervsvirksomhed, bortset fra de to ejendomme, der er nævnt i den subsidiære påstand, umiddelbart er knyttet til K fonds primære forkyndende virksomhed som vigtige funktioner til denne.

I den herom handlede forbindelse kan der også henvises til grundsætningen i den almindelige fondslov § 1, stk. 2, nr. 3, hvorefter trossamfund ikke omfattes af den almindelige fondslov.

Det bemærkes herved ex tuito, at K fond er et selvstændigt trossamfund indenfor folkekirken. ...”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i anledning af klagen afgivet en redegørelse af 7. marts 1997, hvori det bl.a. er anført:

”...

Indledningsvis bemærkes, at det i henhold til lov om erhvervsdrivende fonde § 3 er Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, der har kompetencen til at vurdere, hvorvidt en fond er erhvervsdrivende.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen traf ved afgørelse af 30. maj 1995 afgørelse om, at K fond er erhvervsdrivende, fordi fonden bl.a. overdrager varer af forskellig art samt udlejer fast ejendom.

Fondens advokat har gjort gældende, at fonden ikke er erhvervsdrivende grundet fondens begrænsede erhvervsdrift, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 1, stk. 3.

Lov om erhvervsdrivende fonde definerer begrebet ”erhvervsdrift” i 2 led, der begge skal være opfyldt for at en fond betragtes som erhvervsdrivende:

- a) Lov om erhvervsdrivende fonde § 1, stk. 2:
”En fond anses efter denne lov for erhvervsdrivende, hvis den:
1) overdrager varer eller immaterielle rettigheder, erlægger tjenesteydelser eller lignende, for hvilke den normalt modtager vederlag eller
2) udøver virksomhed med salg eller udlejning af fast ejendom eller
3)...”
- b) Lov om erhvervsdrivende fonde § 1, stk. 3:
”En fond anses dog ikke for erhvervsdrivende, hvis den virksomhed, fonden udøver eller har den i stk. 2, nr. 3, anførte forbindelse med, er af begrænset omfang eller kun omfatter en uvæsentlig del af fondens samlede formue.”

ad. a) - erhvervsdrift

Lovens § 1, stk. 2, nr. 1 omhandler den situation, hvor en fond overdrager varer eller immaterielle rettigheder, erlægger tjenesteydelser eller lignende.

Får virksomheden normalt en modydelse for sine varer mv., er den erhvervsdrivende, uanset om virksomheden er overskudsgivende eller ej, jf. betænkning om fonde nr. 970/1982, side 90 og 181.

Det er således ikke afgørende, om virksomheden er anlagt med henblik på at opnå en økonomisk gevinst. Det afgørende er, om virksomheden normalt modtager et vederlag for de erlagte ydelser, dvs. betaling, der tilstræber at dække omkostningerne.

...

Det er fortsat Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at der efter lov om erhvervsdrivende fonde ikke er mulighed for at foretage en indskrænkende fortolkning af begrebet ”erhvervsdrift” under hensyntagen til, om erhvervsdriften i mere eller mindre omfang er nært forbundet med fondens almenvelgørende sigte.

Under Erhvervs- og Selskabsstyrelsens møder med fonden har det været anført, at de religiøse skrifter ville kunne anses som gavedispositioner, hvor modtagerne uafhængigt heraf kunne give et tilskud eller en gave til fonden.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan i denne forbindelse oplyse, at det gennem retspraksis er fastslået, at dette ikke ændrer på den retlige vurdering, idet sådanne gaver også ville anses for omfattet af vederlagskriteriet. Dette er fastslået af Østre Landsret i sagen mellem B fonden og Industriministeriet, (refereret i UfR 1987.864), hvor det af Industriministeriet blev gjort gældende, at:

”Bladet udsendes til abonnenterne mod betaling af årsgebyret, og modtagerne må anses som forbrugere, ikke som ”medlemmer” eller ”støttemedlemmer”, hvilke betegnelser ikke giver nogen mening, når der

ikke er tale om en forening men en fond, som ledes af en bestyrelse, på hvis sammensætning og afgørelser "medlemskredsen" ingen som helst indflydelse har."

Retten lagde til grund, at fonden var erhvervsdrivende. Det fremgår bl.a. af dommens præmisser, at:

"Det lægges til grund, at en ikke uvæsentlig del af bladets oplag tilgår abonnenterne, således at der må antages at være tale om en vare, for hvilken sagsøgeren normalt modtager vederlag, jfr. § 1, stk. 2, nr. 1) in fine."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har med hjemmel i næringsloven udstedt flere kolportagebevillinger, jf. næringslovens § 13 i lovebekendtgørelse nr. 185 af 25. marts 1988 af næringsloven. Der vedlægges kopi af tilladelse fra 1986 hhv. 1992, hvoraf den førstnævnte er udstedt overfor advokat A og den anden overfor C's Forlag.

Det kan i relation til næringsloven oplyses, at loven omfatter selvstændig næringsvirksomhed, der har en vis varighed og med erhvervsmæssigt sigte på en økonomisk fordel, men det er i relation til loven uden relevans om virksomheden betaler sig. Det er i betænkning I fra Handelsministeriets Næringslovskommission (1964) anført, at tilladelse til omførsel også gives til samfund inden for folkekirken af religiøse skrifter. Industriministeriet/Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har gennem årene jævnligt givet religiøse samfund tilladelse til omførsel af religiøse tidsskrifter.

ad. b) - begrænset erhvervsdrift

Ved bedømmelsen af erhvervsvirksomhedens begrænsede omfang lægges der vægt på fondens senest foreliggende årsregnskab over fondens ordinære indtægter og bruttoomsætningens størrelse, samt hvorvidt denne omsætning udgør en uvæsentlig del i forhold til fondens samlede formue.

Sognepræst D havde på vegne af fonden ved brev af 18. juni 1996 bedt Erhvervsministeriets Departement om at vurdere registreringssagen. For så vidt angår spørgsmålet om begrænset erhvervsdrift henholder Erhvervs- og Selskabsstyrelsen sig til sit brev af 26. februar 1996 til fondens advokat [se ovenfor] samt til uddrag af det svar, som Erhvervsministeriets Departement afgav den 16. juli 1996, der citeres i det følgende:

"Selv om en fondsdannelse efter loven anses for erhvervsdrivende, kan dens begrænsede erhvervsdrift bevirke, at den ikke er omfattet af loven, jf. dennes § 1, stk. 3.

Som De skriver, er dette tilfældet, hvis fondens samlede erhvervsvirksomhed er af begrænset omfang eller kun omfatter en uvæsentlig del af fondens samlede formue.

Afgørelsen af, om en fonds samlede erhvervsindtægter er af begrænset omfang er konkret, men for tiden er den skønsmæssigt fastsatte grænse en

bruttoomsætning på ca. 230-250.000, kr. Denne grænse har været prøvet i Erhvervsankenævnet og er blevet stadfæstet her.

Ved bedømmelsen af om fondens samlede erhvervsvirksomhed kun udgør en uvæsentlig del af fondens samlede formue, tages der udgangspunkt i fondens senest foreliggende årsregnskab, hvorefter fondens erhvervsindtægter sættes i forhold til fondens samlede bruttoindtægter, og hvor værdien af fondens erhvervsmæssige aktiver sættes i forhold til fondens samlede formue. Begge de herved fremkomne forholdsmæssige tal skal, efter styrelsens praksis, være mindre end 10-15%, for at erhvervsvirksomheden anses for at udgøre en uvæsentlig del af fondens samlede formue.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har oplyst, at styrelsen er i besiddelse af fondens 1993- og 1994-regnskaber, der var opdelt i mindst 19 enkeltregnskaber for fondens enkelte aktiviteter samt en beretning om fondens aktiviteter. Der foreligger ikke koncernregnskab for fondens samlede aktiviteter.

Fondens erhvervsindtægter, der bl.a. hidrører fra forskellige udgivelsesvirksomheder (forlags-, film-, musik- og boghandelsvirksomheder), campingpladser, ...hoteller og udlejning af fast ejendom, udgjorde i 1993 ca. mio. kr., hvortil en ukendt omsætning i fondens ...butikker skal tillægges. De samlede bruttoindtægter udgjorde godt ... mio. kr. i 1993.

Aktivbalancen i 1993 er af fonden opgjort til ... kr.(millionbeløb), hvoraf værdipapirer udgjorde ca. ... mio. kr. De resterende ca. ... mio. kr. er således erhvervsmæssige aktiver og består bl.a. af udlejningsejendomme, hotelejendomme, driftsmidler, varbeholdninger og tilgodehavender. Herudover fremgår det af afsnittet om anvendt regnskabspraksis, at værdien af fondens ...huse, ...butikker, lejre m.v. yderligere er opgjort til ... kr. (millionbeløb). Fondens samlede formue udgjorde derfor ... kr. (millionbeløb).

Fondens erhvervsindtægter i 1993 udgjorde således mere end 66% af fondens samlede bruttoindtægt, mens fondens erhvervsmæssige aktiver udgjorde ca. 29% af fondens samlede aktiver. Forholdet er stort set uændret i 1994-årsregnskabet.

På denne baggrund har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen oplyst, at der ikke er mulighed for at undtage K fonden fra registrering efter lovens § 1, stk. 3. Afgørelsen er i overensstemmelse med administrativ praksis og kan i øvrigt alene indbringes for Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn.

Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn har ved kendelse af 20. marts 1996 (j.nr. 95-39.865) tiltrådt Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse i en tilsvarende sag, hvor fonden ej heller kunne undtages efter lov om erhvervsdrivende fonde § 1, stk. 3 om erhvervsaktivitet af begrænset omfang. Kopi af kendelsen vedlægges.

Da begrebet "fond" i dansk ret alene indeholder visse grundbetingelser om bl.a. uigenkaldelig udskillelse af en formue og selvstændig ledelse, udgør fonde i sagens natur en broget kreds med forskellige formål og organisatoriske opbygninger. K Fonden adskiller sig således ikke fra mange andre fondes historiske tilblivelse og idégrundlag, hvorfor fonden ikke af denne grund vil kunne fritages fra registrering efter lov om erhvervsdrivende fonde."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ved advokatens efterfølgende forelæggelse om salg af flere udlejningsejendomme ikke fundet grundlag for at ændre afgørelsen, idet de talmæssige størrelseskriterier ikke har været opfyldt jf. fast praksis fra styrelsen som tidligere er stadfæstet af Erhvervsministeriets Erhvervsankenævns afgørelse af 20. marts 1995 om E (j.nr. 95-39.865).

Trossamfund

Det er endvidere af klager gjort gældende, at fonden er et selvstændigt trossamfund indenfor folkekirken, der under hensyntagen til lov om fonde og visse foreninger (ikke erhvervsdrivende fonde) § 1, stk. 2, nr. 3 således ikke ville være omfattet af den almindelige fondslov.

Klager har henvist til Kirkeministeriets brev af 25. november 1996 og udlagt ministeriets svar på den måde, at et trossamfund, der virker indenfor folkekirken og derfor ikke er anerkendt som trossamfund efter ægteskabsloven, ikke indebærer, at et religiøst samfund i andre relationer - fx i forhold til fondslovene - kan anses som et selvstændigt trossamfund.

Efter aftale med Civilretsdirektoratet forelagde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved brev af 6. februar 1997 spørgsmålet for Kirkeministeriet med anmodning om at tage stilling hertil. Kirkeministeriet har ved brev af 13. februar 1997 oplyst, at ministeriet ved brev af 9. januar 1997 til advokat A havde oplyst, at K fond ikke kan anses for et selvstændigt trossamfund.

På denne baggrund kan fonden ikke undtages i henhold til lov om fonde og visse foreninger § 1, stk. 2, nr. 3."

Ved skrivelse af 16. maj 1997 kommenterede klageren styrelsens redegørelse og anførte bl.a.:

"...

Til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens bemærkninger om den juridiske fastlæggelse af ordet "erhvervsdrift" skal anføres, at kirkelige institutioner og trossamfund er undtaget fra fondsregistreringen, selv om de har virksomhed af den i lov om erhvervsdrivende fonde, § 1, stk. 2, nr. 1 og nr. 2 omhandlede beskaffenhed, og at afgrænsningen af erhvervsaktiviteter ikke behøver at være

den samme i forhold til kirkelige institutioner og trossamfund som i forhold til andre virksomhedstyper.

...”

Styrelsen har ved skrivelse af 9. juni 1997 afgivet en supplerende udtalelse, som klageren har kommenteret ved skrivelse af 2. juli 1997.

Ankenævnet udtaler:

Opregningen i § 1, stk. 4, i lov om erhvervsdrivende fonde af, hvilke fonde m.v., der uanset erhvervsvirksomhed er undtaget fra loven, må antages at være udtømmende. Opregningen omfatter ikke trossamfund. Det er uden betydning for denne sag, om klageren er et ”trossamfund” som omhandlet i § 1, stk. 2, nr. 3, i lov om fonde og visse foreninger.

Efter lov om erhvervsdrivende fonde § 1, stk. 2, nr. 1, skal en fond efter denne lov anses for at være erhvervsdrivende, hvis den overdrager bl.a. varer og tjenesteydelser, for hvilke den normalt modtager vederlag.

Ankenævnet tiltræder, at der ikke i lovbestemmelsen eller dens forarbejder er holdpunkter for at undtage virksomhed af det nævnte indhold under hensyn til, at virksomheden har et ikke-erhvervsmæssigt sigte, og at også klagerens salg i missiонерende øjemed af bøger, blade, musik, rejser og campingophold mod vederlag derfor skal anses som erhvervsvirksomhed efter denne lov.

Ankenævnet tiltræder endvidere, at det ved vurderingen efter lovens § 1, stk. 3, af, om erhvervsvirksomheden kan anses for at være af begrænset omfang eller kun at omfatte en uvæsentlig del af fondens samlede formue, er retvisende at anvende bruttotal og at tage hensyn til såvel forholdet mellem erhvervsindtægter og den samlede omsætning som forholdet mellem erhvervsaktiver og de samlede aktiver.

Da klagerens erhvervsvirksomhed herefter ikke - heller ikke i tilfælde af, at de to udlejningsejendomme afhændes - kan anses for at være af begrænset omfang eller

kun at omfatte en uvæsentlig del af klagerens samlede formue, stadfæster ankenævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 20. december 1996.

4.8. Lov om erhvervsdrivende virksomheder.

28) Kendelse af 12. maj 1998. 97-129.334.

Låneforenings virksomhed omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder.

Låntagere ikke anset for virksomhedsdeltagere. Spørgsmål om hæftelse.

Lov om erhvervsdrivende virksomheder §§ 1 og 8.

(Merete Cordes, Eskil Trolle og Vagn Joensen)

Advokat A har for K Låneforening ved skrivelse af 27. juni 1997 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 11. juni 1997 har bestemt, at foreningen skal lade sig registrere hos styrelsen efter lov om erhvervsdrivende virksomheder.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 11. juni 1997 meddelte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen låneforeningen, at man anså låneforeningen for at være en erhvervsdrivende forening med begrænset ansvar og pålagde foreningen at lade sig registrere hos styrelsen, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder § 8, stk. 1.

I klagen af 27. juni 1997 til ankenævnet har foreningens advokat bl.a. anført:

"Idet der vedlægges et eksemplar af foreningens vedtægter og regnskab for 1996 bemærkes, at foreningens virke er at yde visse lån til visse låntagere (jfr. nærmere nedenfor) på grundlag af overenskomster med pengeinstitutter om disses långivning til foreningen.

Vedtægternes § 14, stk. 4, 1. pkt. hvorefter medlemmerne inden for hver afdeling hæfter solidarisk for den samlede lånesum (som skyldes til vedkommende pengeinstitut) i forhold til den enkeltes skyld til foreningen skal forstås således, at såfremt foreningen lider så store tab på låntagere at de øvrige, solvente låntageres restgældsforpligtelse ikke kan dække pengeinstituttets tilgodehavende, må det manglende beløb fordeles på de solvente låntagere i forhold til den enkeltes restgældsforpligtelse."

Efter klagerens begæring og med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens tilslutning tillagde ankenævnet ved skrivelse af 15. juli 1997 i medfør af § 9 i lov om Erhvervsankenævnet klagen opsættende virkning.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har den 11. august 1997 afgivet en redegørelse, hvori bl.a. er anført:

"Det fremgår af lov om erhvervsdrivende virksomheder, § 1, stk. 1, at loven finder anvendelse på virksomheder, der har til formål at fremme deltageres økonomiske interesser gennem erhvervsdrift. Følgende tre forhold skal således alle være opfyldt for, at en retsdannelse er omfattet af loven:

- 1) der skal være tale om en virksomhed, sådan som dette begreb er defineret i lovens § 1, stk. 2, og
- 2) virksomheden skal udøve erhvervsdrift, sådan som dette begreb er defineret i lovens § 1, stk. 3, og
- 3) erhvervsdriften skal have til formål at fremme deltageres økonomiske interesser.

ad 1)

Af lov om erhvervsdrivende virksomheder, § 1, stk. 2, fremgår det, at virksomhedsbegrebet i loven blandt andet omfatter foreninger med begrænset ansvar.

Ved vurdering af om en given retsdannelse kan karakteriseres som værende en forening, lægger styrelsen i sin praksis blandt andet vægt på, om deltagerkredsen er afgrænset, uden at være snævert rettet mod en bestemt personkreds, og om den kan antages reelt set at kunne være vekslende i størrelse. Endvidere vurderes deltageres aktivitet med retsdannelsen, eksempelvis om der udføres lønnet arbejde, og om deltagerne løbende virker som afgangere eller leverandører. Yderligere vurderes også retsdannelsens formål.

Af vedtægten for K Låneforening, § 2 og § 3, fremgår det, at som medlemmer af foreningen kan optages tjenestemænd og tjenestemandslignende ansatte, der er medlem af visse navngivne organisationer. Den potentielle medlemskreds er således klart afgrænset men samtidig ganske bred indenfor de givne rammer.

Sammenfattende er det styrelsens opfattelse, at K Låneforening skal karakteriseres som en forening.

For så vidt angår bestemmelsen i lov om erhvervsdrivende virksomheder, § 1, stk. 2, om at loven omfatter foreninger med begrænset ansvar, skal styrelsen anføre følgende:

I lovens § 3 defineres hvad der i loven forstås ved en virksomhed med begrænset ansvar. Det følger af bestemmelsen, at en virksomhed med begrænset ansvar er en virksomhed hvor ingen deltagere hæfter både personligt og uden begrænsning og solidarisk for virksomhedens forpligtigelser.

Vedtægtens § 14, stk. 4, 1. pkt., har følgende ordlyd:

"Foreningens medlemmer hæfter inden for hver afdeling solidarisk for den samlede lånesum i forhold til den enkeltes skyld til foreningen."

Det er styrelsens opfattelse, at det enkelte medlem, med denne formulering, hæfter for afdelingens gæld med hele sin formue, men kun for foreningens gæld i forhold til sin andel af det samlede lånebeløb. Tegner et enkelt medlem sig for 1/10 af den samlede skyld til afdelingen, vil en kreditor kun kunne kræve, at medlemmet skal betale et beløb svarende til 1/10 af afdelingens gæld. Der er således efter styrelsens opfattelse ikke tale om ubegrænset og solidarisk hæftelse, men om begrænset og proratarisk hæftelse.

På baggrund af foranstående finder styrelsen, at K Låneforening i forhold til lov om erhvervsdrivende virksomheder er en forening med begrænset ansvar.

ad 2):

I henhold til lov om erhvervsdrivende virksomheder, § 1, stk. 3, nr. 1, anses en virksomhed for at udøve erhvervsdrift, blandt andet hvis den erlægger tjenesteydelser, for hvilke virksomheden normalt modtager vederlag.

Det fremgår af vedtægtens § 1, stk. 2, at det er foreningens formål at formidle lån til medlemmerne. Vedtægtens § 14, stk. 3, giver mulighed for at foreningen kan opkræve provision ved ydelse af lån.

I overensstemmelse med styrelsens praksis vil formidling af lån være omfattet af lovens erhvervsdriftsbegreb, idet en sådan aktivitet anses for en tjenesteydelse. Der skal her henvises til lovforslagets bemærkninger til § 1, stk. 3, af hvilke det fremgår, at: "efter den foreslåede definition af "erhvervsdrift" er alle former for erhvervsdrift omfattet af definitionen."

ad 3):

Af bemærkningerne i forslaget til lov om erhvervsdrivende virksomheder, § 1, stk. 1, fremgår det, at: "deltagernes økonomiske interesse kan fremmes ved økonomiske fordele som overskudsdeling, udlodning ved opløsning m.v., bonus, rabat m.v."

I henhold til vedtægtens formålsbestemmelse (§ 1, stk. 2) er det foreningens formål at lette medlemmernes adgang til på billigst mulig vilkår at optage lån.

Således opnår medlemmerne en økonomisk fordel i kraft af foreningens aktivitet, idet medlemskabet af foreningen giver mulighed for at optage lån på særligt fordelagtige vilkår. Det er i denne forbindelse uden betydning, at medlemmerne gennem lovgivning er sikret en ret til at stille fremtidig løn til sikkerhed for lån. Det afgørende er, at foreningens erhvervsaktivitet, det vil sige lånformidlingen, giver medlemmerne en økonomisk fordel.

På baggrund af ovenstående forhold finder styrelsen, at K Låneforening opfylder alle tre betingelser for at være omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder, hvilket medfører, at foreningen er omfattet af pligten til at lade sig registrere hos styrelsen, jf. lovens § 8, stk. 1."

Klageren har herefter i skrivelse af 14. oktober 1997 bl.a. anført:

"Derimod kan det ikke tiltrædes, at der som anført af styrelsen skulle være tale om "begrænset og proratarisk hæftelse."

...

Styrelsen har ved skrivelse af 9.6.1997 til K Låne- og Spareforening af 1883, jf. vedlagte kopi, truffet afgørelse om, at denne forening ikke er registreringspligtig. Afgørelsen er begrundet med, at i mangel af bestemmelser i denne forenings vedtægt om hæftelsen er formodningen for, at der er tale om en forening uden begrænset ansvar.

Efter min opfattelse indebærer manglende bestemmelser om medlemmernes hæftelser i en forenings vedtægt, at foreningens medlemmer ikke hæfter for foreningens gæld - hverken efter den ene eller den anden hæftelsesform.

...

For så vidt angår det af styrelsen anførte om udøvelse af erhvervsdrift med det formål at fremme deltagernes økonomiske interesser, må det fastholdes, at styrelsens vurdering ikke tager det påkrævede hensyn til, at K Låneforenings virke er atypisk og finder sted - og kun kan finde sted - inden for et i forvejen lovreguleret område.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i skrivelse af 31. oktober 1997 yderligere bl.a. anført:

"Affødt af styrelsens afgørelse i j.nr. 96-146.438 (B Låne- og Spareforening ..., styrelsens brev af 9. juni 1997 der vedlægges i kopi) anfører adv. A, at det er hans opfattelse, at manglende bestemmelser om medlemmernes hæftelse i en forenings vedtægt medfører, at medlemmernes hæftelse i en forenings vedtægt medfører, at medlemmerne ikke hæfter for foreningens forpligtelser. Styrelsen har i den nævnte afgørelse lagt til grund, at for så vidt angår deltagernes hæftelse i erhvervsdrivende virksomheder, er formodningen for personlig og

ubegrænset hæftelse. Begrænset hæftelse kræver således udtrykkelig vedtægtsbestemmelse herom. Til støtte for styrelsens opfattelse kan blandt andet henvises til s. 17 og s. 65 i betænkning nr. 1071.1986 om lovgivning om andelsselskaber og Hørlyck i "Erhvervsdrivende virksomheder", s. 40.

Det skal bemærkes, at styrelsens opfattelse af hæftelsesforholdene i en erhvervsdrivende forening, i hvis vedtægter der ikke er taget stilling til hæftelsesspørgsmålet, er uden betydning for vurderingen af registreringspligten for K Låneforening, idet der i dennes vedtægt netop er taget stilling til hæftelsesspørgsmålet.

..."

Ankenævnet udtaler:

Låneforeningens virksomhed, låneformidling mod provision med henblik på at skaffe medlemmer af ... billige lån, er erhvervsdrivende virksomhed omfattet af lov om erhvervsdrivende virksomheder, jf. lovens § 1 og § 3, nr. 1. Ankenævnet tiltræder herved, at det ikke kan tillægges betydning, at adgangen til at opnå lån gennem låneforeningen er forbeholdt medlemmer af de omhandlede hovedorganisationer, eller at låneforeningens adgang til at aftale sikkerhed i form af lønforskrivning beror på en lovbestemmelse.

Efter lovens § 8, stk. 1, jf. § 3, er låneforeningen herefter registreringspligtig, såfremt ingen af virksomhedsdeltagerne hæfter personligt, uden begrænsning og solidarisk.

Det fremgår af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelse af 31. oktober 1997, at styrelsen antager, at deltagere i erhvervsdrivende foreninger hæfter personligt, ubegrænset og solidarisk, såfremt foreningsvedtægterne ikke indeholder bestemmelser om begrænset hæftelse, og at styrelsen i den foreliggende sag har lagt vægt på, at låntagernes hæftelse efter styrelsens opfattelse ikke er ubegrænset.

Ankenævnet er enig i, at låntagernes hæftelse ikke kan anses for ubegrænset, allerede fordi hæftelsen, der i øvrigt alene er subsidiært solidarisk, for restgælden på de øvrige låntageres lån er begrænset til låntagerens egen afdeling.

Efter ankenævnets opfattelse kan låntagerne imidlertid ikke anses for virksomhedsdeltagere. Låntagerne har således ifølge vedtægterne ingen stemmeret. De er ifølge vedtægternes § 2 "medlem" af den afdeling, hvorigennem de har optaget lån, men afdelingerne har ikke egen ledelse eller administration, og låntagerne har ingen stemmeret vedrørende afdelingernes anliggender. "Medlemsskabet" ophører, når låntagerens eget lån er tilbagebetalt. Låntagerne kan herefter ikke antages at hæfte for foreningens øvrige forpligtelser eller antages at have ret til andel i foreningens formue i tilfælde af foreningens opløsning.

Virksomhedsdeltagerne må antages at være de i vedtægterne nævnte hovedorganisationer, som udpeger medlemmerne til låneforeningens øverste myndighed, repræsentantskabet.

Da Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke har taget stilling til, om der herefter foreligger virksomhed med begrænset ansvar, ophæver ankenævnet styrelsens afgørelse af 11. juni 1997 og hjemviser sagen til fortsat behandling. Det bemærkes herved, at ankenævnet ikke har ment på det foreliggende grundlag at burde tage stilling til styrelsens antagelse, at deltagerne i en erhvervsdrivende forening hæfter ubegrænset og solidarisk, når foreningens vedtægter ikke indeholder bestemmelser om begrænset hæftelse.

29) Kendelse af 19. november 1998. 97-200.218.

Betingelserne for registrering som erhvervsdrivende virksomhed (andelsselskab) ikke opfyldt.

Lov om erhvervsdrivende virksomheder § 8.

(Merete Cordes, Suzanne Helsteen, Finn Møller Kristensen, Eskil Trolle og Vagn Joensen)

A har ved skrivelse af 24. oktober 1997 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 7. oktober 1997 har afvist at registrere K Amba efter lov om erhvervsdrivende virksomheder.

Sagens omstændigheder:

På en stiftende generalforsamling den 22. maj 1997 vedtoges det at ændre foreningen K til et andelsselskab med begrænset ansvar. Vedtægterne indeholdt bl.a. følgende bestemmelser:

”§3.

Selskabets formål er at formidle viden fra medlemmerne og imellem disse.

§4.

Selskabets stiftelseskapital er kr. 15.000,00 der er fuldt indbetalt af stifterne ved garanti, stifterne hæfter ikke yderligere.

Selskabets andelshavere hæfter ikke for selskabet udover den ved indtrædelsen indskudte andelskapital. Derudover hæfter bestyrelsen overfor Told & Skat for ethvert tilgodehavende.

Skulle nogen af andelshaverne ønske at udtræde af selskabet, skal vedkommende have sit indskud og eventuel overskudsandel udbetalt, udtrædelse kan kun ske pr. en 1. juli eller en 1. januar.

...

§14.

Bestyrelsen forestår ledelsen af selskabet. Bestyrelsen skal sørge for en forsvarlig organisation af selskabets virksomhed, samt at medlemmerne får udbetalt overskud i henhold til det enkelte medlems ydelser til selskabet.

...

§18.

Bestyrelsesmedlemmerne oppebærer et årligt honorar, der fastsættes af generalforsamlingen.”

Selskabet blev anmeldt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen med henblik på registrering efter lov om erhvervsdrivende virksomheder.

Ved skrivelse af 6. august 1997 udbad styrelsen sig forskellige oplysninger. Ved skrivelse af 7. august 1997 svarede klageren:

”ad A.

Der kan optages nye medlemmer i selskabet og betingelsen for optagelsen er at man er i besiddelse af en specialviden og er villig til at formidle denne naturligvis imod betaling af en mindre timesats og andel i selskabets overskud. Med specialviden menes alment viden som er af interesse for erhvervslivet og private for eksempel hjælp til ansøgninger (bank, offentlige myndigheder, fonde mm.), ombygninger, erstatninger mm.

ad B.

Der opbygges et kartotek af emner der findes viden omkring hos et eller flere medlemmer og dette kartotek formidles til kontakter, dels indenfor K Gruppen og dels til udvalgte foreninger og erhvervsgrupper.

ad C.

Selskabsdeltagerne er leverandører i vid forstand.

ad D.

Overskudsdelingen skal ske i forhold til medlemmernes "leverance(r)" til selskabet, altså hvor mange timers salg vedkommendes specialviden har medført.

ad E.

Likvidationsprovenuet deles ligeligt imellem medlemmerne når afregning af overskud er sket som under D.

ad F.

Hver andelshaver har ét andelsbevis.

ad G.

Såfremt det skønnes nødvendigt kan generalforsamlingen beslutte tilførsel af ny kapital, som i givet fald indskydes af medlemmerne ligeligt fordelt."

Ved skrivelse af 28. august 1997 stillede styrelsen følgende yderligere spørgsmål:

" ...

- 1) Er der, bortset fra at nye medlemmer skal være i besiddelse af specialviden, og skal være villige til at formidle denne, særlige retningslinier for optagelse af nye medlemmer?
- 2) Kan enhver med specialviden, og vilje til at formidle denne, blive optaget i selskabet?
- 3) Udfører medlemmer opgaver for andre medlemmer og for selskabet?
- 4) Hvorledes formidles opgaver til det enkelte medlem?
- 5) Hvorledes honoreres medlemmer for erlagte ydelser, til andre selskabsdeltagere, selskabet og eksterne personer og virksomheder?
- 6) Betaler det enkelte medlem selskabet for eventuel formidling af opgaver?"

Ved skrivelse af 29. august 1997 svarede klageren:

"ad 1.

Der er ingen særlige retningslinier for optagelse af medlemmer end at de skal være præsentable, kunne formidle deres viden på en forståelig måde, samt ikke være afhængige af alkohol eller stoffer. Der er ikke krav om nogen anden investering end den tidligere omtalte specialviden.

ad 2.

I princippet kan enhver optages, men naturligvis vil personer der skønnes at skade selskabets renommé, blive afvist.

ad 3.

Det forekommer og selvfølgelig til en rabalderet takst.

ad 4.

Pr. telefon eller brev.

ad 5.

Er beskrevet i mit tidligere brev under punkt D.

ad 6.

Nej."

Ved skrivelse af 2. oktober 1997 sendte klageren til styrelsen ajourførte vedtægter af 26. september 1997, hvori §§ 3-4 og 18 havde fået følgende formulering:

"§3.

Selskabets formål er at formidle viden med medlemmerne som deltagere og derudover at sælge viden for og med medlemmerne som leverandører.

§4.

Selskabets stiftelseskapital er kr. 15.000,00 der er fuldt stillet af stifterne ved garanti, stifterne hæfter ikke yderligere. Stifterne hæfter dog pro rata for gæld til Told- & Skat for ethvert tilgodehavende."

...

§18.

De medlemmer af selskabet der arbejder for dette, oppebærer et vederlag der aftales med bestyrelsen."

Ved skrivelse af 7. oktober 1997 afslog styrelsen at registrere selskabet med følgende begrundelse:

"I henhold til det anmeldte er virksomheden et andelsselskab med begrænset ansvar.

Den senest indsendte vedtægt, dateret den 26. september 1997, indeholder ikke bestemmelse om begrænset ansvar for virksomhedens deltagere, men kun for dens stiftere. I henhold til Deres brev af 7. august 1997 kan der foruden stifterne optages andre deltagere i virksomheden. Vedtægten angiver således ikke udtrykkeligt, at alle virksomhedsdeltagere har begrænset ansvar.

For så vidt angår erhvervsdrivende virksomheder, antages det, at formodningen er for ubegrænset hæftelse, således at begrænset hæftelse forudsætter udtrykkelig vedtægtsbestemmelse. Det antages endvidere, at betegnelsen "amba" er uden afgørende betydning for den hæftelsesmæssige ordning, når vedtægten ikke indeholder bestemmelse herom.

På baggrund af ovenstående er det styrelsens opfattelse, at virksomheden ikke kan anses for en virksomhed med begrænset ansvar, med mindre de faktiske forhold som medlemmerne, aftaleerhververe og kreditorer har kontraheret på, viser accept af det begrænsede ansvar.

Styrelsen skal endvidere udtale:

Lov om erhvervsdrivende virksomheder indeholder i § 4 en definition af et andelsselskab. Det fremgår af bestemmelsen, at et andelsselskab blandt andet er karakteriseret ved at have et andelsformål, idet selskabet skal virke til fremme af deltagernes fælles interesser gennem deres deltagelse i selskabet som aftagere, leverandører eller på anden lignende måde.

Endvidere fremgår det af forarbejderne til bestemmelsen, at et andelsselskab yderligere er karakteriseret ved blandt andet at have et vekslende kapitalgrundlag.

Det er en forudsætning for anerkendelse af et andelsselskab, at de nævnte betingelser er opfyldt.

Det fremgår af vedtægtens § 3, at virksomhedens formål er, at: "... formidle viden med medlemmerne som deltagere og derudover at sælge viden for og med medlemmerne som leverandører."

Det er oplyst, at selskabets formål søges opfyldt gennem opbygning af et kartotek af emner, der findes viden om blandt virksomhedens deltagere. Dette kartotek formidles herefter til andre virksomhedsdeltagere og til udvalgte grupper udenfor virksomheden.

Ved vurdering af hvorvidt en virksomhed opfylder det karakteristiske andelsformål – at fremme deltagernes fælles interesser gennem deres deltagelse i virksomhedens aktiviteter som aftagere, leverandører eller på anden lignende måde – lægges der dels vægt på det vedtægtsmæssige formål, dels på om virksomhedens medlemmer har en fælles forbruger- eller erhvervsmæssig

interesse ved som leverandør, aftager eller på anden lignende måde at udveksle ydelser med virksomheden som led i dennes aktivitet.

Det fremgår af sagen, at der foruden stifterne, kan optages nye medlemmer i virksomheden, og at betingelsen for optagelse er, at man er i besiddelse af viden, som er af interesse for erhvervslivet og private (eks. hjælp til ansøgninger til banker, offentlige myndigheder, fonde m.v., hjælp med ombygninger, hjælp med erstatninger m.m.), og at man er villig til at formidle denne viden. For formidlingen af viden modtager medlemmerne et mindre honorar samt en andel af virksomhedens overskud svarende til medlemmets ydelse til virksomheden, jf. vedtægtens § 14.

På baggrund af ovenstående, er det styrelsens opfattelse, at virksomheden ikke har til formål at opfylde et ønske i en medlemskreds om etablering af et samvirke til løsning af opgaver i fælles interesse, men snarere er båret af hensynet til individuelle økonomiske interesser for de enkelte medlemmer.

Af vedtægtens § 4, stk. 1, fremgår det, at virksomhedens stiftelseskapital er kr. 15.000.

Af Deres brev af 29. august 1997 fremgår det, at nye medlemmer ikke skal indskyde kapital.

På baggrund af ovenstående finder styrelsen ikke, at virksomhedens kapitalgrundlag er vekslende.

På baggrund af det ovenfor anførte finder styrelsen ikke, at virksomheden opfylder betingelserne i § 4 i lov om erhvervsdrivende virksomheder for at kunne anerkendes som et andelsselskab, hvorfor betegnelsen "amba" ikke kan anvendes i selskabets navn, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder, § 6, stk. 6, sammenholdt med stk. 4.

Nærværende afgørelse indebærer, at virksomheden ikke kan registreres, jf. lov om erhvervsdrivende virksomheder, § 13, stk. 1."

Ved skrivelse af 15. oktober 1997 anførte klageren over for styrelsen bl.a.:

"Det er naturligvis en fejl at alle deltagere i virksomheden ikke har begrænset ansvar, fejlen beror på at nye deltagere ikke betaler for indtræden i virksomheden, men alene deltager med sit speciale og med en forpligtelse til at træde til som konsulent, når en kunde ønsker at benytte vedkommendes speciale. Vedlagt fremsender jeg et sæt ajourførte vedtægter, hvor fejlen er rettet.

Det begrænsede ansvar vil naturligvis fremgå såfremt der foretages indkøb på kredit på fuldstændig samme måde som for andre selskabstyper med begrænset ansvar, ligesom i øvrigt for andre selskabsformer med og uden begrænset ansvar med betegnelserne A/S, ApS, I/S og enkeltmandsvirksomheder.

ad Erhvervs- og Selskabsstyrelsens konklusion:

Bestemmelserne i lov om erhvervsvirksomheder § 1, § 3 og § 4 er opfyldt, ... virksomheden er omfattet af lov om erhvervsvirksomheder § 3 idet medlemmerne deltager i virksomheden som leverandører eller på anden lignende måde. Jfr. vedtægternes § 18 oppebærer medlemmerne et vederlag for deres arbejde som jfr. §10 betragtes som en løbende udlodning og derefter beslutter generalforsamlingen om det resterende overskud skal blive i selskabet og/eller udloddes til medlemmerne, hvilket naturligvis sker efter deres andel i omsætningen, Jfr. i øvrigt vedtægternes §14.

Vedr. Deres betragtninger omkring vedtægternes § 3 forekommer måske en anelse subjektive, idet formidlingen af viden jo kan foregå på mange måder og den beskrevne er altså den firmaet har valgt, at man samtidig giver alle medlemmerne en viden om hvad firmaet kan yde, er da kun en yderligere fordel i salget af ydelserne. At virksomheden skulle tjene de karakteristiske andelsformål er da evident, idet alle deltager og har indtægt fra virksomheden som andel i overskuddet, rettet efter deres ydelse, men derudover foretages der en fælles indsats for at få solgt ydelserne.

Endeligt vil virksomhedens kapitalgrundlag være vekslende idet overskud ikke udbetales umiddelbart, men udbetales som et vederlag ved det enkelte medlems ydelse til de fælles kunder, hvorefter resten bliver stående indtil generalforsamlingen bestemmer hvad der skal ske med restkapitalen."

I de vedlagte vedtægter, der angav at være vedtaget på generalforsamlingen den 26. september 1997, var i § 4 indføjjet:

"virksomhedens øvrige deltagere hæfter ikke for selskabet."

I klageskrivelsen af 24. oktober 1997 til ankenævnet har klageren henvist til det over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anførte.

Styrelsen har i anledning af klagen afgivet en redegørelse af 9. januar 1998, hvori bl.a. er anført:

"Lov om erhvervsdrivende virksomheder indeholder i § 4 en definition af andelsselskabet. I henhold til lovens forarbejder svarer definitionen til den gældende opfattelse i teori og praksis inden for andelsretten. Det fremgår af bestemmelsen i LEV § 4, at et andelsselskab blandt andet er karakteriseret ved, at selskabet skal have til formål at virke til fremme af selskabsdeltagernes fælles interesser gennem deres deltagelse i selskabet som aftagere, leverandører eller på anden ligende måde. Dette krav til selskabets formål om et samvirke

betegnes i andelsretten som, at selskabet skal have et andelsformål. Det er en forudsætning for at et selskab kan anerkendes, og registreres som et andelsselskab, at selskabet har et sådant andelsformål.

Ved vurdering af hvorvidt en virksomhed har et andelsformål, lægges der både vægt på det vedtægtsmæssige formål, og på om selskabsdeltagerne har en fælles forbruger- eller erhvervsmæssig interesse ved som leverandører, aftagere eller på anden ligende måde at udveksle ydelser med selskabet som led i dets aktivitet.

Andelsformålet giver sig udslag i, at medlemmernes ensartede forbruger- eller erhvervsmæssige behov løses via andelsselskabet, eksempelvis ved at give adgang til at afsætte eller indkøbe produkter. Det er således ikke økonomisk udbytte for den enkelte, der er den primære tanke bag stiftelsen af selskabet, selv om resultatet af selskabets aktivitet er, at den enkelte deltager opnår økonomisk gevinst. I Østre Landsrets dom af 21. juni 1995, B-0477-94 optrykt i Tidsskrift for Skatter og Afgifter, s. 996ff, blev det fastslået, at det karakteristiske andelsformål ikke var opfyldt, da virksomheden ikke tjente til opfyldelse af et ønske i en medlemskreds om etablering af et samvirke til løsning af opgaver i fælles interesse, men reelt var etableret for at tjene stifternes personlige økonomiske interesser.

I henhold til det oplyste om formålet og aktiviteterne i K Amba (som omtalt ovenfor) er virksomhedens formål at formidle kontakt direkte mellem deltagerne på den ene side og kunderne på den anden side, med det formål for øje, at deltagerne kan afsætte deres særlige viden til eventuelle interesserede. I henhold til det oplyste kan deltagerne have viden indenfor vidt forskellige områder. Virksomhedens formål må herefter siges at være at skaffe kundegrundlag for deltagerens individuelle erhvervsudøvelse.

På baggrund af det oplyste om virksomhedens formål og aktiviteter er det styrelsens opfattelse, at virksomheden er stiftet for at tjene deltagerens personlige økonomiske interesser ved at forøge de enkelte deltageres potentielle indtjeningsgrundlag. Virksomhedens etablering er således ikke begrundet i den karakteristiske andelstanke, jf. ovenfor, hvorfor virksomheden ikke kan anerkendes som et andelsselskab.

Af forarbejderne til LEV § 4 fremgår det, at et andelsselskab, foruden det i §4 anførte, også er karakteriseret ved blandt andet at have et vekslende kapitalindskud.

Af § 4, stk. 1, i virksomhedens vedtægt fremgår det, at virksomhedens stiftelseskapital udgør kr. 15.000,-, som ikke er indbetalt. Det er endvidere under sagens behandling oplyst, at eventuelle nye deltagere ikke skal indskyde kapital i virksomheden. Eventuel kapitalforhøjelse skal ske ved generalforsamlingsbeslutning.

På baggrund af ovenstående er det styrelsens opfattelse, at virksomhedens kapitalgrundlag ikke er vekslende. Det skal bemærkes, at det er uden betydning

for vurderingen af kapitalgrundlaget, at dette eventuelt ændres som følge af overførelse af over- eller underskud i virksomheden.

På baggrund af ovenstående kan virksomheden ikke karakteriseres som et andelsselskab, hvorfor der ikke kan foretages registrering i henhold til LEV, jf. denne lovs § 13, stk. 1.

Styrelsen skal endvidere bemærke følgende:

I henhold til LEV § 8, stk. 1, skal kun virksomheder med begrænset ansvar registreres hos styrelsen.

I LEV § 3 er det angivet, hvad der i loven forstås som en virksomhed med begrænset ansvar. Det følger af denne bestemmelse, at en virksomhed har begrænset ansvar, hvis ingen af deltagerne hæfter både personligt og uden begrænsning og solidarisk for virksomhedens forpligtigelser. Også selv om én eller to af betingelserne ikke er opfyldt, fx at deltagerne hæfter personligt og solidarisk men begrænset, er virksomheden omfattet af LEV § 3.

For så vidt angår erhvervsdrivende virksomheder er formodningen for personlig og ubegrænset hæftelse. Der kan hertil blandt andet henvises til s. 17 og s. 65 i betænkning nr. 1071.1986 om lovgivning om andelsselskaber og til Hørlyck i "Erhvervsdrivende virksomheder", s. 40. Det følger heraf, at begrænset hæftelse forudsætter udtrykkelig vedtægtsbestemmelse herom. Det skal bemærkes, at anvendelsen af eksempelvis "Amba" i virksomhedens navn er uden afgørende betydning for den hæftelsesmæssige ordning, når vedtægten ikke indeholder bestemmelse om spørgsmålet.

Vedtægt af 26. september 1997, der over for styrelsen er anmeldt som værende gældende, indeholder ikke bestemmelse om begrænset ansvar for virksomhedens deltagere men kun for virksomhedens stiftere, jf. vedtægtens § 4, stk. 1.

På baggrund af ovenstående er det styrelsens opfattelse, at virksomheden ikke kan anses for at være en virksomhed med begrænset ansvar. Også af denne grund kan virksomheden ikke registreres i henhold til LEV, jf. lovens § 13, stk. 1.

Afslutningsvis skal det bemærkes, at som følge af at virksomheden ikke kan karakteriseres som et andelsselskab med begrænset ansvar, må der i virksomhedens navn ikke anvendes betegnelsen "andelsselskab" eller forkortelser heraf, jf. LEV § 6, stk. 4."

Klageren har ved skrivelse af 2. februar 1998 fastholdt, at selskabets senest rettede vedtægter opfylder betingelserne i lov om erhvervsdrivende virksomheder og har bl.a. bemærket:

"Under afsnittet "Sagens juridiske omstændigheder" bemærkes at selskabet skal have andelsformål, det er temmelig svært at se at nærværende virksomhed ikke har det og jeg finder ikke at det er overbevisende at man udtaler at det synes man ikke at det har.

At man drager Østre Landsrets dom af 21. juni 1995, B-0477-94 ind i sagen, skaber da ikke grundlag for at sammenligne K Amba med B Amba, idet K Amba netop tjener til at via det fælles samvirke at tjene til løsning af alle medlemmernes interesse, ikke kun stifternes. Stifterne har kun en viden på tre forskellige områder og det vil næppe kunne danne grundlag for en videnbank.

Formålet med virksomheden er da naturligvis at skaffe kunder til virksomheden, som fakturerer ydelserne og udbetaler konsulenterne et á conto beløb for ydelsen og ved årets afslutning opgøres fortjeneste minus udgifter og restbeløbet deles imellem medlemmerne efter den enkeltes indsats. I øvrigt modsiger Erhvervs- og Selskabsstyrelsen sig selv idet man i afsnittet før mener at det kun er stifternes personlige interesser der tjenes og i næste afsnit er det medlemmernes.

Endelig er det da klart for enhver at medlemmerne, som jo er medarbejdere i deres egen virksomhed, vil have penge for deres andel i den kollektive erhvervsudøvelse.

Jeg har før påpeget at virksomhedens kapital er vekslende, idet akkumulering af overskud over året giver en voksende kapital, der ved årets udgang dels henlægges som reserver og for den største del udloddes til medlemmerne.

Stiftelseskapitalen er stillet ved garanti fra stifterne.

Med hensyn til påstanden om at medlemmerne hæfter personligt og solidarisk er den grebet ud af luften, der forekommer intet om at medlemmerne hæfter, betegnelsen "med begrænset ansvar" er da ikke korrekt for en virksomhed hvor deltagerne hæfter solidarisk. I vedtægterne af 26. september 1997, Bilag 13, fremgår det da tydeligt af §4, stk. 1, at "stifterne hæfter ikke yderligere (end stiftelseskapitalen), virksomhedens øvrige deltagere hæfter **ikke** for selskabet."

Ved skrivelse af 9. februar 1998 har klageren til den af styrelsen nævnte Østre Landsrets dom af 21. juni 1995 bemærket:

"En gennemlæsning af dommen giver absolut ingen paralleller til K Amba nærmere tværtimod, der er intet familiemæssigt personsammenfald, der er en skiftende medlemskreds og endelig har K intet ønske om at sikre en begrænset hæftelse overfor told og skat, tværtimod."

Ved skrivelse af 27. februar 1998 har styrelsen yderligere bemærket bl.a.:

"... Når styrelsen i sit brev af 9. januar 1998 har fremdraget den nævnte dom, er det fordi dommen efter styrelsens opfattelse, dels kan tjene til illustration af kravet om, at andelsselskaber skal opfylde det særlige andelsformål, dels er relevant i forbindelse med fastlæggelsen af indholdet i begrebet *andelsformål*.

For så vidt angår andelsformålet som begreb, skal styrelsen i øvrigt tilføje, at det ved vurderingen af om en virksomhed opfylder et andelsformål, er af betydning hvordan samhandelen mellem virksomheden og deltagerne foregår. Således er deltagerens leveringsret et kendetegn for andelsselskabet. I denne forbindelse skelnes mellem, om samhandelen mellem virksomheden og deltagerne er udløst af en konkret henvendelse fra en identificerbar 3. mand, eller om deltagerens leverancer til virksomheden sker uden direkte sammenhæng med afsætningen fra denne. Såfremt samhandelen er udløst af en konkret henvendelse, er deltagerne ikke sikret en ret til at levere til virksomheden, og virksomheden får karakter af jobformidling. En sådan virksomhed adskiller sig fra andelsselskabet, der er karakteriseret ved, at deltagerne har en ret til at levere til virksomheden uafhængigt af, om der konkret er en aftager til virksomhedens varer.

I henhold til det oplyste fungerer K Amba netop ved, at der sker en formidling af kontakt mellem 3. mand og virksomhedens deltagere, hvorefter virksomhedsdeltagerne erlægger ydelser til 3. mand.

I relation til kravet om vekslende kapitalgrundlag i andelsselskaber ønsker styrelsen at præcisere sit tidligere indlæg med følgende:

Når det i forarbejderne til lov om erhvervsdrivende virksomheder, § 4, er nævnt, at andelsselskaber blandt andet er karakteriseret ved at have et vekslende kapitalindskud, dækker dette efter styrelsens opfattelse over, at selskabskapitalen reelt skal være vekslende. Dette er eksempelvis tilfældet, hvis deltagerantallet reelt er vekslende, og hver deltager foretager kapitalindskud i selskabet ved indtræden.

At størrelsen af selskabskapitalen kan ændres som følge af en generalforsamlingsbeslutning resulterer derimod ikke i, at kravet om reelt vekslende selskabskapital er opfyldt. Ligeledes er selskabskapitalen ikke reelt vekslende, fordi der sker en overførsel af et eventuelt årligt overskud fra selskabets drift. En sådan overførsel vil ændre størrelsen af selskabets egenkapital men ikke dets selskabskapital."

Klageren har ved skrivelse af 7. april 1998 henholdt sig til det tidligere anførte.

Ankenævnet udtaler:

De vedtægter, som forelå, da Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 7. oktober 1997 traf afgørelse, indeholdt ikke bestemmelser om virksomhedsdeltagerens hæftelse, bortset fra stifternes. Ankenævnet tiltræder allerede derfor, at styrelsen har afvist at

registrere selskabet efter lov om erhvervsdrivende virksomheder, jf. lovens § 8, jf. § 3.

Ankenævnet tiltræder endvidere, at selskabets formål, at drive et bestillingskontor til at formidle afsætning af selskabsdeltagernes individuelle og forskelligartede tjenesteydelser, ikke indebærer et sådant samvirke mellem deltagerne, at kravene til andelsformålet i § 4 i lov om erhvervsdrivende virksomheder kan anses for opfyldt.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 7. oktober 1997.

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

30) Kendelse af 12. januar 1998. 97-170.376.

Ikke hjemmel til at eftergive afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab, fordi revisor eller andre, der har påtaget sig indsendelsen, ved en ekspeditionsfejl eller forglemmelse indsender regnskabet for sent.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Niels Larsen)

Advokat A har på vegne K m.fl. i skrivelse af 3. september 1997 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 15. august 1997 pålagde K og den øvrige ledelse i K A/S en afgift på 2.400 kr. ved for sen indsendelse af selskabets årsregnskab.

Sagens omstændigheder:

K A/S har 1. januar - 31. december som regnskabsperiode. Selskabets årsregnskab for 1996 blev fremlagt og godkendt på en ordinær generalforsamling den 1. maj 1997, hvilket fremgår af det referat fra generalforsamlingen, som blev indsendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 12. maj 1997 i forbindelse med anmeldelse af en kapitalforhøjelse, der samtidigt vedtoges. Da årsregnskabet imidlertid ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 16. juli 1997 sendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen samme dag meddelelse til selskabets ledelse på selskabets adresse

om, at såfremt regnskabet ikke var modtaget i styrelsen senest den 28. juli 1997 ville hvert medlem af ledelsen blive pålagt afgift efter årsregnskabslovens § 62. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog herefter regnskabet den 1. august 1997, det vil sige efter udløbet af såvel indsendelsesfristen på 1 måned efter generalforsamlingens godkendelse som 6 måneders fristen efter regnskabsårets afslutning, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen pålagde derfor den 15. august 1997 hvert medlem af ledelsen en afgift på 2.400 kr. i henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6.

I klageskrivelsen har advokat A blandt andet anført:

“ ...

Ved en misforståelse mellem selskabets revisor, selskabets ledelse og undertegnede blev det underskrevne regnskab ikke indsendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens Regnskabsafdeling samtidig med indlevering af anmeldelse vedrørende kapitalforhøjelsen.

Den 16. juli 1997 fremsender Erhvervs- og Selskabsstyrelsen sædvanlig rykker for fremsendelse af regnskab og meddeler frist til den 28/7 1997. Rykkerskrivelsen fremsendes til ledelsen, der er bortrejst på ferie hele juli måned og straks efter hjemkomsten fra ferien den 31. juli konstaterer, at regnskabet ikke er indleveret. Regnskabet fremsendes den 31. juli og modtages i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 1. august.

...

På vegne bestyrelsen skal jeg anmode om, at bødekravet frafaldes subsidiært nedsættes. Jeg skal henvise til de særlige omstændigheder. Den manglende indsendelse af regnskabet, der forelå på generalforsamlingen den 1. maj 1997, skyldes alene misforståelse mellem de implicerede parter. Det følger af anmeldelsen af kapitalforhøjelsen, at regnskabet har været udarbejdet og fremlagt. Kapitalforhøjelsen er registreret uden forbehold af nogen art. Endelig skal påpeges det uheldige i, at rykkerskrivelsen fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fremkommer i en ferieperiode, hvorved den ansvarlige ledelse ikke får mulighed for at reagere inden udløbet af den meget korte frist.

...”

I en supplerende skrivelse af 10. september 1997 har klagers advokat endvidere bemærket, at ingen af bestyrelsens medlemmer har fået rykkerskrivelser fra

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, før gebyrpålægget fremsendes ved skrivelsen af 15. august 1997.

I en redegørelse for sagen af 29. september 1997 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen blandt andet udtalt:

“Udtalelse:

... Styrelsen fastholder de pålagte og betalte afgifter, da der ikke er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse eller nedsættelse.

...

... Advokaten har efterfølgende tilføjet, at ingen af bestyrelsens medlemmer har fået rykkerskrivelser fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, før gebyrpålægget fremsendes ved skrivelsen af 15. august 1997. Advokaten må her se bort fra påkravs brevet af 16. juli 1997.

Sagens retlige omstændigheder:

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, skal et selskabs årsregnskab “indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i styrelsen senest 1 måned efter dagen for godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning.”

Ifølge årsregnskabslovens § 62, stk. 6 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 senest den 8. hverdag efter dagen for påkravets datering, 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 advokat A på sine klienters vegne som nævnt anmodet om, at afgiften frafaldes subsidiært

nedsættes under henvisning til, at det skyldes en misforståelse mellem selskabets revisor, ledelse og advokat, at det underskrevne og godkendte regnskab ikke blev indsendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen samtidig med indlevering af anmeldelse vedrørende kapitalforhøjelse. Endvidere anfører advokaten, at det er uheldigt, at styrelsens rykkerskrivelse fremkommer i en ferieperiode, hvorved den ansvarlige ledelse ikke får mulighed for at reagere inden udløbet af den meget korte frist. Advokaten har efterfølgende tilføjet, at ingen af bestyrelsens medlemmer har fået rykkerskrivelser fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, før gebyrpålægget fremsendes ved skrivelsen af 15. august 1997.

Hertil bemærkes, at der ifølge årsregnskabslovens § 62, stk. 6, ikke skal sendes rykkere til de enkelte ledelsesmedlemmer personligt, inden de pålægges afgift, men derimod som nævnt fremsendes påkrav om indsendelse af årsregnskab til selskabets ledelse på selskabets adresse. Dette er sket ved styrelsens brev af 16. juli 1997, som bl.a. indeholder oplysning om, at ledelsen vil blive pålagt afgift, hvis årsregnskabet ikke er modtaget i styrelsen inden udløbet af den i brevet anførte frist. Denne frist er fastsat i overensstemmelse med den i loven anførte frist.

Efter årsregnskabsloven påhviler der 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 forhold, at selskabets ledelse har overladt det til selskabets advokat eller revisor at indsende årsregnskabet til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, fritager ikke ledelsen for ansvaret for rettidig indsendelse af årsregnskabet. Erhvervsankenævnet har således i en kendelse af 11. oktober 1996, j.nr. 96-28.742, hvor et selskabs revisor havde indsendt årsregnskabet for sent, udtalt at de enkelte medlemmer af selskabets ledelse efter årsregnskabsloven har et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristen overholdes.

Da der ikke i klagebrevet er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse for eller nedsættelse af de pålagte og betalte afgifter, fastholder styrelsen de pålagte og betalte afgifter."

Klagers advokat, der er gjort bekendt med redegørelsen og udtalelsen, har ikke fremsat yderligere bemærkninger i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Der er ikke efter loven, jfr. forarbejderne til loven grundlag for at nedsætte eller eftergive afgifterne efter årsregnskabslovens § 62 for selskabets ledelse, der har et selvstændigt ansvar for indsendelsen, fordi revisoren, advokaten eller andre, der overfor ledelsen har påtaget sig ansvaret for indsendelsen, ved ekspeditionsfejl eller forglemmelse indsender regnskaberne for sent, medmindre eventuelt sådanne særlige omstændigheder, som omtalt i § 62, stk. 7, gør sig gældende.

Idet bemærkes, at afgifterne også indholdsmæssigt er lovbestemte og da der ikke er oplyst sådanne særlige omstændigheder, som nævnt ovenfor, stadfæstes afgørelsen.

31) Kendelse af 3. marts 1998. 97-190.286.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Vagn Joensen)

Ved skrivelse af 1 . oktober 1997 har A og B for de 8 medlemmer af bestyrelsen for K klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har pålagt bestyrelsesmedlemmerne afgifter i medfør af årsregnskabslovens § 62, stk. 6, vedrørende overskridelse af fristen for indsendelse af årsregnskab.

Sagens omstændigheder:

K har regnskabsår, der følger kalenderåret. Årsregnskabet for 1995 blev godkendt på selskabets generalforsamling den 21. april 1997. Ved skrivelser af 15. juli og 21. august 1997 rykkede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bestyrelsen for indsendelse af årsregnskabet, idet 6 måneders fristen i årsregnskabslovens § 62, stk. 6, var overskredet. Ved skrivelser af 5. september 1997 til hvert af de 8 bestyrelsesmedlemmer pålagde styrelsen hvert bestyrelsesmedlem en bøde på 2.000 kr. i medfør af årsregnskabslovens § 62, stk. 6, under henvisning til, at styrelsen først havde modtaget årsregnskabet den 26. august 1997.

I klageskrivelsen af 1. oktober 1997 til ankenævnet er anført:

"Årsregnskabet er indsendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 22. april 1997, sammen med rettelse i bestyrelsen (en nyvalgt).

Den 7. maj 1997 og den 18. juni 1997 modtages brev om at registrering af indgivne anmeldelse er modtaget.

Den 15. juli 1997 modtages et brev på grund af manglende modtagelse af årsregnskabet.

I en telefonsamtale med [en navngiven person i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen](16. juli 1997) forklarer uddeleren, at regnskabet er lagt i samme kuvert som anmeldelsen om nyt bestyrelsesmedlem, og da vi har modtaget kvittering for dette, må regnskabet også være tilstede.

Vi tilbyder at fremsende et nyt regnskab, men får den besked, at regnskabet må være tilstede, og såfremt vi ikke hører noget fra den pågældende person, kan vi betragte sagen som værende i orden.

Den 21. august 1997 modtager vi et brev om at regnskabet ikke er modtaget. Uddeleren ringer til undersøgelseskontoret igen og fortæller om samtalen den 16. juli 1997, men samtalen er ikke noteret og ingen personer kan huske noget om denne samtale."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet en redegørelse af 18. november 1997, hvori bl.a. anføres:

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har A og B på vegne af selskabets ledelse, som anført ovenfor, anmodet om tilbagebetaling af afgiften med den begrundelse, *at* regnskabet er indsendt første gang den 22. april 1997 sammen med anmeldelse af ledelsesændringer, og *at* styrelsen i telefonsamtale den 16. juli 1997 har oplyst, at selskabet kan se bort fra styrelsens påkravs-brev af 15. juli 1997, hvis selskabet ikke hører nærmere.

Hertil bemærkes, at styrelsen ikke har modtaget det årsregnskab, som ifølge klagerne skulle være medsendt anmeldelsen af 22. april 1997. Den 15. juli 1997 fremsendte styrelsen derfor brev til selskabets ledelse med påkrav om indsendelse af regnskabet, således at dette var modtaget i styrelsen senest den 25. juli 1997, idet ledelsen, hvis denne frist blev overskredet, ville blive pålagt afgifter. Selskabets ledelse kunne således have undgået afgifterne blot ved at indsende en kopi af regnskabet inden påkravsfristens udløb.

Hvis et selskab, som har modtaget påkravs-brev om indsendelse af årsregnskab, telefonisk oplyser, at regnskabet allerede er indsendt, er det styrelsens praksis at anmode om indsendelse af en kopi af regnskabet inden påkravsfristens udløb for at undgå afgiftspåleggelse. I den foreliggende sag erindrers sagsbehandleren ikke den af klagerne anførte telefonsamtale den 16. juli 1997, og det er da heller ikke noteret på sagen, at der skulle være givet tilsagn om, at selskabet kan se bort fra

påkravsbrevet af 15. juli 1997, hvis selskabet ikke hører nærmere. Styrelsen skal derfor fastholde, at der ikke er givet et sådant tilsagn.

Efter årsregnskabsloven påhviler der 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.

Da der ikke i klagebrevet er anført sådanne særlige forhold, som kan berettigge til fritagelse for de pålagte og betalte afgifter, fastholder styrelsen derfor de pålagte og betalte afgifter."

Ankenævnet udtaler:

Efter det oplyste blev K's årsregnskab godkendt på generalforsamlingen den 21. april 1997, hvor der endvidere skete nyvalg til bestyrelsen, og den 22. april 1997 sendte uddeleren til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en kuvert indeholdende en anmeldelse om ændringen i bestyrelsessammensætningen. Ankenævnet finder det ikke godtgjort, at kuverten tillige indeholdt årsregnskabet, men finder det betænkeligt at forkaste brugsuddelerens erklæring om, at han antog, at regnskabet medfulgte i kuverten, og at han efter styrelsens rykkerskrivelse af 15. juli 1997 rettede telefonisk henvendelse til den navngivne medarbejder i styrelsen og fremførte dette. Da det herefter må antages at bero på en misforståelse af telefonsamtalen, at årsregnskabet ikke blev fremsendt inden udløbet af den i rykkerskrivelsen fastsatte frist på 8 dage, finder ankenævnet under hensyn til de særlige omstændigheder, at klagerne bør fritages for de pålagte afgifter.

32) Kendelse af 25. maj 1998. 97-164.207.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Vagn Joensen)

Statsautoriseret revisor A har for B og C ved skrivelse af 18. august 1997 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har pålagt klagerne afgifter i medfør af

årsregnskabslovens § 62 vedrørende overskridelse af fristen for indsendelse af årsregnskaber.

Sagens omstændigheder:

Klagerne udgjorde ledelsen i K ApS nr. 1, K ApS nr. 2, K ApS nr. 3 og K ApS nr. 4, der havde regnskabsår 1. september - 31. august. Da Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke havde modtaget årsregnskaberne for 1995/96 inden 6 måneders fristen i årsregnskabslovens § 62, fremsendte styrelsen ved skrivelse af 28. februar 1997 et påkrav med trussel om tvangsopløsning af selskaberne. Den 16. maj 1997 holdt selskaberne generalforsamling, hvor årsberetningerne blev godkendt, og hvor det vedtoges at opløse selskaberne ved frivillig likvidation. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog den 20. maj 1997 årsregnskaberne samt likvidationsregnskaber for perioden 1. september 1996 - 16. maj 1997.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen pålagde herefter klagerne hver en afgift på 4.000 kr. pr. selskab i medfør af årsregnskabslovens § 62. stk. 6, på grund af fristoverskridelsen.

Ved skrivelse af 8. juli 1997 ansøgte A for klagerne Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om fritagelse for afgifterne, idet revisoren bl.a. anførte:

"Selskaberne har i alle deres eksistensår udelukkende fungeret som Holdingselskaber (ejet aktier), og har således været uden driftsaktiviteter. Der er ingen kreditorer hverken pr. 31. august 1996 eller pr. 16. maj 1997.

Vi har den 7. april 1997 rettet henvendelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens 1. undersøgelseskontor og har fået den opfattelse, at såfremt vi nu indsendte årsregnskaberne pr. 31. august 1996 og samtidig gik i solvent likvidation, ville man se bort fra afgiften vedrørende for sent indsendte årsregnskaber, idet en tvangsopløsning ikke ville udløse nogen afgift. Det må alt andet lige være mere hensigtsmæssigt, at ejerne selv påtog sig den opgave at likvidere selskaberne som solvente, idet der ingen midler var i selskaberne til at betale for en tvangslukvidation. Nu har ejerne haft udgifter til likvidationen og får så oveni en afgift på 32.000 kr. for at indsende årsregnskaberne for sent, samtidig med at selskaberne opløses. Likvidationsregnskaberne pr. 16. maj 1997 er modtaget rettidigt i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 2. juni 1997.

Det skal yderligere oplyses, at tidsfristen på 4 uger i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelse af 24. april 1997 vedrørende en eventuel tvangsopløsning er overholdt."

Ved skrivelse af 16. juli 1997 fastholdt styrelsen afgifterne.

Ved skrivelse af 8. juli 1997 indbragte klagerne afgørelsen for ankenævnet..

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har den 29. september 1997 afgivet en redegørelse, hvori bl.a. anføres:

"I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har statsautoriseret revisor A fremført, at man den 7. april 1997 rettede henvendelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens 1. undersøgelseskontor og forhørte sig om konsekvensen af manglende indsendelse af årsregnskaber. Statsautoriseret revisor A fremfører, at det her blev oplyst, at manglende indsendelse af årsregnskab ville medføre, at selskaberne ville blive tvangsopløst, og at der i den forbindelse ikke ville blive pålagt afgifter, idet disse kun pålægges, når der er modtaget et årsregnskab. Statsautoriseret revisor A var derefter af den opfattelse at det samme gjaldt, når selskaberne indtrådte i solvent likvidation. Ved tvangsopløsning afholdes udgifterne af statskassen, hvis der ikke er midler i selskabet. I dette tilfælde har ejerne selv afholdt udgifterne til likvidationen.

Hertil bemærkes, at der efter årsregnskabsloven påhviler hvert enkelt medlem af selskabets ledelse et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes. Det enkelte medlem kan dog fritages for betaling af afgiften i særlige tilfælde. Ifølge lovmotiverne til bestemmelsen foreligger disse særlige tilfælde dog "kun, hvor medlemmet over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan godtgøre, at vedkommende har søgt at fremme indsendelsen, og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last", jf. bemærkningerne til lovforslag nr. L 83, Folketinget 1993-94, vedrørende den dagældende § 62, stk. 5.

Da der efter styrelsens opfattelse ikke er fremført sådanne særlige grunde, der kan berettige til afgiftsfritagelse, fastholder styrelsen afgørelsen om pålæg af afgifter under henvisning til sagens faktiske og retlige omstændigheder."

Klagerne har herefter ved skrivelse af 21. oktober 1997 bl.a. anført:

"Vi mener derfor, at der i denne sag er tale om særlige omstændigheder, der taler for en fritagelse eller en nedsættelse af afgiften. Såfremt vi ved vor henvendelse af 7. april 1997 til 1. undersøgelseskontor havde fået oplysning om, at egen korrekte likvidation fortsat ville medføre bøde, kunne ejerne enten

have indsendt årsregnskaberne inden 30. april 1997 (to måneders overskridelse), eller ladet selskaberne gå til tvangsopløsning som oprindeligt planlagt."

Ankenævnet udtaler:

Som sagen er oplyst, lægger ankenævnet til grund, at klageren telefonisk søgte vejledning i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om, hvorledes opløsningen af selskaberne kunne gennemføres uden at udløse afgift efter årsregnskabslovens § 62, og at klageren ikke fik oplyst, at afgifter, efter at fristerne for rettidig indsendelse af regnskaberne var udløbet, alene kunne undgås ved at undlade at indsende regnskaberne og afvente tvangsopløsning af selskaberne efter anpartsselskabslovens § 61.

Ankenævnet finder, at der herefter foreligger sådanne særlige omstændigheder, at ankenævnet i medfør af årsregnskabslovens § 62, stk. 7, fritager klagerens klienter for betaling af de pålagte afgifter.

33) Kendelse af 25. maj 1998. 97-208.846.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Vagn Joensen)

Direktør A har ved skrivelse af 19. november 1997 på vegne af ledelsesmedlemmerne i selskaberne K1 ApS, K2 ApS, ApS K3 og A/S K4 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest ved skrivelse af 18. november 1997 har afslået af fritage ledelsesmedlemmerne for afgifter efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6, vedrørende for sen indsendelse af årsregnskaber.

Sagens omstændigheder:

Årsregnskaberne for 1996 for de ovennævnte selskaber, der alle har regnskabsår svarende til kalenderåret, blev modtaget af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 1. september 1997, efter at styrelsen havde fremsendt påkrav ved skrivelse af 15. juli 1997. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har herefter pålagt hver enkelt ledelsesmedlem en afgift på 2.000 kr. pr. selskab i medfør af årsregnskabslovens § 62, stk. 6. Senest ved skrivelse af 18. november 1997 har styrelsen afslået at eftergive afgifterne, jf. lovens § 62, stk. 7.

I klageskrivelsen af 19. november 1997 har klageren anført, at der foreligger sådanne særlige undskyldelige omstændigheder, at afgifterne bør eftergives, eller i hvert fald nedsættes til taksten efter § 62, stk. 5. Klageren har henvist til, at selskaberne blev påført helt ekstraordinære problemer som følge af B Bank A/S' sammenbrud og overførelsen af selskabernes engagementer til afviklingsselskabet C A/S, at det på trods af disse vanskeligheder lykkedes at indfri engagementet uden tab eller gældseftergivelse, og at færdiggørelsen af regnskaberne med blank regnskabspåtegning beroede på tilsagn fra selskabernes nye finansieringskilder, som først forelå i sommeren 1997, hvor revisorer m.v. havde sommerferie. Klageren har endvidere gjort gældende, at princippet i lejelovens § 103, stk. 1, hvorefter der ved beregningen af påkravsfrister skal bortses fra juli måned bør anvendes analogt på Erhvervs- og Selskabsstyrelsens påkravsskrivelse af 15. juli 1997.

I skrivelse af 19. december 1997 har klageren yderligere henvist til et lovforslag om indførelse af det ovennævnte lejelovsprincip i erhvervslejeloven.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet en redegørelse af 2. januar 1998 om sagen. Heri udtales bl.a.:

"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.

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 den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har A på vegne af selskabernes ledelser som anført ovenfor anmodet om tilbagebetaling af afgiften begrundet bl.a. med forhold i selskabernes pengeinstitut, samt at man ville afvente "blank regnskabspåtegning".

I den forbindelse henvises til ovennævnte bemærkninger til lovforslag nr. L 83, hvor det som eksempel på et forhold, som ikke i sig selv kan begrunde, at et ledelsesmedlem fritages for at betale afgiften, er nævnt: "at revisor ikke har kunnet nå at revidere regnskabet".

Endvidere finder A, at afgiftsfritagelse kan begrundes med, at påkrav blev fremsendt i industriferien.

Det skal hertil bemærkes, at styrelsen fremsendte påkrav den 15. juli 1997 eller 14 dage efter indsendelsesfristens udløb, og med en ny frist til den 25. juli 1997. Årsregnskabsloven gør ikke forskel på selskaber i forhold til regnskabsår og forudsætter ikke, at selskaber, der har kalenderåret som regnskabsår, skal have et særligt favorabelt regelsæt.

Styrelsen finder således ikke, at der kan ske afgiftsfritagelse grundet forhold i selskabernes pengeinstitut, eller at selskabets ledelse afventer en "blank regnskabspåtegning", og at styrelsen har sendt påkrav i industriferien.

Der er efter styrelsens opfattelse ej heller i klagebrevet anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse for de pålagte og betalte afgifter, hvorfor styrelsen fastholder de pålagte og betalte afgifter."

I skrivelse af 5. januar 1998 har klageren yderligere argumenteret for, at der bortses fra juli måned ved beregningen af påkravsfristen.

Ankenævnet udtaler:

Som anført i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse er det i lovmotiverne til afgiftsbestemmelserne forudsat, at fritagelsesbestemmelsen, jf. nu årsregnskabslovens § 62, stk. 7, 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, og i en besvarelse af en henvendelse fra Foreningen af Statsautoriserede Revisorer anførte erhvervsministeren over for folketingsudvalget, at det ikke mindst er af væsentlig betydning, at årsregnskaber indsendes rettidigt, hvor ledelsen forsøger at gennemføre en økonomisk rekonstruktion af selskabet, og at det derfor i disse tilfælde vil være uhensigtsmæssigt generelt at fritage ledelsesmedlemmerne for afgiften.

Med hensyn til påkravsskrivelsen efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6, bemærkes, at fristerne for indsendelse af årsregnskaber til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er fastsat i årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Påkravsskrivelsen er således en erindring til selskabslederne om frister, som ledelsesmedlemmerne allerede var eller burde have været bekendt med.

I lovmotiverne til påkravsbestemmelsen er bl.a. anført: "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 det anførte stadfæster ankenævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 18. november 1997.

34) Kendelse af 18. juni 1998. 98-51.824.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen og Niels Larsen)

Registreret revisor A har på vegne af bestyrelsen for B A/S klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 9. januar 1998 pålagde hvert af bestyrelsesmedlemmerne en

afgift på 8000 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Sagens omstændigheder:

B A/S har 1. januar - 31. december som regnskabsperiode. Den 14. juli 1997 konstaterede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at selskabets årsregnskab for 1996 ikke var modtaget i styrelsen inden udløbet af 6 måneders fristen i årsregnskabsloven § 62, stk. 1. Styrelsen rykkede derfor ved skrivelser af 15. juli og 1. august 1997 bestyrelsen for indsendelse af regnskabet med den 13. august 1997 som seneste frist for modtagelse. Samtidigt oplyste styrelsen, at hvis regnskabet modtoges senere, ville selskabets bestyrelse blive pålagt en afgift på mellem 500 og 8000 kr. for at have indsendt regnskabet for sent, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Ved skrivelse af 1. september 1997 meddelte selskabet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at årsagen til den manglende indsendelse skyldtes en hard disk fejl i selskabets regnskabssystem, men at problemerne som følge heraf nu var ved at være på plads, og at regnskabet meget hurtigt ville blive afleveret.

Da regnskabet stadig ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 19. november 1997 sendte styrelsen meddelelse til selskabets bestyrelse om, at såfremt regnskabet ikke var modtaget i styrelsen inden 4 uger, ville styrelsen anmode SØ- og Handelsretten om at opløse selskabet

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog herefter regnskabet den 23. december 1997 og pålagde hvert medlem af bestyrelsen en afgift på 8000 kr. for overskridelse af indsendelsesfristen., jfr. årsregnskabsloven § 62, stk. 6 og 7.

I klagen til Erhvervsankenævnet har registreret revisor A anmodet om fritagelse eller nedsættelse af afgiften med henvisning til, at

"Selskabet, der har eget bogholderi på EDB, har igennem året og efterfølgende haft store problemer med ... finansprogram med periodefejl. Der har været forsinkelser for at få rettet fejlene, og der har været omkørsler af flere perioder."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i en redegørelse for sagen af 24. marts 1998 blandt andet udtalt:

"I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, skal et selskabs årsregnskab indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, således at det er modtaget i styrelsen senest 1 måned efter dagen for godkendelse på generalforsamlingen og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan ikke dispensere herfra.

I følge 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, 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 pågældende klage til Erhvervsankenævnet har registreret revisor A på sine klienters vegne - bestyrelsesmedlemmerne ... anmodet om fritagelse eller nedsættelse for betaling af afgift. Som begrundelse anføres at selskabet, der har eget bogholderi på edb, igennem året og efterfølgende har haft store problemer med ... finansprogram med periodefejl. Herudover har der været forsinkelser for at få rettet fejlene og der har været omkørsler af flere perioder.

Styrelsen skal i den anledning 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 anpartsselskabslovens § 20, stk. 1, fremgår, at direktionen skal sørge for, at selskabets bogføring sker under iagttagelse af lovgivningens regler herom og at formueforvaltningen foregår på betryggende måde. Bestyrelsen skal påse, at bogføringen og formueforvaltningen kontrolleres på en efter selskabets forhold tilfredsstillende måde.

I bogføringsbekendtgørelsen (nr. 598 af 21. august 1990), § 10, samt bogføringsvejledningen, afsnit 3.4, præciseres at ledelsen skal sikre sig dels at edb-programmet fungerer inden iværksættelse, dels at edb-bogføringen fungerer korrekt under benyttelse, således at bogføringen kan opfylde sit formål. Dette betyder bl.a. at der skal tages sikkerhedskopier af data og programmer.

På denne baggrund er det styrelsens opfattelse, at klageren ikke har godtgjort, at der foreligger sådanne særlige forhold, som berettiger til fritagelse for de pålagte afgifter. Styrelsen fastholder derfor de pålagte afgifter."

Redegørelsen og udtalelsen har været forelagt klager til udtalelse, men klageren har ikke fremsat yderligere bemærkninger i sagen.

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, jf. årsregnskabslovens § 2 og § 62, stk. 1. På denne baggrund finder ankenævnet ikke efter det af klager oplyste, at firmaets edb-bogføring i sig selv kan begrunde nedsættelse eller bortfald af afgifter, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 7, hvorfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 9. januar 1998 stadfæstes.

35) Kendelse af. 23. juni 1998. 98-54.550.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen og Niels Larsen)

Regnskabskonsulent A har på vegne af K, der er direktør for B ApS, i skrivelse af 2. februar 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 30. januar 1998 pålagde ham en afgift på 4000 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Sagens omstændigheder:

B ApS har 1. april - 31. marts som regnskabsperiode. Den 9. oktober 1997 konstaterede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at selskabets årsregnskab for perioden 1. april 1996 - 31. marts 1997 ikke var modtaget i styrelsen inden udløbet af 6 måneders fristen i årsregnskabsloven § 62, stk. 1. Styrelsen rykkede derfor ved skrivelse af 10. oktober 1997 direktør K, der udgør ledelsen i selskabet, for indsendelse af regnskabet med 22. oktober 1997 som seneste frist for modtagelse. Samtidigt oplyste styrelsen, at hvis regnskabet modtoges senere, ville selskabets

ledelse blive pålagt en afgift på mellem 500 og 8000 kr. for ikke at have indsendt regnskabet rettidigt, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Da regnskabet stadig ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 20. november 1997 sendte styrelsen meddelelse til selskabets ledelse om, at såfremt regnskabet ikke var modtaget i styrelsen inden 4 uger, ville styrelsen anmode Sø- og handelsretten om at opløse selskabet.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog herefter regnskabet den 23. december 1997. Den 30. januar 1998 pålagde styrelsen direktør K en afgift på 4000 kr. for overskridelse af indsendelsesfristen med perioden fra 1. oktober 1997 til den 23. december 1997, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

I klagen til Erhvervsankenævnet har klager anmodet om fritagelse for betaling af afgiften med henvisning til, at selskabet har været i en yderst presset situation på grund af afvikling af samtlige selskabets 4 datterselskaber. Nedlukningen har ifølge klager medført en del uafklarede forhold i forbindelse med udarbejdelsen af årsregnskabet samt den efterfølgende revision, hvilket har betydet, at det ikke har været muligt at indlevere regnskabet rettidigt.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i en redegørelse for sagen af 1. april 1998 blandt andet udtalt:

"Af styrelsens registreringer vedrørende afviklingen af datterselskaberne fremgår følgende:

C A/S, reg. nr. A/S ..., er gået konkurs den 26. januar 1998. D ApS, reg. nr. ApS ..., er sendt til tvangsopløsning den 8. januar 1998, ligeledes SELSKABET AF (dato) A/S, reg. nr. A/S ... den 24. november 1997 og ligeledes E A/S, reg. nr. A/S ... den 5. december 1997.

Det bemærkes i øvrigt, at styrelsen på trods af påkravsbrev og opløsningstrussel ingen reaktion har modtaget fra selskabets ledelse førend modtagelsen af selskabets årsregnskab den 23. december 1997 – næsten 3 måneder efter udløbet af den rettidige indsendelsesfrist.

Styrelsen fastholder den pålagte afgift, da der ikke er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse.

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. Der påhviler således hvert enkelt medlem af selskabets ledelse et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes.

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 7, 2. pkt., kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dog undlade at pålægge et ledelsesmedlem en afgift eller fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor. Ifølge lovmotiverne til denne bestemmelse foreligger disse særlige tilfælde dog "kun, hvor medlemmet over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan godtgøre, at vedkommende har søgt at fremme indsendelsen, og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last", jf. bemærkningerne til lovforslag nr. L 83, Folketinget 1993-94, vedrørende den dagældende § 62, stk. 5.

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har klageren på vegne af selskabets direktør som anført ovenfor anmodet om fritagelse for betaling af afgiften med den begrundelse, at forsinkelsen skyldes en afvikling af samtlige selskabets fire datterselskaber, som har medført en del uafklarede forhold i forbindelse med udarbejdelsen af årsregnskabet for 1996/97 samt den efterfølgende revision.

Hertil bemærkes, at ved reorganisation er det af stor vigtighed, at årsregnskab aflægges rettidigt – med oplysning om de eventuelle forbehold og usikkerheder som situationen tilsiger, jf. årsregnskabslovens § 56 - både af hensyn til selskabet selv og til regnskabsbrugerne. Afviklingen af selskabets datterselskaber kan derfor ikke begrunde afgiftsfritagelse efter årsregnskabslovens § 62, stk. 7.

Da der ikke i klagebrevet er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse for den pålagte afgift, fastholder styrelsen derfor den pålagte afgift."

Redegørelsen og udtalelsen har været forelagt klager til udtalelse, men klageren har ikke fremsat yderligere bemærkninger i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Som begrundelse for ansøgningen har klager alene efterfølgende oplyst "at selskabet har været i en yderst presset situation på grund af afvikling af selskabets [4 datterselskaber] ..." og at "... nedlukningen af disse selskaber har medført en del uafklarede forhold i forbindelse med udarbejdelse af årsregnskabet for selskabet ..."

Da der ikke i det oplyste, jf. bl.a. årsregnskabslovens § 56, er godtgjort sådanne særlige omstændigheder, som anført i lovens § 62, stk. 7, stadfæstes Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

36) Kendelse af 23. juni 1998. 97-217.875.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen og Niels Larsen)

K har på vegne af bestyrelsesmedlemmerne, A, B og C i selskabet D A/S, reg.nr. A/S ... i skrivelse af 16. december 1997 klaget over at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har pålagt hver af dem en afgift på 4000 kr., jf. årsregnskabslovens § 62.

Det fremgår af sagen, at selskabet er registreret med regnskabsperiode 1.1. - 31.12. Årsregnskabet er efter påkravsbrev fra styrelsen af 16. juli 1997 først godkendt på selskabets generalforsamling den 10. september 1997 og modtaget af styrelsen den 19. september 1997 og således efter udløbet af 6 måneders fristen.

I klageskrivelsen har klageren gjort gældende, at bestyrelsen fratrådte den 30. juni 1997 fordi man på daværende tidspunkt ikke kunne se nogen fornuftig fremtid for selskabet. Den nuværende bestyrelse, der er personmæssigt identisk med den afgåede bestyrelse, er indtrådt på generalforsamlingen 10. september 1997, fordi der var fremkommet forskellige ideer med hensyn til den fremtidige drift. Herefter blev det på generalforsamlingen godkendte regnskab indsendt den 19. september 1997. Det må derfor være en fejl, at den nuværende bestyrelse pålægges bøder. Endvidere gav styrelsens rykkerskrivelse af 16. juli 1997 anledning til en telefonhenvendelse til styrelsen, hvor en medarbejder oplyste, at den pr. 30. juni 1997 fratrådte bestyrelse ikke ville blive pålagt afgifter.

I en fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen indhentet redegørelse og indstilling af 12. februar 1998 har styrelsen bl.a. 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 lovlige 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. Der påhviler således hvert enkelt medlem af selskabets ledelse et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes.

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 7, 2. pkt., kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dog undlade at pålægge et ledelsesmedlem en afgift eller fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor. Ifølge lovmotiverne til denne bestemmelse foreligger disse særlige tilfælde dog "kun, hvor medlemmet over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan godtgøre, at vedkommende har søgt at fremme indsendelsen, og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last", jf. bemærkningerne til lovforslag nr. L 83, Folketinget 1993-94, vedrørende den dagældende § 62, stk. 5.

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har klageren på vegne af selskabets bestyrelse som anført ovenfor anmodet om tilbagebetaling af afgiften med den begrundelse, at bestyrelsen fratrådte den 30. juni 1997, fordi man ikke kunne se nogen fornuftig fremtid for selskabet. De pågældende indtrådte på ny i bestyrelsen den 10. september 1997, da der var fremkommet forskellige ideer m.h.t. den fremtidige drift.

Det forhold, at bestyrelsen udtræder *før* indsendelsesfristens udløb for derefter at indtræde på ny *efter* indsendelsesfristens udløb, suspenderer ikke indsendelsesfristerne i årsregnskabslovens § 62 og fritager ikke for betaling af afgift i tilfælde af, at årsregnskabet modtages for sent i styrelsen.

Hvis selskabet derimod havde undladt på ny at indsætte en ansvarlig ledelse eller undladt at indsende årsregnskab, ville styrelsen have foranlediget selskabet tvangsopløst, jf. aktieselskabslovens § 118, og den tidligere ledelse ville i så fald ikke være blevet pålagt afgifter efter årsregnskabslovens § 62.

Da der ikke i klagebrevet er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse for de pålagte og betalte afgifter, fastholder styrelsen derfor de pålagte og betalte afgifter.

..."

I skrivelse af 12. marts 1998 har klager hertil bemærket, at selvom personerne i den nuværende bestyrelse er de samme som i den fratrådte bestyrelse, har meningen ikke været at undgå de pålagte bøder. Man er genindtrådt i bestyrelsen fordi der som nævnt fremkom ideer til at få selskabet på fode igen. Samtidig er der som nævnt indhentet telefonisk oplysning om at den fratrædende bestyrelse ikke ville blive pålagt bøder.

I skrivelse af 27. april 1998 har styrelsen bl.a. bemærket:

"I klagerens udtalelse gøres det gældende, at selvom personerne i den nuværende bestyrelse er de samme som i den fratrådte bestyrelse, har meningen ikke været at undgå de pålagte bøder. Man er genindtrådt i bestyrelsen, fordi der "fremkom ideer til at få selskabet på fode igen". Klageren har dog ikke på nogen måde sandsynliggjort, hvad der har bragt selskabet fra "ingen fremtid" til "ideer" i løbet af ca. 2 ½ måned, ligesom der ikke er redegjort for, hvad der er sket i selskabet i den mellemliggende periode. Opmærksomheden henledes i den forbindelse på aktieselskabslovens kapitel 14 om opløsning.

Klageren gør endvidere gældende, at der er indhentet telefonisk oplysning om, at den fratrædende bestyrelse ikke ville blive pålagt bøder.

Hvis man måtte nå frem til, at ledelsen kan undgå afgifter blot ved at udtræde inden indsendelsesfristens udløb og genindtræde efterfølgende, vil virkningen være, at der åbnes mulighed for en frigørelse fra de pligter, som aktieselskabslovens kapitel 9 pålægger ledelsen, herunder årsregnskabslovens krav om rettidig indsendelse af årsregnskab. Af denne grund, og da det ikke bør kunne betale sig at misbruge reglerne i lovgivningen, fastholder styrelsen afgifterne.

Angående klagerens anbringende om, at der er indhentet telefonisk oplysning om, at den fratrædende bestyrelse ikke ville blive pålagt bøder, bemærkes, at det er korrekt, at styrelsen i denne slags situationer generelt vil oplyse, at der ikke vil blive pålagt afgifter, hvis selskabet er blevet tvangsopløst p.g.a. manglende ledelse eller årsregnskab, da der i så fald ikke er hjemmel til at pålægge afgifter. Styrelsens generelle telefonrådgivning er naturligvis baseret på de oplysninger, som forelægges for styrelsen. Spørgsmålet om, hvilken virkning ledelsens eventuelle genindtræden ville have på afgifterne, burde have været rejst udtrykkeligt af den pågældende selv under telefonsamtalen, hvis man havde ønsket dette belyst."

Ankenævnet udtaler:

Efter det oplyste lægges det til grund, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen telefonisk har oplyst om, at der ikke ville blive pålagt afgift, såfremt selskabet måtte blive sendt til tvangsopløsning. Dette er ikke sket. Med denne bemærkning, samt henset til, at der heller ikke i øvrigt af klager er anført sådanne forhold, som kan berettige til fritagelse for de pålagte og betalte afgifter, stadfæstes Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 5. december 1997.

37) Kendelse af 29. juni 1998. 97-160.023.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Vagn Joensen)

Advokat A har for bestyrelsesmedlemmerne i K ApS og Forlaget K ApS ved skrivelser af 31. juli og 21. oktober 1997 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelser af 4. juli 1997 har pålagt bestyrelsesmedlemmerne afgifter i medfør af årsregnskabslovens § 62, stk. 6, for overskridelse af fristerne for indsendelse af årsregnskab.

Sagens omstændigheder:

De ovennævnte selskaber har begge regnskabsår fra 1. juli til 30. juni. Årsregnskaberne for 1995/96 blev modtaget af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 20. juni 1997. Ved skrivelser af 4. juli 1997 pålagde styrelsen bestyrelsesmedlemmerne hver en bøde på 8.000 kr. pr. selskab i medfør af årsregnskabslovens § 62, stk. 6 og 7, under henvisning til overskridelsen af 6 måneders fristen i § 62, stk. 1, for indsendelse af årsregnskab til styrelsen.

Klageren har i skrivelsen af 21. oktober 1997 til ankenævnet anført, at årsregnskaberne blev forsinket, fordi det under regnskabsaflæggelsen viste sig, at der forelå en lang række uregelmæssigheder i selskabernes bogføring og drift, som førte til bortvisning og politianmeldelse af selskabets direktør, og at bestyrelsesmedlemmerne ikke kunne underskrive regnskaberne, førend der var foretaget omfattende revisionsmæssige undersøgelser. Klageren har videre anført, at

han i december 1996 og januar 1997 orienterede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om situationen og bl.a. fik oplyst, at styrelsen senere ville meddele en frist for indsendelse af regnskaberne, og at der ikke ville blive pålagt afgifter, såfremt fristen blev overholdt. Selskaberne modtog herefter den 12. maj 1997 en skrivelse fra styrelsen med en frist på 4 uger for indsendelse af årsregnskaberne, hvilken frist telefonisk blev forlænget med 14 dage, inden for hvilken regnskaberne blev indsendt til styrelsen. Klageren har herved bestridt, at styrelsen har sendt påkravsskrivelser af 12. februar 1997 stilet til selskaberne på disses adresser, og har kritiseret, at styrelsen ikke har tilskrevet selskabernes advokat herom.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet en redegørelse af 2. januar 1998, hvori man bl.a. udtaler:

"Sagens faktiske omstændigheder.

K ApS, reg.nr. ApS 198.088 og FORLAGET K ApS, reg.nr. 199.801 er begge registreret med regnskabsperioden 1. juli - 30. juni. Årsregnskaberne for 1995/96 er først modtaget i styrelsen den 20. juni 1997, dvs. efter udløbet af indsendelsesfristen på 6 måneder og efter påkravsbreve og opløsningstrusler.

Forinden havde advokat A ved brev af 20. december 1996 oplyst overfor styrelsen, at årsregnskaberne ikke kunne indsendes rettidigt, da bestyrelsen, efter at udkast til årsregnskaber forelå, havde konstateret en række uregelmæssigheder, som var udøvet af selskabernes direktør.

Da styrelsen ikke har hjemmel til at meddele fristforlængelse for indsendelse af årsregnskaber, blev der i ht. almindelig praksis fremsendt påkravsbreve af 12. februar 1997 til bestyrelsen på selskabernes hjemstedsadresse. Påkravsfristen udløb den 24. februar 1997. Advokaten var tidligere - den 17. januar 1997 - blevet telefonisk informeret om, at såfremt **denne** påkravsfrist blev overholdt, ville bestyrelsen ikke blive pålagt afgifter.

Da årsregnskaberne ikke blev indsendt, fremsendte styrelsen i overensstemmelse med almindelig praksis den 12. maj 1997 trussel om opløsning af selskaberne, såfremt regnskaberne ikke var modtaget inden 4 uger.

Inden udløbet af **denne** frist anmodede et af bestyrelsesmedlemmerne om yderligere fristforlængelse pga honorarproblemer med selskabernes revisor.

Styrelsen meddelte herefter telefonisk, at selskabet ikke ville blive oversendt til skifteretten med anmodning om opløsning før den 24. juni 1997.

Det er klagerens opfattelse, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen under sagsforløbet har meddelt en generel fritagelse for afgifter.

Sagens retlige omstændigheder:

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, skal et selskabs årsregnskab indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, således at det er modtaget i styrelsen senest 1 måned efter dagen for godkendelse på generalforsamlingen og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan ikke dispensere herfra.

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, 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 pågældende klage til Erhvervsankenævnet har advokat A anført, at det ikke er rimeligt at pålægge ledelsen afgifter, idet bestyrelsen er uforskyldt i, at selskabernes årsregnskaber ikke er indleveret rettidigt, og at dette i øvrigt beror på strafbare forhold foretaget af selskabernes direktør.

Styrelsen skal i den forbindelse henvise til bl.a. Erhvervsankenævnets kendelse af 11. oktober 1996 (j.nr. 96-28.742), hvor ankenævnet udtaler, at de enkelte medlemmer af selskabernes ledelse efter årsregnskabsloven har et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes.

Styrelsen finder ikke at årsregnskabslovens § 62, stk. 7 kan finde anvendelse, dels fordi regnskabsmaterialet var til stede i et vist omfang, dels fordi de anførte uregelmæssigheder kunne være oplyst i ledelsens årsberetning samt at revisor kunne have taget forbehold eller givet supplerende oplysninger i revisionspåtegningen i ht. erklæringsbekendtgørelsen. Det er ydermere selskabsledelsens ansvar at sørge for, at formueforvaltningen foregår på betryggende måde. Bestyrelsen skal påse, at bogføringen og formueforvaltningen kontrolleres på en efter selskabets forhold tilfredsstillende måde, jf. anpartsselskabslovens § 20, stk. 1. Det er derfor styrelsens opfattelse, at årsregnskaberne burde være indsendt inden påkravsfristens udløb. Styrelsen har i øvrigt noteret sig, at de omtalte uregelmæssigheder endnu ikke har ført til en sigtelse, idet Københavns Politi/Bedrageriafdelingen tilsyneladende har afvist sagen.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har den 17. januar 1997 oplyst om gældende praksis f.s.v.a. adfærdsregulerende afgifter, påkravsbreve og konsekvenserne af manglende regnskabsindsendelse.

Der foreligger derfor ingen aftale om eventuel generel fritagelse fra afgifter. Uanset påkravsbreve modtages eller ej på selskabernes registrerede hjemstedsadresser, vil en afgift forfalde automatisk til betaling ved for sen indsendelse af årsregnskaber.

Styrelsen må derfor på dette grundlag fastholde den pålagte afgift."

Ankenævnet udtaler:

Ankenævnet finder det ubetænkeligt at lægge til grund, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i overensstemmelse med styrelsens helt faste praksis og de fremlagte brevkopier har sendt påkravsskrivelser af 12. februar 1997 efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6, til selskabernes ledelse om, at såfremt regnskaberne modtoges senere end den 24. februar 1997, ville der blive pålagt afgift, og at den af klageren påberåbte fristforlængelse har vedrørt spørgsmålet om anmodning til skifteretten om tvangsopløsning og ikke fristerne efter årsregnskabslovens § 62, som styrelsen ikke kan dispensere fra. Det er fastsat i § 62, stk. 6, at en påkravsskrivelse skal sendes til selskabets adresse, og det kan efter lovmotiverne ikke føre til afgiftsfritagelse, at selskabsledelsen og dens rådgivere ikke har fået kendskab til skrivelsen.

Da der ikke kan dispenseres fra fristerne i årsregnskabslovens § 62, og da ekstraordinære vanskeligheder af den af klagerne anførte karakter efter lovmotiverne ikke berettiger til afgiftsfritagelse, tiltræder ankenævnet endvidere, at et selskab under de af klageren påberåbte omstændigheder er henvist til inden udløbet af lovens frister at indsende et regnskab med de nødvendige forbehold i revisors påtegning for at undgå afgifter.

Herefter stadfæster ankenævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelser af 4. juli 1997.

38) Kendelse af 17. september 1998. 98-67.398.

Afgift ved for sen indsendelse årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen og Niels Larsen)

K har i skrivelse af 20. marts 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har pålagt bestyrelsen for A ApS afgifter for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jfr. årsregnskabslovens § 62.

Sagens omstændigheder:

A ApS har 1. juli - 30. juni som regnskabsperiode. Den 6. januar 1998 godkendtes selskabets årsregnskab 1996/97 på selskabets ordinære generalforsamling. Da regnskabet ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden udløbet af 6 måneders fristen i årsregnskabslovens § 62, stk. 1, sendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 13. januar 1998 påkrav til bestyrelsen om indsendelse af årsregnskabet, således at det var modtaget senest den 23. januar 1998, ellers ville bestyrelsen blive pålagt afgifter efter årsregnskabslovens § 62 for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af regnskabet. Den 5. februar 1998 afsendte selskabet regnskabet til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, der modtog det den 9. februar 1998, det vil sige efter påkravsfristens udløb og efter udløbet af 1 måneds fristen i årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen pålagde herefter hvert medlem af bestyrelsen en afgift på 2.000 kr. for overskridelse af 6 måneders fristen, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6, og 200 kr. for overskridelse af 1 månedsfristen, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 5.

Klager har over for Erhvervsankenævnet anført, at da regnskabet blev godkendt på generalforsamlingen den 6. januar 1998 er fremsendelsen af regnskabet til styrelsen den 5. februar 1998 rettidig, idet det fremgår af årsregnskabslovens § 62, stk. 1, at regnskabet skal indsendes senest 1 måned efter dagen for årsregnskabets godkendelse på generalforsamlingen. Afsendelsesdagen må efter klagerens opfattelse betragtes som afgørende, idet den omstændighed, at regnskabet først modtoges den 9. februar 1998 i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skyldtes force majeure på grund af overenskomststridig arbejdsnedlæggelse hos postvæsenet fredag den 6. februar efter afsendelsen torsdag den 5. februar.

I en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse for sagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastholdt de pålagte afgifter og blandt andet udtalt:

"I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, skal et selskabs årsregnskab ”indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i styrelsen senest 1 måned efter dagen for godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning.”

Ifølge årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6, pålægges de enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt ledelsesorgan en særlig afgift, såfremt årsregnskabet er modtaget for sent i forhold til fristerne i årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Der påhviler således hvert enkelt medlem af selskabets ansvarlige ledelse et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes.

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 7, 2. pkt., kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen undlade at pålægge et bestyrelsesmedlem en afgift eller fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor.

...

... det følger af ordlyden af § 62, stk. 1, at det ikke er afsendelsestidspunktet, men modtagelsestidspunktet i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, som er afgørende for regnskabets rettidighed.

Det følger endvidere af bestemmelsen at fristerne er faste, og at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke kan dispensere herfra. Der pålægges derfor afgift, blot fristen er overskredet med en enkelt dag.

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 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 er dog udtrykkeligt anført i bemærkningerne, at det ikke i sig selv kan begrunde afgiftsfritagelse, ”at årsregnskabet m.v. forsinkes ved fremsendelse med posten”.

Årsregnskabet for 1996/97 blev godkendt på den ordinære generalforsamling den 6. januar 1998. Der var derfor intet til hinder for, at man kunne have indsendt årsregnskabet, så det var modtaget i styrelsen senest den 23. januar 1998, som anført i styrelsens påkravs-brev af 13. januar 1998, hvorved man ville have undgået at få pålagt afgifter.

Da der ikke i klagebrevet er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse for de pålagte afgifter, fastholder styrelsen derfor de pålagte afgifter."

Udtalelsen har været forelagt klageren, der ikke har fremsat yderligere bemærkninger i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Efter selskabets regnskabsår skulle årsregnskabet senest have været Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i hænde inden udgangen af 1997, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 1, og kunne endvidere efter afholdelse af generalforsamlingen den 6. januar 1998 have været indsendt i overensstemmelse med styrelsens påkravsskrivelse af 13. januar 1998 inden den heri til den 23. januar 1998 angivne frist. Da dette ikke er sket, og da der ikke ses at foreligge sådanne særlige omstændigheder, der kan begrunde, at bestyrelsesmedlemmerne fritages for betaling af de pålagte afgifter for fristoverskridelserne, stadfæstes afgørelsen.

39) Kendelse af 29. september 1998. 97-191.466.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62

(Suzanne Helsteen, Connie Leth og Vagn Joensen)

A har for K A/S ved skrivelse af 7. oktober 1997 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har pålagt klagerens bestyrelsesmedlemmer afgifter efter årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6, for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af årsregnskabet for 1996.

Sagens omstændigheder:

Klagerens regnskabsår følger kalenderåret. Ved skrivelse af 15. juli 1997 sendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen klageren påkrav efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6, om indsendelse af årsregnskabet for 1996. Den 12. august 1997 blev regnskabet godkendt på klagerens generalforsamling og modtaget i styrelsen den 2. september 1997.

Ved skrivelser af 12. september 1997 pålagde styrelsen i medfør af årsregnskabslovens § 62, stk. 6 og 7 klagerens 3 bestyrelsesmedlemmer hver en afgift på 4.000 kr.

I klageskrivelsen til ankenævnet anmodes om fritagelse for afgifterne, idet det bl.a. anføres:

"... den sene færdiggørelse og dermed indsendelse af årsregnskab for perioden 1/1 - 31/12 1996 skyldes sygdom hos den del af ledelsen, som forestår bogholderiopgaver.

Det kan i denne forbindelse oplyses, at vi har fået bevilget henstand med aflevering af selvangivelse for såvel selskabet som for de involverede personer. Der henvises til vedlagte kopier af vores ansøgninger til X Kommune, hvor henstand for selskabet var bevilget indtil d. 31/7 1997.

Det var imidlertid ikke muligt tidsmæssigt for os at få regnskabet færdigt førend d. 11/8 1997, hvilket telefonisk var accepteret af X Kommunes skatteforvaltning."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen genoptog herefter afgiftssagen og indhentede oplysninger fra klageren om bogholderens sygdom. Ved skrivelse af 10. december 1997 fastholdt styrelsen afgifterne, idet man bl.a. anførte:

"Ifølge det oplyste har bestyrelsesmedlem B, som udfører alle bogholderimæssige opgaver i selskabet, været syg et par perioder inden for tidsrummet medio april-maj som følge af virusinfektioner.

Det omhandlede årsregnskab for 1996 skulle have været modtaget i styrelsen senest den 30. juni 1997, men er først modtaget den 2. september 1997.

Efter det oplyste om sygdommens art og varighed finder styrelsen ikke, at der er grundlag for afgiftsfritagelse efter årsregnskabslovens § 62, stk. 7. ..."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet en redegørelse af 19. december 1997, hvor bl.a. er 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 lovlige beslutning og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning." Der kan ikke dispenseres fra disse frister.

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 klageren som anført ovenfor anmodet om afgiftsfritagelse med den begrundelse, at forsinkelsen med indsendelsen af årsregnskabet skyldes sygdom hos den del af ledelsen, som forestår bogholderiopgaver. Klageren henviser endvidere til, at skattevæsenet har bevilget henstand med aflevering af selvangivelse for selskabet til den 11. august 1997.

Hertil bemærkes, 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 de nævnte tidsfrister i årsregnskabslovens § 62.

Der påhviler således 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.

Da den påberåbte sygdom er afsluttet mere end en måned før indsendelsesfristens udløb, og da det ikke er dokumenteret, at sygdommen efter sin art, varighed og tidsmæssige placering begrundet afgiftsfritagelse efter § 62, stk. 7, hverken for den samlede ledelse eller for B alene, fastholder styrelsen sin opfattelse. Ydermere burde selskabets ledelse i den pågældende periode have truffet passende foranstaltninger med henblik på at sikre udførelsen af selskabets bogholderimæssige opgaver.

Det forhold, at skattevæsenet har bevilget henstand med aflevering af selskabets selvangivelse, har ingen betydning for anvendelsen af årsregnskabslovens § 62.

Da der ikke i klagebrevet er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse for de pålagte og betalte afgifter, fastholder styrelsen derfor de pålagte og betalte afgifter."

Klageren har herefter i skrivelse af 21. januar 1998 og senere opfordret Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til at afgive en nærmere redegørelse for, hvornår en sygdoms art og varighed berettiger til afgiftsfritagelse. Styrelsen har ikke efterkommet opfordringen.

Ankenævnet udtaler:

Ankenævnet tiltræder, at der efter det af klageren anførte om bogholderens sygdomsperioder i april-maj måned 1997 ikke har foreligget sådanne ekstraordinære hindringer for færdiggørelsen af 1996-regnskabet, at der er tilstrækkeligt grundlag for at fritage klagerens bestyrelsesmedlemmer for de pålagte afgifter, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 7.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelser af 15. september og 10. december 1997.

40) Kendelse af 29. september 1998. 98-32.996.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Suzanne Helsteen, Connie Leth og Vagn Joensen)

K har for bestyrelsesmedlemmerne i A A/S klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har pålagt bestyrelsesmedlemmerne afgifter i medfør af årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6 for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af årsregnskabet for 1996.

Sagens omstændigheder:

A A/S har regnskabsår svarende til kalenderåret. Årsregnskabet for 1996 blev godkendt på selskabets generalforsamling den 30. juni 1997.

Ved skrivelser af 16. juli og 31. juli 1997 sendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen påkrav efter lovens § 62, stk. 6, til bestyrelsesmedlemmerne om indsendelse af årsregnskabet.

Styrelsen modtog regnskabet den 10. september. I en følgeskrivelse af 9. september 1997 anførte klageren bl.a.:

"I fortsættelse af Deres skrivelse af 31.07.97, vor fax af ca. 1. august og samtale i uge 32 fremsendes kopi af regnskab for 1996 og kopi af referat fra ordinær generalforsamling.

Den sene fremsendelse skyldes Deres ønske om, at fremsendelse kun skal ske med samtlige underskrifter. Det var først i går muligt at træffe dirigent og bestyrelsesmedlem B."

Ved skrivelser af 28. november 1997 pålagde styrelsen hvert bestyrelsesmedlem en afgift på 4.400 kr. efter årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6.

Ved skrivelse af 30. november 1997 ansøgte klageren om eftergivelse af afgifterne, idet han bl.a. anførte:

"I ferieperioden modtog selskabet Postanmeldelse dateret den 17.07.97. Ved henvendelse på postkontoret - efter ferien - konstaterede vi, at forsendelsen var returneret til styrelsen. I brev af 31. juli 1997 anmodede vi om at få forsendelsen genfremsendt. Det er aldrig sket.

Efter Deres skrivelse af 31.07.97 og vort svar pr. fax, talte undertegnede i uge 32 i telefon med en af styrelsens medarbejdere.

Medarbejderen fik forelagt problemet omkring revisionens dialog med Told- og Skat i Horsens om godkendelse af regnskabsmæssige ændringer og efterfølgende med at samle underskrifter p.gr.a. 2 af bestyrelsesmedlemmernes bortrejse. Vi tilbød at fremsende regnskab og referat underskrevet af 3 af 5 bestyrelsesmedlemmer. Dette afviste medarbejderen som en løsning.

På vor direkte forespørgsel om strafafgiften meddelte medarbejderen, at der nu var noteret på sagen, at afgiften kr. 400,- ikke kunne undgås og at afgiften på kr. 4.000 kunne frafaldes, hvis regnskabet var styrelsen i hænde senest uge 37."

Ved skrivelse af 11. december 1997 fastholdt styrelsen afgifterne, idet man bl.a. anførte:

"Styrelsen fremsendte den 15. juli 1997 et påkrav, der ikke blev afhentet på posthuset. Styrelsen genfremsendte den 31. juli 1997 påkravet, idet styrelsen havde konstateret, at det oprindelige påkrav ikke var afhentet på posthuset.

Årsregnskabsloven levner ikke mulighed for at dispensere for indsendelsesfrister. Den samtale, De omtaler i Deres brev, er ikke omtalt i sagsakterne. Styrelsen kan derfor ikke anerkende, at der er givet et sådant tilsagn."

Ved skrivelse af 23. december 1997 til styrelsen anførte klageren yderligere bl.a.:

"Påkravet blev ikke afhentet på posthuset p.gr.a. ferie. Styrelsen må have forståelse for, at netop små virksomheder har problemer med afvikling af ferie og måske bør styrelsen overveje ikke at sende anbefalede skrivelser i ferieperioden. Vi reagerede omgående pr. brev til styrelsen, da vi konstaterede, at det fremsendte påkrav ikke var hentet på posthuset.

...

Den manglende indsendelse skyldes kun det uheldige forhold, at det på grund af bortrejse ikke var muligt at træffe alle bestyrelsesmedlemmer. Vi er et lille nystiftet selskab, hvor alle aktionærer er i bestyrelsen. Der er tale om mennesker, der ikke længere er på arbejdsmarkedet og som har investeret i selskabet for at støtte et initiativ for at etablere en ny virksomhed.

..."

I klageskrivelsen af 23. december 1997 til ankenævnet har klageren henvist til det over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anførte.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i anledning af klagen afgivet en redegørelse af 17. februar 1998, hvori bl.a. anføres:

"I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, skal et selskabs årsregnskab "indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i styrelsen senest 1 måned efter dagen for godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlige beslutning og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning." Der kan ikke dispenseres fra disse frister.

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 klageren som anført ovenfor anmodet om afgiftsfritagelse med den begrundelse, at der har været en dialog med Told- og Skat om godkendelse af regnskabsmæssige ændringer og efterfølgende at indsamle underskrifter på regnskabet, og at styrelsen havde givet et tilsagn telefonisk om udsættelse af afleveringsfristen til uge 37.

Hertil bemærkes, 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 de nævnte tidsfrister i årsregnskabslovens § 62.

Der påhviler således 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.

Styrelsen har undersøgt om der på sagen er noteret noget om ovennævnte telefonsamtale og tilsagn. I den foreliggende sag er der ikke anført nogen telefonsamtale på sagen, hverken i uge 32 eller på andre tidspunkter, og der er da heller ikke noteret på sagen, at der skulle være givet et sådant tilsagn om, at styrelsen ville frafalde den pågældende afgift.

Da der ikke i klagebrevet er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse for de pålagte og betalte afgifter, fastholder styrelsen derfor de pålagte og betalte afgifter."

Klageren har i skrivelse af 22. marts 1998 fastholdt, at der blev indgået en aftale med en medarbejder om frist til uge 37 med at indsende regnskabet.

Ved skrivelse af 22. april 1998 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen yderligere bl.a. udtalt:

"Styrelsen har ikke noteret nogen telefonsamtaler i uge 32 eller på andre tidspunkter, jf. styrelsens udtalelse af 17. februar 1997. Styrelsen stiller sig i øvrigt uforstående overfor klagerens påstand, da regnskabet ifølge klageren allerede er godkendt på generalforsamlingen den 12. juni 1997

Hvis selskabet har levet op til årsregnskabslovens § 2, stk. 3, har der været forelagt et af direktionen og bestyrelsen underskrevet regnskab på generalforsamlingen. Selskabet kunne da blot have indsendt en kopi eller genpart af dette regnskab forsynet med dokumentation for, at kopien eller genparten gengiver dokumentet fuldstændigt og sandfærdigt fremfor at indsamle underskrifter på ny."

Ankenævnet udtaler:

Fristerne for indsendelse af årsregnskab er fastsat i årsregnskabslovens § 62 og forudsættes at være ledelsesmedlemmerne bekendte og er selskabets revisorer bekendte. Efter lovens § 62, stk. 6, er det en betingelse for at pålægge afgift for overskridelse af 6 måneders fristen, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har sendt selskabet et påkrav, men det fremgår af motiverne til påkravsbestemmelsen, at det ikke er til hinder for at pålægge afgift, at påkravsskrivelsen som følge af selskabets forhold ikke kommer til ledelsesmedlemmernes kundskab.

Efter det fremkomne finder ankenævnet det ikke sandsynliggjort, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skulle have givet klageren et tilsagn om fritagelse for afgifter efter § 62, stk. 6.

Da årsregnskabet ifølge anmeldelsen til styrelsen er blevet vedtaget på en generalforsamling den 30. juni 1997 og således forinden må være underskrevet af samtlige bestyrelsesmedlemmer, har bestyrelsesmedlemmers bortrejse ikke kunnet begrunde, at regnskabet ikke er indsendt rettidigt.

Ankenævnet tiltræder herefter, at der ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder, at der er grundlag for undtagelsesvist at fritage klagerne for de pålagte afgifter, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 7, og stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelser.

41) Kendelse af 29. september 1998. 97-203.665.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen. Morten Iversen og Vagn Joensen)

K har ved skrivelse af 3. november 1997 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 19. september 1997 har pålagt ham en afgift efter

årsregnskabslovens § 62, stk. 6, for som bestyrelsesmedlem i A Handelsaktieselskab ikke at have sørget for rettidig indsendelse af årsregnskabet for 1996.

Sagens omstændigheder:

A Handelsaktieselskabs regnskabsår svarer til kalenderåret. Ved skrivelse af 15. juli 1997 sendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen selskabet et påkrav efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6, om indsendelse af årsregnskabet for 1996. Styrelsen modtog årsregnskabet den 5. september 1997.

Ved skrivelse af 19. september 1997 pålagde styrelsen klageren og to andre bestyrelsesmedlemmer hver en afgift på 4.600 kr. i medfør af årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6.

I klageskrivelsen til ankenævnet har klageren bl.a. anført:

"Jeg skal naturligvis beklage, at De modtager regnskabet for sent, det skyldes at firmaet skifter ejer i begyndelsen af året.

Da den fratrådte bestyrelse underskriver regnskabet for 1996 (den 25.5.1997), sker der en misforståelse idet den fratrædende bestyrelse går ud fra, at selskabet indsender regnskabet og den nye bestyrelse antager, at den fratrædende bestyrelse har indsendt regnskabet."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen genoptog herefter afgiftssagen. Ved skrivelse af 21. januar 1998 fastholdt styrelsen afgiften til klageren, idet man bl.a. anførte:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bekræfter herved modtagelsen af anmeldelsen om ledelsesændringer, som styrelsen bad om i brev af 10. december 1997. Anmeldelsen behandles af styrelsens 6. kontor.

Efter at have modtaget oplysningerne i anmeldelsen om ledelsesændringerne har styrelsen foretaget en samlet gennemgang af afgiftssagerne.

Efter en konkret vurdering har styrelsen herefter besluttet at fratage afgifterne for B og C, da de var udtrådt af bestyrelsen før indsendelsesfristernes udløb.

Derimod finder styrelsen ikke, at der er grundlag for at fritage Dem for afgift, da De er fortsat i den nye bestyrelse, hvilket De har bekræftet telefonisk den 20. januar 1998.

I denne forbindelse bemærkes, at det ikke kan begrunde afgiftsfritagelse, at forsinkelsen skyldes en misforståelse om, hvem der skulle indsende regnskabet. Efter årsregnskabsloven påhviler det det enkelte

bestyrelsesmedlem et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes. Det forhold, at de øvrige bestyrelsesmedlemmer er skiftet ud, fritager Dem ikke for ansvaret herfor."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet en redegørelse af 21. april 1998, hvori bl.a. anføres:

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, skal et selskabs årsregnskab "indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i styrelsen senest 1 måned efter dagen for godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende 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. Der påhviler således hvert enkelt medlem af selskabets ledelse et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes.

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 7, 2. pkt., kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dog undlade at pålægge et ledelsesmedlem en afgift eller fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor. Ifølge lovmotiverne til denne bestemmelse foreligger disse særlige tilfælde dog "kun, hvor medlemmet over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan godtgøre, at vedkommende har søgt at fremme indsendelsen, og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last", jf. bemærkningerne til lovforslag nr. L 83, Folketinget 1993-94, vedrørende den dagældende § 62, stk. 5.

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har K som anført ovenfor anmodet om tilbagebetaling af afgifterne med den begrundelse, at de pågældende er udtrådt af bestyrelsen, og at den manglende indsendelse af regnskabet skyldes en misforståelse mellem den tidligere bestyrelse og den nye bestyrelse. Hertil bemærkes, at ændringerne i selskabets bestyrelse alene kan begrunde afgiftsfritagelse for de udtrådte medlemmer og således ikke for K, da denne som nævnt fortsatte i den nye bestyrelse. Misforståelse om, hvem der skulle indsende regnskabet til styrelsen, kan ej heller fritage for afgiften, eftersom der påhviler hvert enkelt ledelsesmedlem et selvstændigt ansvar for indsendelsesfristernes overholdelse.

Da der ikke i klagebrevet er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse for de pålagte afgifter, fastholder styrelsen derfor de pålagte afgifter for K."

Ankenævnet udtaler:

Ankenævnet tiltræder, at det af klageren, som fortsatte i den nye bestyrelse, anførte om ændringer i bestyrelsens sammensætning, ikke udgør sådanne særlige omstændigheder, at der er grundlag for undtagelsesvist at fritage klageren for den pålagte afgift, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 7.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelser.

42) Kendelse af 30. september 1998. 98-63.850.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen og Niels Larsen)

K m.fl., der udgør bestyrelsen for A A/S, har i skrivelse af 9. marts 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 27. februar 1998 pålagde dem hver en afgift på 8000 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jfr. årsregnskabslovens § 62.

Sagens omstændigheder:

A A/S har 1. januar - 31. december som regnskabsperiode. Den 28. juni 1997 fremsendte selskabet årsregnskabet for 1996 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Regnskabet var hverken forsynet med dato for generalforsamlingens godkendelse eller ledelsens underskrifter. Regnskabet blev herefter returneret af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 17. november 1997 med anmodning om berigtigelse med frist på en måned. Da regnskabet ikke blev indsendt inden fristens udløb, fremsendte styrelsen den 30. december 1997 en påkravsskrivelse til ledelsen om indsendelse af regnskabet, således at det var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 13. januar 1998, idet hvert medlem af selskabets ledelse ellers ville blive pålagt en afgift for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af regnskabet. Regnskabet blev herefter ifølge Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtaget den 19. januar 1998 sammen med en følgeskrivelse dateret den 12. januar 1998. Af regnskabet fremgik det, at det var godkendt på en generalforsamling den 2. januar 1998. Da regnskabet således blev

modtaget senere end påkravsfristens udløb pålagde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen afgifter, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Over for Erhvervsankenævnet har klagerne anført, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen må have modtaget regnskabet den 13. januar 1998, idet fremsendelseskrivelsen er dateret den 12. januar, det vil sige inden påkravsfristens udløb. Endvidere har klagerne anført, at den meget sene indsendelse skyldtes vanskeligheder med at fremskaffe nødvendige oplysninger til tiden. Udarbejdelsen blev endvidere vanskeliggjort på grund af manglende kontoudtog fra udenlandske kreditorer samt selskabets revisors sygdom omkring årsskiftet 1997/98.

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen 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." Der kan ikke dispenseres fra disse frister.

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 afgift eller fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor.

...

... 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 de nævnte tidsfrister i årsregnskabslovens § 62. Det kan yderligere anføres, at der var tale om en formalitet, da styrelsen returnerede det i juli 1997 modtagne regnskab og anmodede om at få fremsendt et med generalforsamlingsdato og underskrifter. Hvis selskabet havde levet op til årsregnskabslovens § 2, stk. 3, havde der på dette tidspunkt foreligget et af direktionen og bestyrelsen underskrevet og dateret samt af generalforsamlingen godkendt årsregnskab. Selskabet kunne da blot have indsendt en kopi eller genpart af dette regnskab forsynet med dokumentation for, at kopien eller genparten af dokumentet gengiver dokumentet fuldstændigt og sandfærdigt. Forløbet viser imidlertid, at

de oprindeligt fremsendte årsregnskaber hverken kan have været fremlagt på en generalforsamling eller revideret.

Der 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.

Da der ikke i klagebrevet er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse for de pålagte afgifter, fastholder styrelsen derfor de pålagte afgifter."

Udtalelsen har været forelagt klager, der ikke har fremsat yderligere bemærkninger i sagen.

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, jf. årsregnskabslovens § 2 og § 62, stk. 1. På denne baggrund og da der ikke er oplyst sådanne særlige omstændigheder, som ifølge lovens § 62, stk. 7, kan begrunde fritagelse for betaling af de pålagte afgifter, stadfæstes Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 27. februar 1998.

43) Kendelse af 30. september 1998. 98-63.851.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen og Niels Larsen)

Kendelsen er udeladt, da den vedrører samme spørgsmål som kendelse nr. 42 og er afgjort på samme måde.

44) Kendelse af 7. december 1998. 98-70.331.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Suzanne Helsteen, Morten Iversen og Niels Larsen)

K m.fl. har i skrivelse af 28. marts 1998 suppleret ved skrivelser af 30. juni, 14. september og 25. september 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 3. marts 1998 har afslået at fritage for pålagte afgifter i forbindelse med for sent indsendte årsregnskaber, jfr. årsregnskabslovens § 62.

Sagens omstændigheder:

A ApS, B ApS, C ApS og D ApS har 1. maj - 30. april som regnskabsperiode. Selskabernes årsregnskaber for perioden 1. maj 1996 til 30. april 1997 skulle derfor have været modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest ved udgangen af oktober 1997 for at have været indsendt rettidigt efter årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Da regnskaberne ikke var modtaget forinden sendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen påkrav til selskabernes ledelser den 6. november 1997 om at modtage regnskaberne senest den 18. november 1997, ellers ville hvert medlem af selskabernes ledelser blive pålagt afgift efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6 og 7. Da regnskaberne ikke blev modtaget inden fristens udløb, men først den 3. december 1997, pålagde styrelsen afgifter den 12. og 29. december 1997, der for tre ledelsesmedlemmers vedkommende udgjorde 6000 kr. (3 x 2000 kr.) og for et ledelsesmedlems vedkommende 8000 kr. (4 x 2000 kr.).

Klagerne har anført, at grunden til at regnskaberne blev indsendt for sent var, at et medlem af bestyrelsen udvandrede fra generalforsamlingerne i selskaberne den 2. oktober 1997 på grund af uenighed og med bemærkning om, at han ikke kunne godkende regnskaberne. Generalforsamlingerne blev derfor udsat, indtil der var fundet en løsning på uenigheden. Regnskaberne havde været udarbejdet af selskabernes revisor allerede den 17. september 1997 og havde foreligget i selskabernes administration den 19. september. Regnskaberne kunne derfor have været indsendt rettidigt, hvis ikke der var opstået problemer. Klagerne har senere fundet ud af, at hvis generalforsamlingerne var blevet fortsat, regnskaberne underskrevet og godkendt af de øvrige ledelsesmedlemmer og derefter indsendt, ville der ikke være blevet pålagt afgifter. Efter klagernes opfattelse er det urimeligt, at

ukendskab hertil har ført til, at regnskaberne ikke blev indsendt med pålæggelse af afgifter til følge.

Endvidere har klagerne anført, at man umiddelbart efter modtagelsen af påkravet fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, som blev modtaget lørdag den 8 november 1997, indkaldte til en ny generalforsamling. På grund af vedtægternes bestemmelser om indkaldelse med 14 dages varsel kunne generalforsamlingerne først afholdes den 26. november 1997. Det har således ikke været muligt at overholde påkravsfristen den 18. november 1997.

Endelig har klagerne anført, at de samlede afgifters størrelse er helt ude af proportion også når henses til, at hvervet som ledelsesmedlem er ulønnet. Klagerne er indstillet på at betale et mindre beløb i afgift og har foreslået 2000 kr. pr. medlem.

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen blandt andet udtalt:

"...

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 klageren på de pågældendes vegne ... anmodet om afgiftsfritagelse med den begrundelse, at ...

Hertil bemærkes, at ukendskab til reglerne i årsregnskabs- og selskabslovgivningen ikke fritager selskabsledelsen for ansvaret for rettidig indsendelse af årsregnskabet. Ledelserne burde have sørget for, at forholdene i selskaberne blev afklaret, således at årsregnskaberne kunne godkendes og indsendes rettidigt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen

Det fremgår af de modtagne årsregnskaber, at ny generalforsamling først er blevet afholdt den 26. november 1997, næsten 2 måneder efter at problemer med godkendelse af årsregnskabet på generalforsamlingen den 2. oktober 1997 opstod. Hertil kommer, at man havde kunnet undgå pålæggelse af

afgifter, hvis man havde reageret på styrelsens påkravsbreve af 6. november 1997.

Det forhold, at ingen af selskabernes bestyrelsesmedlemmer nogensinde har modtaget honorar eller løn, kan ikke begrunde en fritagelse for betaling af afgifter.

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 anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse, fastholder styrelsen de pålagte afgifter, som ikke er betalt."

Ved skrivelse af 10. september 1998 anmodede ankenævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om yderligere oplysninger. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen svarede den 18. september 1998 således:

"...

Styrelsen kan oplyse, at det er de ledelsesmedlemmer der er anmeldt og registreret i styrelsen i henhold til selskabets vedtægter og anpartsselskabsloven, der bliver pålagt afgift ved for sen indsendelse af årsregnskabet.

For så vidt angår selskaberne A ApS, B ApS og D ApS er der anmeldt og registreret 4 bestyrelsesmedlemmer, som alle har fået pålagt en afgift. Det er uden betydning for pålæggelse af afgift, at kun 3 af de 4 bestyrelsesmedlemmer har underskrevet årsregnskaberne, idet det er den i styrelsen registrerede bestyrelse, der har ansvaret for en rettidig indsendelse af årsregnskabet.

For så vidt angår selskabet C ApS er det den anmeldte og registrerede direktør K, der har fået pålagt afgift. Selskabet har ifølge dets vedtægter ingen bestyrelse, idet ledelsen alene består af en direktør. Derfor er de to øvrige personer, som har underskrevet årsregnskabet ikke fået pålagt en afgift.

Det kan oplyses, at påkravsordningen i § 62, stk. 6, hvorefter styrelsen skal sende påkrav til selskabet om indsendelse af årsregnskabet, når 6-måneders fristen er overskredet, blev indført ved lov nr. 370 af 14. juni 1995. Det er

herefter en betingelse for pålæggelse af afgift, at der forinden er udsendt påkrav som foreskrevet i loven. Bestemmelsen lyder således:

"Er årsregnskab m.v. ikke modtaget senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning, ... sender Erhvervs- og Selskabsstyrelsen påkrav om indsendelse af årsregnskab m.v. til selskabets ledelse på selskabets adresse. Er årsregnskab m.v. ikke modtaget senest den 8. hverdag efter dagen for påkravets datering, pålægger Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hvert medlem af bestyrelsen, direktionen eller lignende ansvarligt organ i selskabet en afgift."

Ifølge lovbemærkningerne til bestemmelsen, jf. Lovforslag nr. L 223 af 19. april 1995, er baggrunden for påkravsordningen bl.a., at det i praksis ofte havde vist sig, at fejlekspeditioner internt i selskabet eller mellem selskabets ledelse og f.eks. revisor har givet anledning til årsregnskabs for sene fremkomst til styrelsen. Bl.a. for at imødegå sådanne situationer foreslog man indført en påkravsordning, hvorefter styrelsen skal give selskabernes ledelse en underretning, hvis årsregnskabet ikke er styrelsen i hænde inden udløbet af den maksimale indsendelsesfrist. Selskaberne skal samtidig indrømmes en ganske kort frist – i lovbestemmelsen fastsat til 8 hverdage - til indsendelse af årsregnskaberne. Denne påkravsfrist gør det muligt at rette op på eventuelle fejlekspeditioner m.v. Indsendes årsregnskabet herefter stadig ikke, vil afgiften blive udløst med virkning fra overskridelsen af årsregnskabslovens maksimale frist på seks måneder.

Det kan endvidere oplyses, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke har hjemmel til at dispensere fra årsregnskabslovens indsendelsesfrister, herunder give fristforlængelse efter fristen for påkravsbrevets udløb.

I påkravsbrevene af 6. november 1997 har selskabets ledelse fået underretning om retsvirkningen af at årsregnskaberne for ovennævnte selskaber indsendes efter påkravsfristens udløb, herunder at afgifter stiger i takt med forsinkelsen og jo hurtigere selskabets ledelse reagerer jo mindre vil afgiften blive.

Styrelsen erkender, at sætningen i udtalelse af 18 maj 1998 "Hertil kommer, at man kunne undgå pålæggelse af afgifter, hvis man havde reageret på styrelsens påkravsbreve af 6. november 1998." kan være uklar i den givne sammenhæng. Formuleringen har alene været anvendt i udtalelsen til Erhvervsankenævnet. Klager har således ikke fået en berettiget forventning om fristforlængelse. Der henvises i øvrigt til indeholdet af påkravsbrevene af 6. november 1997.

..."

Ankenævnet udtaler:

Uanset at et bestyrelsesmedlem afslog at godkende årsregnskaberne på generalforsamlingen den 2. oktober 1997 kunne regnskaberne alligevel have været godkendt på generalforsamlingerne og været indsendt til styrelsen. Når henses til den tid,

der er hengået fra generalforsamlingerne den 2. oktober 1997 til udløbet af den endelige frist den 18. november 1997 kunne den usikkerhed, der var skabt i bestyrelsen, let have været afklaret, f.eks. ved henvendelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, således at en ny generalforsamling havde kunnet afholdes og indsendelse være sket inden fristens udløb. Der er derfor ikke oplyst sådanne særlige omstændigheder, som kan begrunde, at selskabernes registrerede ledelsesmedlemmer kan fritages for de lovbestemte afgifter. Det tilføjes, at spørgsmålet om hvorvidt eller i hvilket omfang ledelsen vederlægges ikke kan danne grundlag for eventuel delvis fritagelse for afgifterne, der også størrelsesmæssigt er lovbestemte.

Med disse bemærkninger stadfæstes styrelsens afgørelse.

4.10. Lov om statsautoriserede revisorer.

45) Kendelse af 29. juni 1998. 97-162.893.

Ikke dispensation til revisors medejerskab af 3 udlejningsejendomme.

Lov om statsautoriserede revisorer § 10.

(Suzanne Helsteen, Christen Sørensen, Vagn Joensen)

Advokat NN har for klageren, statsautoriseret revisor K, ved skrivelse af 8. august 1997 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest ved skrivelse af 23. juli 1997 har afslået af dispensere fra bestemmelsen i § 10, stk. 4, i lov om statsautoriserede revisorer med hensyn til medejerskab af 3 beboelsesejendomme.

Sagens omstændigheder:

Klageren, der modtog beskikkelse som statsautoriseret revisor den 22. januar 1997, ejer i lige sameje med en anden bl.a. de af klagen omfattede 3 beboelsesejendomme: En ejendom erhvervet i 1987 med 3 beboelseslejligheder og et driftsoverskud i 1996 på 43.933 kr., en ejendom erhvervet i 1988 med 2 beboelseslejligheder og et driftsoverskud i 1996 på 35.502 kr. og en ejendom erhvervet i 1991 med 3 beboelseslejligheder og et driftsoverskud i 1996 på 12.779 kr. I 1994 erhvervedes

endvidere en ejendom med 3 beboelseslejligheder, hvoraf klageren bebor den ene lejlighed.

Ved skrivelse af 19. februar 1997 ansøgte klageren om dispensation efter § 10, stk. 4, i lov om statsautoriserede revisorer om tilladelse til at beholde ejerandelene i alle 4 ejendomme, subsidiært - for så vidt angår de af klagen omfattede 3 ejendomme - om en frist på 4 år til at afstå ejerandelene til klagerens kommende hustru eller tredjemand, og mere subsidiært om tilladelse til at overdrage ejendommene til et anpartsselskab med klageren som ejer af halvparten af anparterne og med særlige vedtægtsbestemmelser, som ville afskære klageren fra indflydelse på driften.

Ved skrivelse af 19. marts 1997 afslog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen at give dispensation og gav klageren en frist på 1 år til at afhænde ejendommene.

Ved skrivelse af 6. maj 1997 ansøgte klageren bl.a. subsidiært om tilladelse til at beholde en mindre ejerandel end 50% i ejendommene eller en længere frist end 1 år til afhændelse.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen forelagde herefter sagen for Revisorkommissionen, der i skrivelse af 16. juni 1997 bl.a. udtalte følgende:

"For så vidt angår den ejendom, som revisor selv beboer, er det kommissionens opfattelse, at revisor kan bibeholde sin ejerandel i ejendommen, idet revisor beboer mindst 1/3 af ejendommen.

For så vidt angår advokatens anmodninger A, B, og D, kan Revisorkommissionen imidlertid ikke imødekomme det ansøgte, idet der efter kommissionens opfattelse er tale om en anden erhvervsvirksomhed i revisorlovens forstand.

Samtidig skal det oplyses, at kommissionen i øvrigt kan tilslutte sig den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastsatte tidsfrist for afhændelse af revisors øvrige ejerandele i udlejningsejendomme."

Ved skrivelse af 23. juli 1997 fastholdt Erhvervs- og Selskabsstyrelsen herefter sin afgørelse, idet klageren dog fik dispensation til at beholde ejerandelen i den ejendom, han selv beboede.

I klagen af 8. august 1997 til ankenævnet har klagerens advokat bl.a. anført:

"Klageren, der ikke deler Kommissionens opfattelse af, at der er tale om anden erhvervsvirksomhed, men om anskaffelser foretaget i pensionsøjemed, ønsker Erhvervsankenævnets prøvelse af de i ansøgningen under pkt. A, B, C og D anførte dispensationsmuligheder, ligesom klageren, der antageligt ikke inden for 1 år kan sælge uden derved at konstatere tab, som alternativt ønsker fastsat en frist på 2-3 år til salg til tredjemand.

I forbindelse med sin vurdering af det under pkt. D anførte, bedes Erhvervsankenævnet være opmærksom på, at man i den herved indklagede afgørelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsens side ikke har taget stilling til den subsidiære anmodning om tilladelse til en mindre ejerandel i et selskab, og den i skrivelsen af 6. maj d.å. refererede afgørelse fra Revisorkommissionen samt bemærkningerne til lovforslaget vedrørende forståelsen og anvendelsen af lov om statsautoriserede revisorer, § 10, samt endelig statsautoriserede revisorers muligheder for at foretage normale passive investeringer."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet en redegørelse af 6. oktober 1997, hvori bl.a. anføres:

"Det oplyses, at ejendommene igennem en længere periode har givet overskud, og at der efter renovering i forbindelse med byfornyelsen ikke er forestående behov for renovering eller vedligeholdelsesarbejder.

Klager har henvist til en sag fra 1992, hvor Revisorkommissionen fandt, at en statsautoriseret revisor kunne deltage i et kommanditselskab, der skulle købe en erhvervsjendom, og at dette ikke var i strid med lovgivningen.

Klager henviser til, at der i hans situation er tale om en investering, der er meget mere beskeden end sagen om deltagelse i et kommanditselskab og en i realiteten betydelig mere passiv formueanbringelse.

Styrelsen har ved brev af 3. juni 1997 anmodet Revisorkommissionen om en stillingtagen til, samt udtalelse om, hvorvidt der efter Kommissionens opfattelse kan meddeles dispensation i henhold til lov om statsautoriserede revisorer § 10, stk. 4.

Ved brev af 16. juni 1997 har Revisorkommissionen udtalt følgende: "For så vidt angår den ejendom, som revisor selv bebor, er det kommissionens opfattelse, at revisor kan bibeholde sin ejerandel i ejendommen, idet revisor beboer mindst 1/3 af ejendommen.

For så vidt angår advokatens anmodninger A, B, og D, kan Revisorkommissionen imidlertid ikke imødekomme det ansøgte, idet der efter kommissionens opfattelse er tale om en anden erhvervsvirksomhed i

revisorlovens forstand.

Samtidig kan det oplyses, at kommissionen i øvrigt kan tilslutte sig den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastsatte tidsfrist for afhændelse af revisors øvrige ejerandele i udlejningsejendomme."

Ved brev af 23. juli 1997 meddelte styrelsen klager, at styrelsen kunne tilslutte sig Revisorkommissionens udtalelser, og der meddeltes derfor tilladelse til, at revisor bibeholder sin ejerandel i den ejendom, som revisor selv beboer, under forudsætning af, at revisor selv beboer mindst 1/3 af ejendommen.

Afslutningsvis meddeles, at styrelsen fastholder sit afslag jf. brev af 19. marts 1997 for så vidt angår de øvrige ejendomme, ligesom styrelsen fastholder 1 års fristen til afhændelse af udlejningsejendommene.

Sagens retlige omstændigheder:

Det følger af bekendtgørelse nr. 603 af 28. juni 1996 af lov om statsautoriserede revisorer § 10, stk. 2, at stillingen som statsautoriseret revisor er uforenelige med udøvelsen af anden erhvervsvirksomhed end den i § 6 a nævnte eller med stillingen som bestyrelsesmedlem, direktør, administrator, likvidator, eller i øvrigt som ansat i en virksomhed, der driver anden erhvervsvirksomhed end den i § 6 a nævnte.

Af § 6 a fremgår det, at en statsautoriseret revisors virksomhed omfatter revision af regnskaber m.v. samt rådgivning og assistance i forbindelse hermed og inden for tilgrænsende områder.

Forbudet i § 10, stk. 2, omfatter alene erhvervmæssig udlejning. Revisorkommissionen har i en skrivelse fra 1996 meddelt styrelsen, at Kommissionen som udgangspunkt er indstillet på at anbefale dispensation i de tilfælde, hvor revisor udlejer dele af en ejendom, hvorfra der tillige drives revisionsvirksomhed i min. 30% af ejendommens arealer. Endvidere er kommissionen indstillet på at anbefale dispensation til udlejning af sommerhuse, som af ejeren benyttes i begrænset omfang, samt til udlejning til nærmeste familie af ejerlejligheder.

Uanset det oplyste om at erhvervelsen af ejendommene er sket som passiv investering i pensionsøjemed er der efter styrelsens opfattelse tale om en erhvervmæssig udlejning, jf. lov om statsautoriserede revisorer § 10, stk. 2, hvortil Revisorkommissionen som nævnt ikke har kunnet anbefale en dispensation.

For så vidt angår den overfor omtalte sag vedrørende et kommanditselskabs køb af en erhvervsejendom kan det oplyses, at der i kommanditselskabet var 7 kommanditister med lige store andele. 4 kommanditister var statsautoriserede revisorer, som ikke var involveret i udlejning og administration. Det er styrelsens opfattelse, at nærværende sag ikke er sammenlignelig med den nævnte sag.

Revisorkommissionen kan efter sit brev af 16. juni 1997 ikke tilslutte sig den

løsning, at klager stifter et selskab og overdrager ejendommene til dette selskab, hvori han ejer halvparten af anparterne. Revisorkommissionen er ligesom styrelsen af den opfattelse, at der i givet fald ville være tale om anden erhvervsvirksomhed i revisorlovens forstand.

På baggrund af ovenstående skal styrelsen fastholde sin afgørelse af 23. juli 1997."

Ved skrivelse af 10. november 1997 bemærkede klagerens advokat, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke havde taget stilling til, om klagerens ejerskab kunne accepteres ved en mindre ejerandel end halvdelen.

Efter yderligere skriftveksling blev det sidstnævnte spørgsmål af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen forelagt for Revisorkommissionen, der i skrivelse af 25. marts 1998 bl.a. udtalte:

"Ifølge § 10, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 603 af 28. juni 1996 af lov om statsautoriserede revisorer, må en statsautoriseret revisor ikke have en sådan ejerandel i en virksomhed, der driver anden virksomhed end revisionsvirksomhed, at han derved får indflydelse på eller en mere betydelig interesse i den pågældende virksomhed.

Kommissionen ønsker ikke at fravige praksis på området, hvorefter der fordres dispensation, såfremt den pågældende ejer mere end 10-15 % af anparterne i det nævnte selskab.

Kommissionen finder ikke anledning til at anbefale en dispensation."

I skrivelse af 22. april 1998 har klagerens advokat herefter afslutningsvist anført:

"Sammenfattende skal vi gøre opmærksom på, at de løsningsmodeller, især selskabsløsningen, hvor min klient er uden indflydelse, bygger på, at min klient forstår og vil respektere de nuværende intentioner i lovgivningen som revisorer, og således vil sikre revisorens fuldstændige uafhængighed.

Ved vurderingen bør det have i erindring, at min klient anskaffede ejendommene for mere end 10 år siden, dvs. på et tidspunkt, hvor reglerne ikke var så restriktive, som de er i øjeblikket. Det synes derfor hårdt, at en mellemkommende lovgivning skal ødelægge en i øvrigt fornuftig pengeanbringelse.

Som anført i Revisorkommissionens indlæg af 25. marts 1998 har Styrelsen i sin afgørelse af 23. juli 1997 ikke taget stilling til en eventuel ejerandel på mindre end 50% af et selskab, hvori de 4 udlejningsejendomme placeres. Denne del ønskes naturligvis afgjort ved Erhvervsankenævnets afgørelse.

Afslutningsvis skal jeg oplyse, at min klient og jeg er bekendt med, at der i øjeblikket arbejdes på at gennemføre en mindre restriktiv lovgivning på området, dog uden at der er fremsat lovforslag desangående. På baggrund heraf burde der være mulighed for en lempelig dispensation, eventuelt åremålsbegrænset, således at min klient ikke tvinges til afståelse på et tidspunkt, hvor han efterfølgende må konstatere, at en nyere lovgivning ville have givet mulighed for et fortsat ejerskab uden reel økonomisk indflydelse og dermed afhængighed."

Ankenævnet udtaler:

Det bemærkes indledningsvis, at det fra d. 1. juli 1967, jf. bekendtgørelse 293/1967 om statsautoriserede revisorerers virksomhed, og indtil regler herom pr. 1. september 1994 blev optaget i loven om statsautoriserede revisorer, var forbudt statsautoriserede revisorer at drive bl.a. udlejningsvirksomhed, dog - som efter de gældende regler - med mulighed for dispensation.

Ankenævnet tiltræder, at udlejningen af de omhandlede lejligheder må anses som erhvervsmæssig.

Efter lovens § 10, stk. 3, må klagerens ejerandel herefter ikke være så stor, at klageren derved får "indflydelse på eller en mere betydelig økonomisk interesse" i virksomheden.

Ankenævnet finder ikke grundlag for at tilsidesætte Revisorkommissionens praksis, hvorefter en ejerandel på mere end 10-15% giver "en mere betydelig økonomisk interesse" i virksomheden.

Ankenævnet tiltræder endvidere, at der ikke foreligger sådanne særlige omstændigheder i klagerens tilfælde, at der er grundlag for at tillade klageren direkte eller gennem et selskab at beholde en større ejerandel, end hvad der følger af den ovennævnte praksis, eller for at meddele klageren en længere frist end allerede meddelt til afhændelse af ejerandele.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 23. juli 1997.

46) Kendelse af 30. oktober 1998. 98-74.244.

Statsautoriseret revisors medlemskab af en erhvervsvirksomheds bestyrelse kunne ikke antages at være uden indflydelse på revisors uafhængighed som revisor.

Lov om statsautoriserede revisorer § 10.

(Finn Møller Kristensen, Christen Sørensen og Vagn Joensen)

Statsautoriseret revisor K har ved skrivelse af 30. marts 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 3. marts 1998 har afslået at give klageren dispensation fra § 10, stk. 2, i lov om statsautoriserede revisorer til at være bestyrelsesmedlem i A A/S.

Sagens omstændigheder:

Klageren ansøgte ved skrivelse af 18. november 1997 Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om dispensation i henhold til § 10, stk. 2, i lov om statsautoriserede revisorer til at bestride en almindelig bestyrelsespost i A A/S. Klageren anførte, at det var hans klare opfattelse, at bestridelsen af posten ikke kunne have nogen indflydelse på hans uafhængighed, og oplyste, at han ikke ejede aktier i eller udførte revision eller erklæringsopgaver for selskabet eller andre selskaber med tilknytning til selskabet, og bestyrelseserhvervet blev aflønnet med et fast årligt honorar på 25.000 kr.

Ved skrivelse af 3. marts 1998 afslog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen at give dispensation, idet man bl.a. anførte:

"Styrelsen lægger i sin afgørelse vægt på, at bestyrelsesposten ikke ses at være uden indflydelse på Deres uafhængighed som revisor.

Endvidere har styrelsen lagt vægt på, at De modtager kr. 25.000 årligt for Deres post i bestyrelsen.

Endelig har styrelsen lagt vægt på, at der ikke ses at være forhold der begrundet en dispensation."

I klageskrivelsen af 30. marts 1998 til ankenævnet har klageren bl.a. anført:

”Med hensyn til det årlige honorar på kr. 25.000,00 er det min opfattelse, at honoraret langt fra er af en størrelsesorden det kan bringe min uafhængighed i tvivl.

Hertil kommer, at honoraret inkluderer vederlag for assistance med udarbejdelse af diverse kalkulationer samt budgetudarbejdelse, altså opgaver der er normale for revisorer, og som ikke i sig selv er specifik bestyrelsesarbejde.

Det er således fortsat min helt klare opfattelse, at den omhandlede bestyrelsespost ingenlunde har indflydelse på min uafhængighed...”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet en redegørelse af 26. juni 1998, hvori bl.a. anføres:

"En statsautoriseret revisors virksomhed omfatter i henhold til § 6a i lov om statsautoriserede revisorer revision af regnskaber m.v. samt rådgivning og assistance i forbindelse hermed og inden for tilgrænsende områder.

Det følger af § 10, stk. 2, i lov om statsautoriserede revisorer, at stillingen som statsautoriseret revisor er uforenelig med hvervet som medlem af bestyrelsen for et selskab, der udøver anden erhvervsvirksomhed end revisionsvirksomhed.

Det er styrelsens klare opfattelse, at et selskab, der har som formål at købe og sælge fisk og fiskeprodukter m.v., driver erhvervsvirksomhed. Da selskabet samtidigt ikke driver revisionsvirksomhed, er den nævnte bestyrelsespost i A A/S omfattet af § 10, stk. 2.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i en sag (j.nr. 97-178.564) meddelt afslag på ansøgning om dispensation til at varetage en bestyrelsespost i en entreprenørvirksomhed. Det var styrelsens klare opfattelse, at virksomheden drev anden erhvervsvirksomhed end revisionsvirksomhed.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i en sag (j.nr. 97-178.564) meddelt afslag på ansøgning om dispensation til at varetage en bestyrelsespost i en indkøbsforening. Foreningens formål var at foretage indkøb af landbrugsredskaber og maskiner m.v. til foreningens medlemmer. Styrelsen lagde i afgørelsen vægt på, at foreningen optog statslån til brug for finansiering af indkøbene, således at der var tale om anden erhvervsmæssig virksomhed end revision.

Endvidere har styrelsen i en sag (j.nr. 97-8.141) meddelt afslag på ansøgning om dispensation til at varetage posten som bestyrelsesmedlem i en pensionskasse. Styrelsen lagde i den forbindelse vægt på, at der, på grund af adgangen til at foretage omfattende investeringer, var tale om drift af anden erhvervsvirksomhed end revisionsvirksomhed.

Styrelsen kan dispensere fra forbudet i § 10, stk. 2, jf. stk. 4, i lov om statsautoriserede revisorer, såfremt styrelsen skønner, at varetagelse af den pågældende stilling er uden indflydelse på revisors uafhængighed.

Det er styrelsens opfattelse, at bestyrelsesposten ikke ses at være uden indflydelse på ansøgerens uafhængighed som revisor.

Styrelsen har i den afgørelse lagt vægt på, at der er tale om en bestyrelsespost i en industrivirksomhed.

For så vidt angår klagerens bestyrelsespost i A A/S, er det herefter i overensstemmelse med praksis, ikke at meddele dispensation i en sag som den foreliggende."

Ankenævnet udtaler:

Det er ubestridt, at A A/S driver anden erhvervsvirksomhed end revisionsvirksomhed, og at klagerens bestyrelsespost derfor omfattes af § 10, stk. 2, i lov om statsautoriserede revisorer.

Det er ankenævnets opfattelse, at en statsautoriseret revisors medlemskab af bestyrelsen i et erhvervsdrivende selskab, der ikke driver revisionsvirksomhed, indebærer en sådan tilknytning til virksomhedens erhvervsinteresser, at det i almindelighed er egnet til at øve indflydelse på revisorens virksomhed i øvrigt. Da der ikke i den foreliggende sag er godtgjort særlige omstændigheder, som kan føre til en anden vurdering, stadfæster ankenævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse.

4.11. Lov om registrerede revisorer.

47) Kendelse af 14. juli 1998. 98-32.052.

Ikke grundlag for at give registreret revisor dispensation fra forbudet om udøvelse af anden erhvervsvirksomhed.

Lov om registrerede revisorer § 6 a.

(Suzanne Helsteen, Christen Sørensen og Niels Larsen)

I skrivelse af 8. januar 1998 har registreret revisor K, der er direktør og hovedanpartshaver i A ApS, klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 12. december 1997 (j.nr. 97-200.903) har afslået at meddele ham dispensation efter § 6a, stk. 2 i lov om registrerede revisorer.

K har i ansøgningen til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og i klageskrivelsen til Erhvervsankenævnet oplyst, at han den 31. oktober 1984 indtrådte som direktør og hovedanpartshaver i A ApS. Han var dengang statsautoriseret ejendomsmægler, ligesom han drev virksomhed som almindelig revisor uden registrering. Han er senere blevet optaget i revisorregistret og er herefter ophørt med at drive ejendomsmæglervirksomhed. Gennem medlemskab i Foreningen af Registrerede Revisorer er han blevet opmærksom på, at han skal have dispensation efter § 6a, stk. 2, fordi A ApS er et selskab, hvis formål ikke er revisorvirksomhed. K har herom yderligere oplyst, at selskabet ejer forskellige ejendomme, såvel helårshuse som sommerhuse, og at selskabets væsentligste formål har været udlejning af disse ejendomme. Det er hans opfattelse, at der ikke består nogen interessekonflikt som følge af hvervet som registreret revisor og hvervet som direktør for det pågældende selskab.

I en af Erhvervsankenævnet over sagen indhentet redegørelse og indstilling har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 27. marts 1998 udtalt bl.a. følgende:

"Sagens retlige omstændigheder:

En registreret revisors virksomhed omfatter i henhold til § 4a i lov om registrerede revisorer revision af regnskaber m.v. samt rådgivning og assistance i forbindelse hermed og inden for tilgrænsende områder.

Det følger af § 6a, stk. 2, i lov om registrerede revisorer, at stillingen som registreret revisor er uforenelig med hvervet som direktør i et selskab, der udøver anden erhvervsvirksomhed end revisionsvirksomhed.

Til illustration heraf kan det nævnes, at Revisornævnet 11. februar 1997 afsagde kendelse i en sag ..., der blandt andet vedrørte en revisors direktørpost i et selskab, som ikke drev revisionsvirksomhed. Revisornævnet tiltrådte disciplinærnævnets afgørelse af 30. april 1996. Heraf fremgår bl.a., at

indklagede revisor ved at være direktør for et selskab, der drev anden virksomhed end revisionsvirksomhed, havde overtrådt den dagældende § 2, stk. 1, nr. 4, i bekendtgørelse nr. 126 af 28. februar 1989 om registrerede revisors virksomhed og forretningsbetingelser, jf. nu § 6a i lov om registrerede revisorer.

Ved således at være direktør for det ovennævnte selskab, hvori der i øvrigt udøvedes ingen eller meget lidt erhvervmæssig aktivitet, havde indklagede overtrådt de nævnte bestemmelser.

Endvidere følger det af § 6a, stk. 3, at en registreret revisor ikke kan have en sådan ejerandel i en virksomhed, der driver anden virksomhed end den i § 4a nævnte, at revisor dermed får indflydelse på eller en mere betydelig økonomisk interesse i den pågældende virksomhed.

Det er styrelsens opfattelse og erkendt af klageren, at der i A ApS udøves anden erhvervsvirksomhed end revisionsvirksomhed, idet selskabets væsentligste formål er udlejning af såvel helårs- som sommerhuse.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan dispensere fra § 6a, stk. 2 og 3, jf. stk. 4, hvis det skønnes, at den omhandlede stilling eller virksomhed er uden indflydelse på revisors uafhængighed.

Styrelsen anser det normalt ikke for erhvervmæssig virksomhed, hvis revisor eller et af revisor ejet selskab udlejer en ejerlejlighed til nærmeste familie eller i en periode udlejer en ejerlejlighed, som revisor ikke har kunnet sælge.

Hvis der derimod er tale om en egentlig udlejningsejendom, vil der som hovedregel være tale om erhvervmæssig udlejning.

Udlejes mindst 1/3 af ejendommens areal til egen revisionsvirksomhed, er det i overensstemmelse med styrelsens praksis at meddele dispensation.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ... gav efter udtalelse fra Revisorkommissionen dispensation til, at en revisor kunne eje og udleje et sommerhus. Sommerhuset var ejet af revisor og dennes hustru, og blev udlejet for ca. kr. 60.000 årligt. Revisorkommissionen anbefalede, at der blev meddelt dispensation, idet kommissionen lagde vægt på, at sommerhuset blev benyttet af ejeren, om end det var i begrænset omfang.

Det er styrelsens opfattelse, at denne afgørelse er udtryk for, at ejeren af et sommerhus helt eller delvist skal benytte dette til eget brug.

I en sag ..., hvor en revisor havde 50 % af ejerandelen i 4 mindre udlejningsejendomme, meddelte styrelsen dispensation til ejerskab for så vidt angår den ene ejendom, hvor revisor beboede mindst 1/3 af ejendommen. Alle ejendommene anvendtes til beboelse. Styrelsen ønskede ikke at fravige praksis på området, hvorefter der fordres dispensation, såfremt den pågældende ejer mere end 10-15 % af anparterne i det nævnte selskab. Styrelsen fandt ikke anledning til at meddele dispensation. Revisor-kommissionens udtalelse var i overensstemmelse hermed.

Der meddeltes derimod ikke dispensation til ejerskab af de 3 andre ejendomme, idet det var styrelsens opfattelse, at der var tale om anden erhvervsvirksomhed i revisorlovens forstand. Der kunne dog gives dispensation til ejerskab på 10 – 15 % af de 3 udlejningsejendomme. Revisorkommissionen anbefalede ved skrivelser af 16. juni 1997 og 25. marts 1998 delvis dispensation som nævnt ovenfor.

Endvidere har styrelsen efter anbefaling fra Revisorkommissionen meddelt dispensation i en sag ..., hvor en revisor ønskede at indtræde som direktør i et ejendomsselskab, hvis formål alene var at udleje en ejendom på ca. 2500 m². Mere end 1/3 af lokalerne var udlejet til et revisionsfirma, som ligeledes var medejer af selskabet. Revisorkommissionen lagde vægt på, at revisionsfirmaet lejede mere end 1/3 af ejendommen.

Styrelsens afgørelser i sager om dispensationer til ejerskab af udlejningsejendomme viser således, at der er stram praksis på området. Der meddeles således alene dispensation i tilfælde, hvor ansøgeren selv bebor ejendommen eller hvor ejendommen udlejes til et revisionsfirma.

For så vidt angår klagerens direktørpost i og ejerskab af A ApS, er det herefter i overensstemmelse med praksis, ikke at meddele dispensation i en sag som den foreliggende.

..."

Klager har efter at være blevet gjort bekendt med redegørelsen meddelt, at han ikke har yderligere bemærkninger til sagen.

Ankenævnet udtaler:

Ved afgørelsen har ankenævnet lagt de af klager givne oplysninger om virksomheden i A ApS til grund, herunder at klager ikke har fundet anledning til at uddybe dette spørgsmål efter at være gjort bekendt med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens specifikke gennemgang i redegørelsen til Erhvervsankenævnet af dispensationspraksis.

Efter en samlet vurdering af sagens oplysninger tiltrædes det herefter, at virksomheden, der er erhvervmæssig udlejningsvirksomhed, ikke kan antages at være uden indflydelse på revisors uafhængighed. Det tiltrædes derfor, at der ikke er grundlag for at meddele dispensation efter § 6a, stk. 2 og 3 i lov om registrerede revisorer, hvorfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse stadfæstes.

48) Kendelse af 2. oktober 1998. 98-56.794.

Registreret revisors medlemskab (formand) af en brugsforenings bestyrelse kunne ikke antages at være uden indflydelse på den pågældende revisors uafhængighed.

Lov om registrerede revisorer § 6 a.

(Suzanne Helsteen, Christen Sørensen og Niels Larsen)

Registreret revisor K har i skrivelse af 10. februar 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 15. januar 1998 (97-208.995) afslog at give dispensation fra § 6 a, stk. 2, i lov om registrerede revisorer til at sidde i bestyrelsen for X-by Brugsforening.

Sagens omstændigheder:

Klager søgte den 21. november 1997 Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om dispensation fra § 6 a, stk. 2, i lov om registrerede revisorer til at kunne blive siddende i bestyrelsen for X-by Brugsforening, som klager er formand for.

Dette afslog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 15. januar 1998 med henvisning til,

"at bestyrelsen som helhed besidder beføjelser, der ikke kan antages at være uden indflydelse på Deres uafhængighed som registreret revisor. Særligt kan bestyrelsens mulighed for at træffe konkrete beslutninger om køb og salg af fast ejendom samt ydelse af kaution bevirke, at revisors uafhængighed påvirkes"

Klager har over for ankenævnet anført:

"X-by Brugsforening ... har bestået i 75 år som en mindre, selvstændig brugsforening med i dag 180 medlemmer og med en årlig omsætning på ca. 6 mio. kr.

Brugsforeningen er administrativt tæt knyttet til FDB og dens vedtægter er udformet efter standardvedtægter for lignende brugsforeninger.

Styrelsen har i sin afgørelse lagt vægt på, at nogle bestyrelsesbeføjelser i vedtægterne kan *antages* at have indflydelse på min uafhængighed som

registreret revisor. Der er altså ikke tale om en konkret påviselig indflydelse på uafhængigheden.

Jeg skal tillade mig at anføre, at de vedtægtsmæssige bestyrelsesbeføjelser er standardiserede og at det reelle bestyrelsesarbejde omfatter overordnede og generelle instrukser for og tilsyn med foreningens uddeler, der er ansvarlig for den daglige drift.

Det er min opfattelse, at mit bestyrelseshverv, der i øvrigt er ulønnet, og som jeg har påtaget mig af interesse for lokalsamfundet, ikke er uforeneligt med mit virke som registreret revisor.

For fuldstændighedens skyld skal jeg oplyse, at jeg ikke driver selvstændig virksomhed som registreret revisor, men er ansat hos C, Statsautoriserede revisorer".

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen blandt andet udtalt:

"En registreret revisors virksomhed omfatter i henhold til § 4 a i lov om registrerede revisorer revision af regnskaber m.v. samt rådgivning og assistance i forbindelse hermed og inden for tilgrænsende områder.

Det følger af § 6 a, stk. 2, i lov om registrerede revisorer, at stillingen som registreret revisor er uforenelig med hvervet som bestyrelsesmedlem i et selskab, der udøver anden erhvervsvirksomhed end revisionsvirksomhed.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan dispensere fra § 6 a, stk. 2, jf. stk. 4, hvis det skønnes, at den omhandlede stilling eller virksomhed er uden indflydelse på revisors uafhængighed.

Idet der henvises til brugsforeningens formålsbestemmelse, hvorefter formålet er at skaffe medlemmerne de bedst mulige varer til de lavest mulige priser samt optage opgaver af økonomisk og almennyttig art til gavn for forbrugerne, er det styrelsens opfattelse, at brugsforeningens virksomhed har kommercielt sigte og vedrører anden virksomhed end revisionsvirksomhed.

Hertil kommer, at bestyrelsen for X-by brugsforening i vedtægterne for brugsforeningen er tillagt beføjelser, der også vedrører anden erhvervsvirksomhed end revisionsvirksomhed. Der henvises i den forbindelse til vedtægternes § 7, stk. 7 a, hvorefter bestyrelsen kan tage beslutning om køb og salg af fast ejendom, ydelse af kaution og afgivelse af sikkerhedsstillelse, og til vedtægternes § 5, stk. 3, hvorefter bestyrelsen kan indgå aftale om modtagelse af ansvarlig lånekapital.

På den baggrund er det styrelsens opfattelse, at ansøgeren som bestyrelsesmedlem indtager en stilling, der ikke er i overensstemmelse med de krav som revisorlovgivningen stiller til revisors uafhængighed.

På denne baggrund har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke fundet grundlag for at dispensere fra § 6 a, stk. 2.

Den 27. april 1998 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen haft forelagt den omhandlede ansøgning for Revisorkommissionen, der afgav udtalelse i sagen ... 4. maj 1998.

Det er Revisorkommissionens opfattelse, at brugsforeningen udøver anden erhvervsvirksomhed end revisionsvirksomhed. Endvidere er det Revisorkommissionens opfattelse, at der i vedtægterne er tillagt bestyrelsen sådanne beføjelser, at det ikke kan udelukkes, at stillingen vil have indflydelse på revisors uafhængighed. Endelig giver Revisorkommissionen udtryk for den opfattelse, at stillingen som bestyrelsesmedlem i den pågældende brugsforening ikke er forenelig med hvervet som registreret revisor, hvorfor kommissionen ikke kan anbefale dispensation.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan tilslutte sig Revisorkommissionens udtalelse, og fastholder sin afgørelse af 15. januar 1998."

I et supplerende indlæg af 27. maj 1998 har klager peget på, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke har bedømt hendes situation, men bestyrelsens, og at styrelsen ikke har påvist nogen konkret indflydelse på hendes uafhængighed.

Hertil har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i en supplerende udtalelse af 22. juni 1998 bemærket, at

"Der er ... intet krav om, at styrelsen skal dokumentere en konkret risiko for påvirkning af revisors uafhængighed.

Derimod skal ansøgeren ved ansøgning søge at godtgøre, at stillingen er uden indflydelse på ansøgerens uafhængighed som revisor.

Styrelsen er af den opfattelse, at dette ikke blev godtgjort, hvorefter det ikke kan antages, at stillingen er uden indflydelse på ansøgerens uafhængighed som revisor."

FDB har støttet klagers dispensationsansøgning i en udtalelse til Erhvervs-ankenævnet af 29. maj 1998.

I et afsluttende indlæg af 9. juli 1998 har klager blandt andet understreget, at bestyrelshvervet hverken økonomisk eller tidsmæssigt vil øve indflydelse på hendes uafhængighed som revisor, og at bestyrelsesposten ikke indebærer

vidtrækkende og magtfulde økonomiske beslutninger, men må betragtes som en indsats for det lokale landsbysamfund. Da bestyrelsesarbejdet således efter klagers opfattelse ikke på nogen måde har indflydelse på hendes stilling som revisor, bør lovens dispensationsmulighed bringes i anvendelse.

Ankenævnet udtaler:

Efter en samlet vurdering af sagens oplysninger tiltrædes det, at klagers stilling i bestyrelsen for X-by Brugsforening ikke kan antages at være uden indflydelse på hendes uafhængighed som revisor.

Derfor stadfæstes Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse.

4.12. Lov om omsætning af fast ejendom.

49) Kendelse af 14. april 1998. 97-199.692.

Ikke optaget i Ejendomsmæglerregistret. Ansøgning indkommet for sent.

Lov om omsætning af fast ejendom § 37 og § 25.

(Merete Cordes, Christen Sørensen og Niels Larsen)

K har i skrivelser af 22. oktober og 5. november 1997 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 14. oktober 1997 (j.nr. 97-175.799) har nægtet at optage ham i Ejendomsmæglerregistret.

Sagens omstændigheder:

Den 24. september 1997 ansøgte K Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om optagelse i Ejendomsmæglerregistret således:

”Undertegnede K ... ønsker hermed at ansøge om optagelse i registret, idet jeg pr. 01.09.1997 har overtaget virksomheden A-Ejendomscenter, (adresse).

Til Deres orientering kan oplyses, at jeg siden 1959 har handlet ejendomme, forretninger, primært bagerier, som jeg i al beskedenhed vil anse mig selv som

specialist i, og derudover har jeg i begyndelsen af halvfjerdserne opført en del parcelhuse med salg for øje. Jeg fik næringsbrev som ejendomshandler, hvilket jeg imidlertid har forlagt i de forløbne år.

Udover ejendomshandel har jeg drevet og driver stadig to velfungerende ... ligesom jeg i oktober 1975 startede ...

Jeg har derudover i de sidste fem år arbejdet tæt sammen med hr. B i dennes virksomhed, som jeg nu har overtaget, idet jeg for fremtiden ønsker at hellige mig ejendomshandel alene, hvorfor jeg snarest vil sælge mine forretninger.

Jeg har undersøgt muligheden for at læse til stat.aut.ejendomsmægler på Niels Brock, men må nok sande, at et studieforbud på min. 4 år ikke er realistisk i min alder, da jeg nu er 63 år.

På dette grundlag hører jeg derfor gerne, hvorvidt jeg vil kunne blive optaget i registret - eventuelt pr. dispensation, således at jeg i min virksomhed vil kunne drive alle former for ejendomshandel.

Måtte jeg høre fra Dem.”

Ved den påklagede afgørelse af 14. oktober 1997 nægtede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen at optage klageren i Ejendomsmæglerregistret.

I klagen til Erhvervsankenævnet har klageren anmodet om at blive optaget pr. kulance og efter et individuelt skøn, der tager hensyn til klagers alder.

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udtalt:

”Udtalelse

K har ved breve af 22. oktober og 5. november 1997 klaget til Erhvervsankenævnet over Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 14. oktober 1997, hvorved styrelsen meddelte afslag på hans ansøgning af 24. september 1997 om optagelse i Ejendomsmæglerregistret.

Styrelsen fandt ikke, at der forelå særlige omstændigheder, der kunne begrunde, at ansøgningen skulle behandles i henhold til den særlige overgangsbestemmelse i § 37, stk. 2, i lov om omsætning af fast ejendom.

K har i klagen til ankenævnet anført, at der er tale om en kulancesag, og optagelsen i Ejendomsmæglerregistret derfor skal ske efter et individuelt skøn.

Et sådant skøn kan efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse ikke begrunde en optagelse, og styrelsen skal hermed fastholde sin afgørelse.

...

Sagens retlige omstændigheder

1. Da K havde næringsbrev som ejendomshandler i henhold til den dagældende bestemmelse herom i næringsloven og søgte om dispensation, fandt Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anledning til at bedømme, om overgangsreglen i § 37, stk. 2, kunne finde anvendelse.

I henhold til § 37, stk. 2, i lov om omsætning af fast ejendom har styrelsen under ganske særlige omstændigheder i en periode kunnet optage ansøgere i Ejendomsmæglerregistret, uanset at de ikke opfyldte betingelserne i § 37, stk. 1.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har således siden 1. november 1993 og frem til den 1. august 1995, under hensyntagen til de særlige forhold som gjorde sig gældende på området, behandlet ansøgninger om optagelse i Ejendomsmæglerregistret, selv om ansøgningerne var indgivet til styrelsen efter udløbet af fristen i § 37, stk. 1, som er den 1. november 1993.

Styrelsen bekendtgjorde i maj og juni 1995, at ansøgninger om dispensation efter § 37, stk. 2, indgivet efter den 1. august 1995 ikke kunne forventes at ville blive behandlet.

Erhvervsankenævnet har tidligere behandlet klager over afgørelser, hvor styrelsen havde meddelt afslag, fordi ansøgningen var indgivet efter den 1. august 1995. I disse sager har styrelsen fået medhold, og der kan henvises til kendelsen af 5. november 1997 i sagen E mod Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. ankenævnets j.nr. 97-62.813. I den forbindelse bemærkes, at styrelsen i sit afslag ikke oplyste K om, at Erhvervsankenævnet tidligere har givet styrelsen medhold i, at styrelsen på hensigtsmæssig måde og med rimelig frist bekendtgjorde, at ansøgninger om dispensation efter § 37, stk. 2, indgivet efter den 1. august 1995 ikke kunne forventes behandlet.

Styrelsen finder ikke, at K med henvisning til sin alder hermed har anført sådanne særlige omstændigheder, der kan begrunde, at styrelsen skal behandle hans ansøgning, der er indkommet mere end 2 år efter den 1. august 1995. Der er derfor ikke det fornødne grundlag for at optage K i Ejendomsmæglerregistret i henhold til overgangsbestemmelsen i § 37, stk. 2.

2. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen gjorde i sin afgørelse opmærksom på, at for at blive optaget i Ejendomsmæglerregistret, skal man opfylde lovens almindelige betingelser, som fremgår af § 25, stk. 2.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i medfør af § 25, stk. 2, nr. 6 og 7, om henholdsvis teoretisk indsigt og praktisk kunnen, fastsat nærmere regler herom i bekendtgørelse nr. 607 af 28. juni 1996 om optagelse i Ejendomsmæglerregistret. Det fremgår af § 1, nr. 1, at en ansøger bl.a. skal kunne dokumentere at have været ansat på heltid i mindst 2 år i en ejendomsformidlingsvirksomhed med arbejdsopgaver, der kan antages at give praktisk kendskab til ejendomsformidling.

For at opfylde dette krav, skal der fremlægges fornøden dokumentation, og styrelsen anviste, hvorledes dette formentlig kunne opfyldes for K's vedkommende. Hans tidligere beskæftigelse kunne derfor sandsynligvis anerkendes for så vidt angår den praktiske kunnen.

For at opfylde kravet til teoretisk indsigt skal der i medfør af bekendtgørelsens § 1, nr. 2, fremlægges dokumentation for bestået ejendomsmægleruddannelse ved handelsskolerne efter de herom af Undervisningsministeriet fastsatte regler. K havde gjort opmærksom på, at han ikke ville gå i gang med denne del af uddannelsen. Da der heller ikke var fremført noget om anden teoretisk uddannelse på ejendomsomsætningsområdet, fandt styrelsen ikke grundlag for at foretage en nærmere bedømmelse. I den forbindelse kan henvises til bemærkningerne til lovforslagets § 25, hvor det bl.a. er anført:

”Med kravene i nr. 6) og 7) er der sket en nyskabelse på ejendomsformidlingsområdet, idet der herved er gjort op med spørgsmålet om fri adgang til at udøve hvervet som ejendomsformidler.

Det skal ikke længere være muligt at udøve hvervet på baggrund af et næringsbrev - med de få krav der stilles til et sådant. Fremover skal ejendomsmæglere have teoretisk og praktisk uddannelse. Det bemærkes, at kvalifikationsniveauet som minimum bør være det nuværende uddannelsesniveau til ejendomsmægler, og at der tilstræbes et kvalitetsløft i forhold hertil.”

Styrelsen finder således ikke grundlag for at optage K i Ejendomsmæglerregistret, da han ikke opfylder kravene til teoretisk indsigt, jf. bestemmelsen herom i bekendtgørelsens § 1, nr. 2.

3. Det indstilles, at ankenævnet stadfæster Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse. Der er ikke det fornødne grundlag for at behandle ansøgningen om optagelse i Ejendomsmæglerregistret i henhold til overgangsbestemmelsen i § 37, stk. 2, og heller ikke grundlag for at optage K i Ejendomsmæglerregistret, jf. § 1, nr. 2, i bekendtgørelsen nr. 607 af 28. juni 1996 om optagelse i Ejendomsmæglerregistret.”

Klager har ved skrivelse af 30. december 1997 kommenteret Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse således:

”Jeg har modtaget Deres skrivelse af 05.12.1997 med bilag og har siden, efter aftale med Deres hr. C (sagsbehandler i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen), fået eftersendt den i Deres skrivelse omtalte sag ... (j.nr. 97-62.813).

Jeg bestrider ikke, at styrelsen på en hensigtsmæssig måde og med rimelig frist har bekendtgjort, at ansøgninger om dispensation efter § 37 stk. 2 indgivet efter den 01.08.1995 ikke ville kunne forventes behandlet.

Imidlertid skal det på nuværende tidspunkt anføres, at årsagen til, at jeg ikke inden den stipulerede frist fik indleveret ansøgning fremdeles skyldes den omstændighed, at jeg i 1994 dokumenteret gennemgik en omfattende hjerteoperation, hvorfor jeg i lang tid var rekonvalescent. I den periode overvejede jeg naturligvis stærkt min fremtid og afviklede i samme bl.a. mit ..., som tidligere meddelt.

Jeg kom til kræfter igen og genoptog mit arbejde i fuldt omfang både hvad angår driften af mine forretninger og ejendomshandelen.

Gennem mit mangeårige arbejde med og hos A-Ejendomscenter fik jeg lyst til fuldt ud at hellige mig ejendomshandel, hvorfor mine sidste forretninger blev solgt og jeg overtog, som før nævnte A-Ejendomscenter's lejemål og inventar pr. 01.09.1997. Siden har jeg fået udarbejdet omfattende ombygningsprogram af lokaler m.v. udarbejdet af indretningsarkitekt D ... Omkostninger i forbindelse hermed vil andrage ca. kr. 500.000.

Min intention er at skabe et ejendomskontor af høj kvalitetsgrad både for så vidt angår det sagsbehandlingsmæssige som det ydre og forretningen skulle helst udgøre et hele, dvs. vi skal kunne udbyde alle former for ejendomshandel i samme firmaregi.

Grundet de særlige problemer i forbindelse med nærværende ansøgning har jeg dels stillet ombygningen i bero og dels bedt min kompagnon, stat.aut. ejendomsmægler B gennemgå den stedfundne korrespondance for udtalelse og jeg vedlægger i den forbindelse dennes svarskrivelse udfærdiget til Dem direkte.

Uanset at De ikke har mulighed for at behandle ansøgninger pr. kulance alene, håber jeg at der fortsat vil være mulighed for at udøve et vist individuelt skøn indenfor de vedtagne rammer.

Afslutningsvis skal jeg ikke undlade at meddele, at jeg efter gennemgang af ovennævnte ankesag ... finder den trufne afgørelse rigtig derhen, at ansøgerens alder ikke ville udelukke et relevant uddannelsesforløb, hvorimod jeg af samme årsag finder at indledningen af et studieforløb af stipulerede tidsmæssige omfang ikke vil være realistisk i min alder. Havde jeg været blot 10 år yngre havde jeg ikke tøvet med denne tidsmæssige investering.”

I den medsendte udtalelse fra ejendomsmægler B, har B om klagers kundskaber inden for ejendomsformidling blandt andet udtalt, at klageren både teoretisk og i praksis er særdeles velfunderet.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har herefter meddelt ankenævnet ikke at have yderligere bemærkninger i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Da ansøgning først er indgivet den 24. september 1997, tiltrædes det, at der ikke er grundlag for at optage klageren i ejendomsmæglerregistret i medfør af overgangsreglerne i § 37 i lov nr. 433 af 30/6-1993 - heller ikke som følge af det af ansøgeren oplyste om sine personlige forhold i 1994. Da klageren endvidere ikke opfylder betingelserne for optagelse efter lovens § 25, stadfæstes Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 14. oktober 1997.

50) Kendelse af 9. oktober 1998. 98-78.302.

Advokat kunne ikke optages i Ejendomsmæglerregistret.

Lov om omsætning af fast ejendom § 25, stk. 2, nr. 6.

(Morten Iversen, Christen Sørensen og Vagn Joensen)

Advokat A har for advokat K ved skrivelse af 22. april 1998 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 25. marts 1998 har afslået at optage klageren i Ejendomsmæglerregistret, idet klageren ikke opfylder de uddannelsesmæssige betingelser herfor.

Sagens omstændigheder:

Klageren indsendte den 2. oktober 1997 ansøgning om optagelse i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens ejendomsmæglerregister og dermed ret til at benytte betegnelsen "ejendomsmægler". Om sine uddannelses- og ansættelsesforhold oplyste klageren: "Juridisk Embedseksamen (1983). Herudover har jeg en HH fra 1976, merkonomeksamen i specialet finansiering 1978, merkonomeksamen i regnskabsvæsen 1978 og har siden 1988 undervist på X-by Handelsskole, herunder på ejendomsmægleruddannelsen og valuaruddannelsen.

Advokatfuldmægtig 1983-1986. Advokat siden 1986."

Advokat A indsendte samtidigt en lignende ansøgning.

Ved skrivelse af 15. oktober 1997 anførte klageren yderligere bl.a.:

"Som en særlig kuriositet tillader jeg mig at erindre om, at advokat A og jeg igennem mange år har undervist på ejendomsmægler-uddannelsen, og at jeg selv igennem de seneste år også på valuaruddannelsen.

Således fastholder advokat A og jeg, at vi i princippet opfylder uddannelseskravene, men vi søger gerne om dispensation for det tilfælde, at en sådan kan bevilges.

Advokat A og jeg er selvsagt opmærksomme på, at der kan være erhvervspolitiske interesser. I den forbindelse tillader jeg mig at bemærke, at den omstændighed, at vi er advokater, ikke i sig selv udelukker os fra registrering."

I skrivelse af 10. november 1997 oplyste klageren videre bl.a.:

"Derfor oplyser jeg gerne, at min praktiske erfaring, udover den, som jeg har som advokat, udgør en oprindelig uddannelse i aktieselskabet B, nogle år i C, et par år i D.

Udover min teoretiske kandidateksamen kan jeg nævne, at jeg oprindeligt har en højere handelseksamen, og at jeg, inden kandidateksamen, gennemgik merkonomkurser, hvorfor jeg således er merkonom i henholdsvis regnskabsvæsen og finansiering fra Specialskolerne i København."

Ved skrivelse af 25. marts 1998 afslog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ansøgningen, idet man bl.a. anførte:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i medfør af lovens § 25, stk. 2, nr. 6 og 7, om kravene til henholdsvis teoretisk indsigt og praktisk kunnen vedrørende ejendomsformidling for optagelse i Ejendomsmæglerregistret fastsat de nærmere bestemmelser herom i bekendtgørelse nr. 607 af 28. juni 1996 om optagelse i Ejendomsmæglerregistret. I henhold til § 1 er en optagelse betinget af, at ansøgeren:

1) dokumenterer 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, og

2) fremlægger eksamensbevis for bestået ejendomsmæglerkursus ved handelsskolerne efter de herom af Undervisningsministeriet fastsatte regler.

Selv om De som advokat har ret til at udøve virksomhed som ejendomsformidler, er det styrelsens opfattelse, at De for at opnå optagelse i Ejendomsmæglerregistret samt til dermed at anvende den beskyttede titel ejendomsmægler skal opfylde de krav til teoretisk indsigt og praktisk kunnen, som er fastsat i den omhandlede bekendtgørelse, og som er udformet specifikt med henblik på ejendomsmægleres virksomhed.

For så vidt angår dokumentation for praktisk kunnen, vil denne for Deres vedkommende kunne bestå i erklæring om, at De i ikke ubetydeligt omfang har beskæftiget Dem med ejendomsformidling. Det bemærkes, at styrelsen anser alene dette som et formelt krav, som De uden videre kan opfylde, jf. herved Deres bemærkninger vedrørende opgaver og erklæringer for ansatte.

For så vidt angår den teoretiske uddannelse for at blive optaget i Ejendomsmæglerregistret, er denne, som nævnt, specifikt udformet med henblik på virksomhed som ejendomsmægler. Uddannelsen som advokat er en videregående uddannelse, som ikke direkte sigter mod at drive ejendomsmæglervirksomhed, men mod at drive advokatvirksomhed. Det forhold, at De har undervist på ejendomsmægleruddannelsen og valuaruddannelsen på X-by Handelshøjskole kan efter styrelsens opfattelse ikke begrunde en fritagelse for at have bestået den teoretiske uddannelse til ejendomsmægler.

Da De således ikke opfylder de uddannelsesmæssige krav for at opnå optagelse i Ejendomsmæglerregistret og dermed retten til at betegne Dem som ejendomsmægler, finder styrelsen ikke grundlag for at imødekomme Deres ansøgning."

Styrelsen afslog samtidigt ansøgningen fra advokat A, der har påklaget afgørelsen til ankenævnet.

I klageskrivelsen af 22. april 1998 har klageren bl.a. anført:

"Det er ubestridt, at advokat K siden 1988 har undervist og forestået censorarbejde på Ejendomsmægler- og Valuaruddannelsen. Tilsvarende har advokat A undervist i Ejendomsmægleruddannelsen på X-by Handelsskole og forestået censorarbejde på diverse handelsskoler.

Vi gør således gældende, at vi som lærere på Ejendomsmæglerkurset minimum har tilegnet os det stof, som vi eksaminerer vore elever i. Vi opfylder dermed betingelserne i § 1, stk. 2, nr. 2 i bekendtgørelse om optagelse i Ejendomsmæglerregistret enten direkte eller i henhold til en analogislutning.

Formelt vil optagelse i Ejendomsmæglerregistret endvidere kunne ske i henhold til en konkret dispensation. Det tilføjes, at optagelse i Ejendomsmæglerregistret i henhold til en dispensation har støtte i den udstrakte brug af overgangsordninger og optagelse af praktikere uden eksamen, hvor det bærende indhold har været ansøgernes præsumtive, faktiske kvalifikation."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afgivet en redegørelse af 24. juni 1998, hvori bl.a. er anført:

"Indledningsvis bemærkes, at i medfør af § 8, stk. 1, nr. 2, i lov nr. 453 af 30. juni 1993 om omsætning af fast ejendom kan advokater med ret til udøvelse af advokatvirksomhed efter retsplejeloven drive virksomhed som ejendomsformidler. Virksomheden kan drives i samme omfang som ejendomsmæglere. Ifølge loven har ejendomsmæglerne dog eneret til at benytte betegnelsen ejendomsmægler, jf. § 25, stk. 1. Loven indeholder ikke andre begrænsninger for advokaters virke som ejendomsformidler. Lovens umiddelbare ordning er således, at advokater har den særstilling, at de kan drive virksomhed som ejendomsformidler uden at opfylde betingelserne for at være optaget i Ejendomsmæglerregistret.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i medfør af lovens § 25, stk. 2, nr. 6, om kravene til teoretisk indsigt vedrørende ejendomsformidling for optagelse i Ejendomsmæglerregistret fastsat de nærmere bestemmelser herom i bekendtgørelse nr. 607 af 28. juni 1996 om optagelse i Ejendomsmæglerregistret. I henhold til § 1, nr. 2, er en optagelse betinget af, at ansøgeren fremlægger eksamensbevis for bestået ejendomsmæglerkursus ved handelsskolerne efter de herom af Undervisningsministeriet fastsatte regler.

Det er styrelsens opfattelse, at kravene, som er fastsat i bekendtgørelsen, og som er udformet specifikt med henblik på ejendomsmægleres virksomhed, bør være opfyldt for at blive optaget i Ejendomsmæglerregistret og i den forbindelse anvende den beskyttede titel ejendomsmægler. Selv om advokater har ret til at udøve virksomhed som ejendomsformidler, opfylder de ikke dermed de uddannelsesmæssige betingelser.

Den teoretiske uddannelse for at blive optaget i Ejendomsmæglerregistret er, som nævnt, specifikt udformet med henblik på virksomhed som ejendomsmægler. Uddannelsen som advokat er derimod en videregående uddannelse, som ikke direkte sigter mod at drive ejendomsmæglervirksomhed, men mod at drive advokatvirksomhed.

Uddannelsen som advokat opfylder således efter styrelsens opfattelse ikke kravet til teoretisk uddannelse i relation til optagelse i Ejendomsmæglerregistret og kan derfor ikke danne grundlag for optagelse i registret.

2. I klagen er anført, at K som lærer på ejendomsmæglerkurset som minimum har tilegnet sig det stof, som han eksaminerer i. Som følge deraf skulle han dermed opfylde betingelserne i bekendtgørelse om optagelse i Ejendomsmæglerregistret § 1, nr. 2, enten direkte eller i henhold til en analogislutning.

Efter advokat A' opfattelse vil optagelse i Ejendomsmæglerregistret således kunne ske i henhold til en dispensation. Advokat A anfører videre, at optagelse i henhold til dispensation har støtte i den udstrakte brug af overgangsordninger og optagelse af praktikere uden eksamen, hvor det bærende indhold har været ansøgernes præsumtive, faktiske kvalifikation.

Styrelsen skal naturligvis ikke udtale sig imod, at K som advokat har de fornødne kvalifikationer til at drive ejendomsformidlingsvirksomhed og til at undervise på ejendomsmægleruddannelsen. Men styrelsen må fastholde, at han ikke har bestået ejendomsmæglerkurset og derfor ikke opfylder denne betingelse for at blive optaget i Ejendomsmæglerregistret. I den forbindelse bemærkes, at uddannelsen til ejendomsmægler består af forskellige kurser, og eksamen afholdes med prøver i ejendomsjura, ejendomshandel og ejendomsvurdering. Det nærmere indhold af uddannelsen er fastsat i Undervisningsministeriets bekendtgørelse nr. 559 af 30. juni 1997 om uddannelse til ejendomsmægler og kursus i ejendomsvurdering. Det fremgår af § 1, at formålet med denne uddannelse er at give deltageren teoretisk undervisning, der i forbindelse med praktisk kendskab til ejendomsformidling, opfylder de uddannelsesmæssige krav for optagelse i Ejendomsmæglerregistret.

Bekendtgørelse nr. 607 af 28. juni 1996 om optagelse i Ejendomsmæglerregistret er udstedt af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, og selv om bekendtgørelsen ikke indeholder en direkte dispensationsbestemmelse, kan styrelsen dog som bemyndiget til at udstede bekendtgørelse undtage herfra i de tilfælde, hvor ansøgeren har den nødvendige teoretiske indsigt, som forudsat i loven. I den forbindelse bemærkes, at styrelsen indtil videre ikke har fundet grundlag for at undtage fra bekendtgørelsens krav om eksamensbevis for bestået ejendomsmæglerkursus, efter at overgangsordningen i lovens § 37 ikke længere finder anvendelse. Styrelsen finder herefter heller ikke, at der i den foreliggende sag er grundlag for at undtage fra de uddannelsesmæssige krav. Hertil kommer, at K som advokat med ret til udøvelse af advokatvirksomhed efter retsplejeloven uhindret kan drive virksomhed som ejendomsformidler uden at være optaget i Ejendomsmæglerregistret.

3. Det indstilles, at ankenævnet stadfæster Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse, hvorved K har fået afslag på optagelse i Ejendomsmæglerregistret, da han ikke opfylder de uddannelsesmæssige krav for at blive optaget."

Ankenævnet udtaler:

Ankenævnet tiltræder, at der også for advokater, som søger optagelse i Ejendomsmæglerregistret, må stilles krav om, at de i samtlige de fag, som dækkes af ejendomsmæglerkurset, jf. undervisningsministeriets bekendtgørelse nr. 559 af 30. juli 1997, har teoretisk uddannelse eller undervisningserfaring, der mindst ækvivalerer Undervisningsministeriets krav. En dispensation fra kravet om bestået ejendomsmæglerkursus i bekendtgørelse nr. 607 af 28. juli 1996 om optagelse i Ejendomsmæglerregistret må derfor forudsætte, at klageren fremskaffer erklæring fra Undervisningsministeriet herom.

Ankenævnet tiltræder derfor, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen på det foreliggende grundlag har afvist at optage klageren i Ejendomsmæglerregistret.

Da klageren ikke har modtaget vejledning om adgangen til at indhente en erklæring fra Undervisningsministeriet, tilbagebetales klagegebyret.

51) Kendelse af 9. oktober 1998. 98-78.304.

Advokat kunne ikke optages i Ejendomsmæglerregistret.

Lov om omsætning af fast ejendom § 25, stk. 2, nr. 6.

(Morten Iversen, Christen Sørensen og Vagn Joensen)

Kendelsen er udeladt, da den vedrører samme spørgsmål som kendelse nr. 50 og er afgjort på samme måde.

5. STATISTIK

Erhvervsankenævnet har i året 1998 modtaget 264 klagesager. Hertil kommer 72 sager fra tidligere år, som endnu ikke var afsluttede ved årets begyndelse. Af disse ialt 336 sager er der afsagt kendelse i 51 sager. 204 sager er afsluttet på anden måde, heraf er 30 sager omgjort af styrelsen. 81 sager var fortsat under ekspedition ved årets udgang.

Af de 51 kendelser, der blev afsagt i 1998, førte 10 kendelser til ændring af den påklagede afgørelse. Styrelsens afgørelse blev stadfæstet i de øvrige 41 tilfælde.

Oplysningerne for 1998 kan specificeres således:

Sagsstatistik 1998:

Overført fra 1997:	72	
Indkommet i året:	264	
Til behandling ialt:		336
Afvist på grund af manglende gebyr:	137	
Afvist af andre grunde:	2	
Oversendt til anden myndighed:	1	
Omgjort af styrelsen:	30	
Tilbagekaldt af klager:	34	
Afsluttet uden kendelse ialt:	204	
Afgjort ved kendelse:	51	
Afsluttet ialt:		255
Uafsluttet den 31. december 1998:		81

Kendelsesstatistik 1998:

De af ankenævnet i 1998 afsagte kendelser fordeler sig således på de enkelte sagsområder:

	Stadfæstet	Ændret	I alt
Pengeinstitutter	7	2	9
Forsikring	4	0	4
Værdipapirhandel	1	0	1
Dyrtidsfonden	1	0	1
Firmapensionskasser	0	1	1
Aktie- og anpartsselskaber	6	4	10
Fonde	1	0	1
Årsregnskab	13	2	15
Revisorer	4	0	4
Ejendomsomsætning	3	0	3
Erhvervsdrivende virksomheder	1	1	2
I alt	41	10	51