

ERHVERVSANKENÆVNET

ÅRSBERETNING

2001

INDLEDNING

Hermed aflægger Erhvervsankenævnet beretning for nævnets virksomhed i året 2001.

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.

April 2002

Jan Uffe Rasmussen
formand

Ulla Staal
næstformand

INDHOLDSFORTEGNELSE

1. FORMANDSKABETS BERETNING	7
2. ERHVERVSANKENÆVNETS SAMMENSÆTNING	8
3. SAGSBEHANDLINGEN I ERHVERVSANKENÆVNET	10
3.1. Ankenævnets organisation	10
3.2. Ankenævnets kompetence	11
3.3. Indgivelse af klager	12
3.4. Sagens forberedelse	13
3.5. Sagens afgørelse	14
4. ERHVERVSANKENÆVNETS PRAKSIS	16
4.1. Lov om banker og sparekasser	16
1) Kendelse af 4. april 2001. 00-162.938. Pengeinstitutdirektør kunne ikke være medlem af bestyrelsen for en forening, hvis formål var at udvikle tværgående IT-løsninger til gavn for en kommunes borgere og virksomheder.....	16
2) Kendelse af 3. september 2001. 00-121.471. Nærmere bestemte lån til bestyrelsesmedlemmer ydet i strid med bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2, og skulle lovliggøres. Spørgsmål om bogføring af ændringer i lånenes værdi. Ikke hjemmel til at påbyde instituttet at henvende sig til skattemyndighederne vedr. lånenes skattemæssige forhold	21
3) Kendelse af 6. september 2001. 00-206.842. Pengeinstituts fordringer på monopolvirksomhed, der drev virksomhed uden vinding for øje, og som var under offentligt tilsyn og priskontrol, kunne vægtes med mindst 0,2 ved instituttets kapitaldækningsopgørelse.....	35
4) Kendelse af 14. december 2001. 01-128.543. Andelskasse skulle have foretaget individuelle hensættelser i stedet for generelle hensættelser på landbrugsengagementer.....	37
4.2. Lov om forsikringsvirksomhed	44
5) Kendelse af 28. februar 2001. 00-176.277. § 87 i lov om forsikringsvirksomhed om anbringelse af blandt andet pensionskassers kapital ikke til hinder for investering i investerings-	

foreningsandele, hvor forsikringstagernes valg ikke er bestemt af hensynet til størst mulig udbytte	44
6) Kendelse af 8. marts 2001. 00-177.318. Aktindsigt nægtet. Der var ikke grundlag for at lade klageren indtræde i en verserende sag, der vedrørte hans pensionsforhold	52
7) Kendelse af 21. september 2001. 01-83.632. Klageren kunne ikke anses som part og havde dermed ikke krav på at få en klage over en præmieforhøjelse behandlet	58
4.3. Lov om værdipapirhandel.....	61
8) Kendelse af 26. marts 2001. 00-164.754. Ankenævnet ikke kompetent til at behandle en klage over, at Finans-tilsynet havde forlangt oplysninger fra en internetudbyder. Klagen afvist	61
9) Kendelse af 6. april 2001. 01-20.388. Klage over Fondsrådet afvist.	63
4.4. Lov om tilsyn med firmapensionskasser	65
10) Kendelse af 2. maj 2001. 00-80.133. Dyrtidsregulering af pensioner skulle ikke afdækkes forsikringsmæssigt.....	65
11) Kendelse af 21. november 2001. 00-224.386. Ikke hjemmel til at undlade forsikringsmæssig afdækning af pensionstilsagn...	77
12) Kendelse af 24. september 2001. 00-155.134. Der forelå løfter om pension, der skulle afdækkes forsikringsmæssigt.....	81
13) Kendelse af 27. november 2001. 00-197.906-1. Aktindsigt indrømmet	92
4.5. Lov om et skibsfinansieringsinstitut.....	102
14) Kendelse af 17. juli 2001. 00-198.492. Klager ikke anset som part. Tiltrådt, at Finanstilsynet havde afslået at besvare stillede spørgsmål	102
4.6. Lov om forsikringsmæglervirksomhed.....	109
15) Kendelse af 3. maj 2001. 00-189.505. Klagerens virksomhed var omfattet af lov om forsikringsmæglervirksomhed.....	109
16) Kendelse af 3. maj 2001. 00-213.659. Nærmere bestemt virksomhed omfattet af lov om forsikringsmæglervirksomhed	116

4.7. Lov om aktieselskaber og anpartsselskaber..... 129

17) Kendelse af 4. april 2001. 00-176.261.
Fusionsplan, der omfattede fusion mellem et dansk og et engelsk selskab,
kunne ikke offentliggøres..... 129

18) Kendelse af 27. november 2001. 01-47.019
Ikke grundlag for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til sletning af
registreret selskabsnavn..... 133

4.8. Lov om visse selskabers aflæggelse af årsregnskab m.v..... 138

19) Kendelse af 2. marts 2001. 00-131.635.
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet for årsregn-
skabet 1997/98 men eftergivet for årsregnskabet 1998/99..... 138

20) Kendelse af 15. august 2001. 01-53.192.
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab eftergivet..... 143

21) Kendelse af 5. marts 2001. 00-167.906.
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet..... 149

22) Kendelse af 9. marts 2001. 00-176.253
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet..... 151

23) Kendelse af 21. marts 2001. 00-161.414.
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet..... 156

24) Kendelse af 26. marts 2001. 00-180.158.
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet..... 162

25) Kendelse af 17. april 2001. 00-160.639.
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.
Erhvervs- og Selskabsstyrelsen burde have vejledt om afgift ved gen-
optagelse og afgift burde have været pålagt tidligere..... 166

26) Kendelse af 8. juni 2000. 00-199.060.
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet..... 174

27) Kendelse af 14. juni 2001. 00-177.851.
Problemer med udarbejdelse af koncernforbundne selskabers års-
regnskab på grund af det ene selskabs tvangsakkord ikke til hinder for
pålæggelse af afgifter ved for sen indsendelse af årsregnskaber
for de andre selskaber..... 178

28) Kendelse af 15. august 2001. 01-75.712.
Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet..... 182

29) Kendelse af 15. august 2001. 01-71.894. Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.....	186
---	-----

4.9. Bogføringslov 191

30) Kendelse af 2. november 2001. 01-88.750. Ikke tilladelse til opbevaring af regnskabsmateriale hos moder- virksomheden i Tyskland.....	191
---	-----

31) Kendelse af 12. november 2001. 00-179.621. Ikke tilladelse til at opbevare regnskabsmateriale i udlandet.....	196
--	-----

4.10. Lov om hjemmeservice..... 203

32) Kendelse af 11. juli 2001. 00-167.810. Hjemmeservicebidrag modtaget for arbejde udført før optagelse under hjemmeserviceordningen skulle tilbagebetales.....	203
--	-----

4.11. Lov om omsætning af fast ejendom..... 207

33) Kendelse af 7. marts 2001. 00-160.642. Klagerens praktiske uddannelse ikke godkendt.....	207
---	-----

4.12. Lov om statsautoriserede revisorer..... 211

34) Kendelse af 24. april 2001. 00-116.574. 1. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen havde ikke overholdt afgørelsesfristen på 4 måneder i forbindelse med afgørelse af en sag om gensidig aner- kendelse af hollandsk revisor. 2. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen havde ikke, som krævet i direktivet om gensidig anerkendelse, oplyst klageren om, hvad det var for forskelle, der var mellem hans uddannelse i Holland og den danske uddannelse, og som havde ført til krav om egnethedsprøve for at blive autoriseret i Danmark. 3. Sagen hjemvist.....	211
--	-----

5. STATISTIK. 228

BILAG:

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

1. FORMANDSKABETS BERETNING

Nævnet har i 2001 haft en tilgang på 127 klagesager og har i alt haft 167 sager til behandling. Der er i årets løb afsluttet 135 sager. Heraf er 34 sager afsluttet ved kendelse og 101 sager på anden måde. Af de 34 sager afgjort ved kendelse blev afgørelsen stadfæstet i 25 sager, mens 7 kendelser førte til ændring af den påklagede afgørelse. Ændringsprocenten for sager afgjort ved kendelse har således været på 21 %. Endvidere har de indklagede myndigheder i 11 tilfælde ændret afgørelsen under sagsbehandlingen i nævnet, således at afsigelse af kendelse har kunnet undlades.

Den gennemsnitlige sagsbehandlingstid for sager afgjort ved kendelse har i lighed med foregående år været ca. 8 måneder, der inkluderer den tid, som medgår til høring af en sags parter. Sagsbehandlingstiden for hver sag fremgår af de enkelte kendelser, der er optrykt i kap. 4.

Formandskabet har på ny anledning til at takke de sagkyndige og nævnets sekretariat for deres bistand i det forløbne år.

Jan Uffe Rasmussen
formand

Ulla Staal
næstformand

2. ERHVERVSANKENÆVNETS SAMMENSÆTNING

Ankenævnet består for tiden af en formand, en næstformand og 18 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 2001 har ankenævnet bestået af følgende:

Formandskab:

Landsdommer	Jan Uffe Rasmussen, formand (fra 26.6.2001 næstformand indtil 25.6.2001)
Landsdommer	Vagn Joensen, formand (indtil 25.6.2001)
Landsdommer	Ulla Staal, næstformand (fra 26.6.2001)

Medlemmer:

Med kendskab til erhvervsforhold:

Professor	Mads Bryde Andersen
Advokat	Lise Høgh
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
Vicedirektør	Connie Leth (til 1.11.2001)
Vicedirektør	Niels Bolt Jørgensen (fra 1.11.2001)
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 (til 1.4.2001)
Direktør, cand.act.	Mogens Andersen (fra 1.4.2001)
Direktør, cand.act.	Holger Dock

Med kendskab til forbrugerforhold:

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

Sekretariatet har bestået af:

Sekretariatschef	Palle Mose-Nielsen
Overassistent	Yvonne B. Kure (orlov 20.8.-14.12.)
Overassistent	Michelle Kieffer (20.8.- 14.12.)

Ankenævnets adresse:

Erhvervsankenævnet
Kampmannsgade 1, Postboks 2000
1780 København V.
Tlf.: 33 30 76 22
Telefax: 33 36 39 96
E-post: erhvervsankenaevn@eogs.dk
Hjemmeside: www.eogs.dk
Ekspeditionstid: 9.00 - 16.00

3. SAGSBEHANDLINGEN I ERHVERVSANKENÆVNET

3.1. Ankenævnets organisation.

Det er karakteristisk for Erhvervsankenævnet - formentlig i modsætning til de fleste andre tilsvarende organer - at nævnets kompetence omfatter et betydeligt antal love (se bilag 5) og dermed et bredt sagsområde. De sager, der behandles af nævnet, er af meget forskelligt omfang og karakter, strækkende sig fra enkle sager af beskeden størrelse til meget komplicerede sager med betydelige økonomiske konsekvenser.

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

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

Formandskabet består for tiden af formanden og en næstformand. Antallet af sagkyndige er for tiden 18. Formanden har den almindelige ledelse af ankenævnets arbejde (bekendtgørelsens § 3). De enkelte sager fordeles mellem formanden og næstformanden, der udøver formandens funktioner i de sager, der er tildelt ham (bekendtgørelsens § 4, stk. 2 og 3). Sagerne afgøres i et nævn, der nedsættes individuelt for hver enkelt sag. Dette nævn består af et medlem af formandskabet og to eller i særlige tilfælde fire sagkyndige (lovens § 3, bekendtgørelsens § 4, stk. 1). Formanden udpeger sagkyndige til det enkelte nævn og bestemmer, om der skal medvirke to eller fire sagkyndige (bekendtgørelsens § 5, stk. 1). Udpegelsen sker efter en vurdering af hvilken sagkundskab, der er behov for netop i den foreliggende sag. Forudsætter afgørelsen kendskab til kapitalmarkedsforhold, nationaløkonomi, forsikringsmatematik eller forbrugerforhold, skal mindst en af de medvirkende

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

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

3.2. Ankenævnets kompetence.

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

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

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

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

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

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

har i alle tilfælde indhentet en udtalelse fra vedkommende styrelse og herefter taget stilling til, om der forelå sådanne særlige omstændigheder, der kunne begrunde, at klagen blev tillagt opsættende virkning.

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

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

3.4. Sagens forberedelse.

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

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

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

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

3.5. Sagens afgørelse.

Når den skriftlige forberedelse er afsluttet, udarbejdes der et 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. lov om finansiel virksomhed.

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

4. ERHVERVSANKENÆVNETS PRAKSIS

I dette kapitel omtales samtlige kendelser afsagt af Erhvervsankenævnet i året 2001. 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 4. april 2001. 00-162.938.

Pengeinstitutdirektør kunne ikke være medlem af bestyrelsen for en forening, hvis formål var at udvikle tværgående IT-løsninger til gavn for en kommunes borgere og virksomheder.

Bank- og sparekasselovens § 19, stk. 1.

(Christen Sørensen, Finn Møller Kristensen og Vagn Joensen)

K (pengeinstitut) har ved skrivelse af 2. august 2000 klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 10. juli 2000 har bestemt, at direktør A's medlemskab af bestyrelsen for foreningen X-by IT-Udvikling er i strid med bank- og sparekasselovens § 19 c, stk. 1, jf. stk. 2, hvorefter bankers direktører ikke må deltage i ledelsen af en anden erhvervsvirksomhed.

Sagens omstændigheder:

Om sagens faktiske omstændigheder har Finanstilsynet i anledning af klagen ved skrivelse af 6. september 2000 oplyst:

"...

Finanstilsynet foretog i perioden 29. maj - 9. juni 2000 ordinær undersøgelse af K.

Ved undersøgelsen blev Finanstilsynet opmærksom på, at direktør A den 9. juni 2000 ville blive indvalgt i bestyrelsen for Foreningen X-by IT-Udvikling.

Finanstilsynet bad i den forbindelse banken om at indsende foreningens vedtægter med henblik på en undersøgelse af, hvorvidt hvervet som bestyrelsesmedlem var i overensstemmelse med bank- og sparekasselovens § 19 c.

Ved skrivelse af 14. juni 2000 modtog Finanstilsynet vedtægterne for Foreningen X-by IT-Udvikling.

Af vedtægternes § 2 fremgår, at foreningens formål er at udvikle tværgående IT-løsninger til gavn for borgere, virksomheder og institutioner i X-by og at udbrede kendskabet til og anvendelsen af IT-løsninger blandt virksomheder og borgere i X-by.

Såfremt foreningen opnår indtægter ved salg af projekter herunder IT-løsninger skal et eventuelt overskud fordeles mellem bidragsyderne i forhold til bidragenes størrelse i det oprindeligt godkendte projektbudget, jf. vedtægternes § 6. Projektbidragsyderne kan dog i enighed beslutte, at et eventuelt overskud eller dele heraf kan henstå som foreningens formue.

Finanstilsynet meddelte ved skrivelse af 10. juli 2000, at tilsynet ikke fandt, at vedtægterne for Foreningen X-by IT-Udvikling indeholdt tilstrækkelig dokumentation for, at Foreningen X-by IT-Udvikling ikke var omfattet af forbudet i bank- og sparekasselovens § 19 c, stk. 1, hvorfor direktør A ikke kunne indtræde i bestyrelsen for Foreningen X-by IT-Udvikling.

..."

Den påklagede afgørelse er sålydende:

"Finanstilsynet har i skrivelser af 15. juni 2000 modtaget oplysninger om henholdsvis direktør A's bestyrelsespost i Foreningen X-by IT-Udvikling og

Bank- og sparekasselovens § 19 c, stk. 1 forbyder direktører samt filialbestyrer som bestyrelsesmedlem at deltage i ledelsen eller driften af anden erhvervsvirksomhed end pengeinstituttet.

Ifølge § 19 c, stk. 2 gælder forbuddet dog ikke hverv i foreninger, institutioner, råd, nævn og lignende, der ikke har til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

Det følger af § 6 i vedtægterne for Foreningen X-by IT-Udvikling, at et eventuelt overskud ved salg af IT-projekter fordeles mellem bidragyderne i forhold til bidragenes størrelse i det oprindeligt godkendte projektbudget.

De fremsendte vedtægter for Foreningen X-by IT-Udvikling ses ikke at indeholde tilstrækkelig dokumentation for, at Foreningen X-by IT-Udvikling ikke er omfattet af forbudet i § 19 c, stk. 1.

Finanstilsynet skal derfor meddele, at direktør A's bestyrelsespost i Foreningen X-by IT-Udvikling er i strid med bank- og sparekasselovens § 19 c, stk. 1. Direktør A kan således ikke indtræde i bestyrelsen for Foreningen X-by IT-Udvikling.

..."

I klageskrivelsen af 2. august 2000 har klageren anført:

"Det forekommer som om Finanstilsynet har fokuseret på det erhvervmæssige i relation til en bestyrelsespost, som imidlertid intet erhvervmæssigt element har.

Bestyrelsen vælges på generalforsamlingen og har ét ansvar alene, nemlig at fremme foreningens formål, som er:

"at udvikle tværgående IT løsninger til gavn for borgere, virksomheder og institutioner i X-by, og at udbrede kendskabet til og anvendelsen af IT løsninger blandt virksomheder og borgere i X-by".

Fremmes et andet og erhvervmæssigt formål, står bestyrelsen til ansvar overfor foreningen på den årlige generalforsamling. Foreningen er åben for enhver med tilknytning til X-by, og i virkeligheden kan formålet summeres op til at udbrede brugen af IT i X-by for derved, at tjene det overordnede formål, at højne IT stedet i byen og dermed på langt sigt placere X-by blandt de byer i landet, hvor fremtidens vækst indenfor IT-området vil finde sted.

Hvad angår det erhvervmæssige arbejde i relation til X-by Bynet, som p.t. er foreningens seneste projekt, så er ansvaret herfor placeret ét sted og et sted alene, og det er hos virksomheden A v/B, der som edb-konsulent også i EU sammenhæng har stor indsigt med erhvervsprojekter, og som derfor naturligvis har ansvaret for projektet.

Da det er bankens opfattelse, at foreningens formål ikke er at fremme deltagerens økonomiske interesse gennem erhvervsdrift, imødeser vi erhvervsankenævnets positive afgørelse."

I den ovenfor nævnte skrivelse af 6. september 2000 har Finanstilsynet endvidere nærmere redegjort for det retlige grundlag for afgørelsen således:

"Afgørelsen vedrørende bank- og sparekasselovens § 19 c, stk. 1.

Det følger af bank- og sparekasselovens § 19 c, stk. 1, at direktører, vicedirektører, underdirektører og dermed ligestillede, interne revisions- og vicerevisionschefer samt filialbestyrer ikke må eje eller drive selvstændig erhvervsvirksomhed eller som bestyrelsesmedlem, funktionær eller på anden måde deltage i ledelsen eller driften af anden virksomhed end pengeinstituttet, jf. dog §§ 19 d - h.

Finanstilsynet har ikke mulighed for at dispensere fra bank- og sparekasselovens § 19 c, stk. 1.

Forbudet i bank- og sparekasselovens § 19 c, stk. 1, gælder ifølge stk. 2 ikke for hverv i foreninger, institutioner, råd, nævn og lignende, der ikke har til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

Bestemmelserne er indført ved lov nr. 475 af 10. juni 1997.

Af bemærkningerne til bank- og sparekasselovens § 19 c, stk. 2, fremgår, at bestemmelsen præciserer, at forbudet mod hverv i erhvervsvirksomheder ikke finder anvendelse på foreninger, institutioner, råd, nævn og lignende der ikke har til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift. Hverv i sådanne tilfælde tjener ikke til fremme af økonomiske interesser, men til almennyttige og ideelle formål.

Banken anfører i klagen, at bestyrelsen "har ét ansvar alene, nemlig at fremme foreningens formål"

Det er endvidere bankens opfattelse, at foreningens formål ikke er at fremme deltagernes økonomiske interesse gennem erhvervsdrift.

Det følger af § 6 i vedtægterne for Foreningen X-by IT-Udvikling, at et eventuelt overskud ved salg af projekter herunder IT-løsninger skal fordeles mellem bidragsyderne i forhold til bidragenes størrelse i det oprindeligt godkendte projektbudget. Projektbidragsyderne kan dog i enighed beslutte, at et eventuelt overskud eller dele heraf kan henstå som foreningens formue.

Der ses ikke at være truffet beslutning om, at overskud altid skal henlægges til formuen. Der er således mulighed for at udbetale overskud til projektbidragsyderne.

Det bør klart fremgå af vedtægterne for foreninger, institutioner, råd, nævn og lignende, omfattet af bank- og sparekasselovens § 19 c, stk. 2, at deltagernes økonomiske interesser ikke kan fremmes gennem erhvervsdrift.

Idet vedtægterne ikke udelukker, at deltagernes økonomiske interesser kan fremmes ved foreningens formål, finder undtagelsesbestemmelsen i bank- og sparekasselovens § 19 c, stk. 2, efter Finanstilsynets opfattelse, ikke anvendelse.

Det er således Finanstilsynets opfattelse, at hvervet som bestyrelsesmedlem i Foreningen X-by IT-Udvikling er omfattet af forbudet i bank- og sparekasselovens § 19 c, stk. 1 og at direktør A derfor ikke kan påtage sig hvervet som bestyrelsesmedlem i foreningen.

Finanstilsynet fastholder derfor tilsynets afgørelse af 10. juli 2000."

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

Ankenævnet udtaler:

Efter bank- og sparekasselovens § 19 c, stk. 1, må direktører i banker ikke som bestyrelsesmedlem deltage i ledelsen af en anden erhvervsvirksomhed end banken, jfr. dog §§ 19 d - 19 h vedrørende anden finansiel virksomhed. Forbudet i stk. 1 gælder dog ikke, jfr. stk. 2, for hverv i foreninger, institutioner, råd, nævn og lignende, der ikke har til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

Ifølge § 2 i vedtægterne for foreningen "X-by IT-Udvikling" er foreningens formål blandt andet "at udvikle tværgående IT-løsninger til gavn for borgere, virksomheder og institutioner i X-by", ifølge vedtægternes § 6 kan et eventuelt overskud ved salg af projekter fordeles mellem bidragsydere i forhold til bidragenes størrelse i det oprindeligt godkendte projektbudget, og ifølge vedtægternes § 10, stk. 4, fordeles foreningens formue ved opløsning af foreningen blandt andet til disse bidragsydere. Ankenævnet tiltræder efter det anførte, at det ikke er godtgjort, at foreningen ikke har til formål at fremme deltagernes økonomiske interesser.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 10. juli 2000.

2) Kendelse af 3. september 2001. 00-121.471.

Nærmere bestemte lån til bestyrelsesmedlemmer ydet i strid med bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2, og skulle lovliggøres. Spørgsmål om bogføring af ændringer i lånenes værdi. Ikke hjemmel til at påbyde instituttet at henvende sig til skattemyndighederne vedr. lånenes skattemæssige forhold.

Bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2 og § 1, stk. 6. Regnskabsbekendtgørelsens § 53, 1. pkt.

(Kjelde Mors, Peter Erling Nielsen og Jan Uffe Rasmussen)

Advokat A har ved skrivelse af 21. juni 2000 på vegne af B Andelskasse klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 24. maj 2000 har udtalt, at nogle nærmere bestemte lån, kaldet investeringslån, der var ydet til 3 medlemmer af Andelskassens bestyrelse, var ydet i strid med bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2, at forholdet skulle lovliggøres, at Andelskassen skulle anmode skattemyndighederne om godkendelse af investeringslånskonstruktionen med henblik på at sikre, at udbydelsen af lånene ikke var i strid med bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6, og at lånene ikke var bogført korrekt.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Finanstilsynet den 25. juli 2000 beskrevet investeringslånene således:

"...

Lånet består i, at en kunde belåner nogle værdipapirer, vedkommende i forvejen er i besiddelse af. Værdipapirerne er herefter lagt i et depot til sikkerhed for lånet.

I samtlige 8 investeringslån, Finanstilsynet fik kendskab til på undersøgelsen, bestod en stor del af værdipapirerne af obligationer udstedt af B Andelskasse selv.

Derudover oprettes en sikringskonto, hvorpå kunden indbetaler 3% af lånets hovedstol ved oprettelsen og 1% af hovedstolen hvert halve år.

Kunden hæfter kun med indeståendet på sikringskontoen samt kursværdien af værdipapirerne.

Lånet er afdragsfrit og har en fast rente på 10,5 % p.a. Renten forfalder hvert halve år, og andelskassen trækker beløbet fra sikringskontoen. Da der ikke på sikringskontoen løbende indbetales midler nok til at dække de påløbne renter på lånet, sælger andelskassen en del af værdipapirerne, således at renteutgiften bliver dækket."

Klageren har herefter den 26. september 2000 udtalt, at der ikke nødvendigvis, som beskrevet af Finanstilsynet, har skullet indbetales 3 % af lånets hovedstol ved oprettelsen, men at der ved oprettelsen eller fornyelse fra 1994 er blevet krævet, at sikkerhedsstillelsens værdi mindst har skullet svare til 103 %, og at lånets løbetid har skullet være på mindst 1 år og maksimum 2 år med mulighed for forlængelse.

Den påklagede afgørelse, der er truffet i forlængelse af en ordinær undersøgelse i andelskassen den 15. - 16. marts 2000, lyder således:

"...

Investeringslån:

Finanstilsynet har i forbindelse med undersøgelsen gennemgået andelskassens lånekonstruktion kaldet investeringslån.

Det følger af bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2, at engagementer til bestyrelsesmedlemmer og direktører skal bevilges på instituttets sædvanlige forretningsbetingelser, hvilket vil sige på samme vilkår, som det i almindelighed ydes til kunder i pengeinstituttet med samme erhverv og samme indtægts- og formueforhold. Det er endvidere et krav, at engagementet ydes på samme vilkår, som generelt findes på markedet for personer med samme erhverv og indtægts- og formueforhold.

Finanstilsynet finder ikke, at investeringslånene opfylder kravene om generelt at kunne findes på markedet.

Det er således i strid med bank og sparekasselovens § 19 a, stk. 2 at yde investeringslån til medlemmer af andelskassens bestyrelse.

Da der i forbindelse med indførelsen af § 19 a, stk. 2, i bank- og sparekasseloven ikke er vedtaget en overgangsordning, gælder § 19 a, stk. 2, både for lån, der er bevilget før og efter lovens ikrafttræden.

Finanstilsynet skal herudover pålægge andelskassen at anmode skattemyndighederne om godkendelse af investeringslånekonstruktionen med henblik på at sikre, at udbydelsen af lånene ikke er i strid med bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6.

Finanstilsynet skal endeligt meddele, at risikoen på investeringslånene ikke er bogført korrekt. Andelskassen skal på baggrund af den til enhver tid gældende kursværdi af værdipapirerne, der er stillet til sikkerhed, løbende vurdere værdien af udlånet og foretage eventuelle fornødne hensættelser eller tilbageførsler af hensættelser og om nødvendigt regulere renteindtægtsførslen i henhold til regnskabsbekendtgørelsens almindelige regler herfor.

Orientering fra B Andelskasse om, hvordan lovliggørelsen forventes gennemført samt andelskassens konsultation af skattemyndighederne, skal være Finanstilsynet i hænde senest den 17. juli 2000. "

Klagen af 21. juni 2000.

I klagen af 21. juni 2000 har klageren blandt andet anført:

"De af Finanstilsynet omtalte investeringslån er i perioden 1995-1996 ydet over for ca. 15 af B Andelskasses privatkunder. Der er også i perioden forud for 1995 ydet lån på disse vilkår. Tre af Andelskassens bestyrelsesmedlemmer har opnået investeringslån på tilsvarende vilkår som øvrige kunder. I dag er der ydet i alt 9 lån på disse vilkår, heraf tre til bestyrelsesmedlemmer.

...

2. Det retlige grundlag.

a. Bank- og sparekasselovens § 19 a , stk. 2.

Finanstilsynet har som begrundelse for, at de af B Andelskasse i 1995-96 ydede lån nu skulle være ulovlige, henvist til bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2. Finanstilsynet har helt i tråd med en af Tilsynet tidligere truffet afgørelse af 28. maj 1999 opstillet to kriterier, som skulle fremgå af bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2, nemlig for det første, at engagementer til bestyrelsesmedlemmer og direktører skal bevilges på instituttets sædvanlige forretningsbetingelser og for det andet, at engagementet ydes på samme vilkår, som generelt findes på markedet for personer med samme erhverv og indtægts- og formueforhold.

Det følger af bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2's ordlyd, at "De i stk. 1 nævnte engagementer m.v. skal bevilges i henhold til pengeinstituttets sædvanlige forretningsbetingelser og på markedsbaserede vilkår".

Fra forarbejderne til bestemmelsen fremhæves følgende:

"Forslaget i stk. 2 foreskriver, at der kun må ydes lån m.v. til bestyrelsesmedlemmer og direktører i henhold til instituttets sædvanlige forretningsbetingelser og på markedsbaserede vilkår. Dette indebærer bl.a., at den i stk. 1 omfattede personkreds ikke kan få andel i personalebegunstigende ordninger.

.....

Bestemmelsen om indførelse af revisorerklæringer er ny og giver pengeinstituttets valgte revision pligt til at vurdere instituttets engagementer med den i stk. 1 angivne personkreds, herunder om engagementer er ydet på pengeinstituttets sædvanlige forretningsbetingelser og på markedsbaserede vilkår. I almindelighed vil engagementer ydet på instituttets sædvanlige forretningsbetingelser også være ydet på markedsbaserede vilkår. Der kan imidlertid være tilfælde, hvor det klart fremgår af omstændighederne, at dette ikke er tilfældet. I så fald skal der gøres anmærkning herom."

Efter lovens ordlyd sammenholdt med dennes forarbejder, må bestemmelsen forstås således, at et engagement, der er ydet over for medlemmer af bestyrelsen på instituttets sædvanlige forretningsbetingelser, også er ydet på markedsbaserede vilkår, jf. de nævnte forarbejder. Der er netop tale om, at de lån, som er ydet bestyrelsen, er ydet på instituttets sædvanlige forretningsbetingelser, og der er derfor også tale om markedsbaserede vilkår. Det fremgår ikke af omstændighederne, at dette ikke skulle være tilfældet.

Det kriterium, som Finanstilsynet opstiller, hvorefter det skulle være et krav, at investeringslånene findes generelt på markedet for personer med samme erhverv og indtægts- og formueforhold, og som også er anvendt i den ovenfor nævnte afgørelse, er en udvidelse i forhold til det, der fremgår af lovens ordlyd og forarbejder. En sådan udvidelse af de kriterier, der fremgår af lovens direkte ordlyd, og som er uden støtte i forarbejderne, kan selvsagt ikke med rette anlægges af Finanstilsynet. Det bestrides, at der gælder et sådant kriterium. Ved markedsbaserede vilkår kan alene forstås instituttets vilkår, som instituttet anvender over for uafhængig tredjemand, og der kan ikke heri indlægges et krav om, at lånene generelt skal findes på markedet, og således også udbydes af andre institutter. Lånene er ydet på Andelskassens sædvanlige vilkår, der også anvendtes over for uafhængig tredjemand og er således markedsbaserede.

Det gøres således gældende, at lånene, der er bevilget til medlemmerne af bestyrelsen, er ydet i henhold til Andelskassens sædvanlige forretningsbetingelser og på markedsbaserede vilkår. Efter Andelskassens opfattelse er de ydede lån ikke i strid med bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2. Det gøres således gældende, at den af Finanstilsynet anlagte fortolkning af bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2, er en udvidet fortolkning i forhold til lovens ordlyd og forarbejder.

Finanstilsynet har, som det er fremgået, øjensynlig heller ikke i 1999 været af den opfattelse, at lånene var i strid med bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2. Allerede i december 1998 foretog Finanstilsynet en gennemgang, herunder af bestyrelsens engagementer. Uanset, at Finanstilsynet har foretaget en positiv gennemgang, har dette ikke givet Finanstilsynet anledning til at fremkomme med bemærkninger i 1999. Den af Finanstilsynet nu trufne afgørelse harmonerer således ikke med den tidligere afgørelse fra Finanstilsynet af 3. februar 1999.

Da Andelskassen således er uenig i, at der skulle foreligge et ulovligt forhold, mener Andelskassen herefter heller ikke, at der er baggrund for et pålæg om at lovliggøre forholdet ved de af Finanstilsynet anviste fremgangsmåder. Endvidere bemærkes, at Andelskassen selvsagt er retligt bundet af de indgåede aftaler og kan ikke ensidigt ændre vilkårene.

b. Bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6.

Finanstilsynet har ikke nærmere præciseret, hvorved engagementet skulle kunne være i strid med bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6. Det bemærkes i den forbindelse, at Andelskassen ikke er enig i, at der skulle foreligge en investeringslånskonstruktion. Finanstilsynet har ikke nærmere oplyst, hvorved engagementerne kunne stride imod § 1, stk. 6 om redelig forretningsskik og god pengeinstitutpraksis. Efter Andelskassens opfattelse er der intet som helst grundlag for at antage, at engagementet ikke skulle være i overensstemmelse med redelig forretningsskik og god pengeinstitutpraksis.

Finanstilsynets afgørelse er ikke nærmere begrundet. Der er således ikke en redegørelse for de oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder, som Finanstilsynet har tillagt væsentlig betydning for afgørelsen. Der er ingen forklaring på, hvorfor Finanstilsynet er af den opfattelse, at engagementerne skulle være i strid med bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6. Jeg gør gældende, at afgørelsen ikke opfylder de krav, der er stillet i forvaltningslovens § 24 til en begrundelse.

Finanstilsynet pålægger endvidere Andelskassen at anmode skattemyndighederne om godkendelse af lånene. Der er ikke nærmere oplysninger om, hvad det er, skattemyndighederne skulle godkende, og derudover er det ikke nærmere præciseret, hvorledes Finanstilsynet forestiller sig en sådan godkendelse. Det retlige grundlag for at få en godkendelse fra skattemyndighederne findes i skattestyrelseslovens regler om bindende forhåndsbesked. Uanset, at B Andelskasse måtte kunne indhente en bindende forhåndsbesked om de skattemæssige virkninger for andre, så afgives der i almindelighed alene bindende forhåndsbeskeder om påtænkte dispositioner og derimod ikke om de skattemæssige virkninger af dispositioner, der allerede er gennemført, jf. skattestyrelseslovens § 20 A. Da dispositionerne for længst er gennemført, kan der således ikke indhentes bindende forhåndsbesked fra skattemyndighederne. Hertil kommer, at en sådan fremgangsmåde uden kundernes accept ville stride imod ledelsens tavshedspligt. Endelig finder Andelskassen ikke, at der er en sådan tvivl om de skattemæssige konsekvenser, at der skulle være grundlag for en sådan henvendelse.

c. Bogføring

Når Finanstilsynet har fundet, at der ikke er sket en korrekt bogføring, kan dette bero på en misforståelse. Andelskassen har bogført værdien af disse udlån til kursværdi, idet der er bogført et urealiseret kurstab på disse aktiver, der fuldt ud svarer til mindste værdi ved indfrielse efter en førtidig opsigelse opgjort efter lånekontraktens bestemmelser på basis af den løbende værdi af det pantsatte. Der har været foretaget en jævnlig regulering heraf. Det er

Andelskassens opfattelse, at dette er en korrekt fremgangsmåde. Selvom en anden bogføring også er mulig, er vi af den opfattelse, at det vil være mest korrekt at afslutte efter samme princip som anvendt i lånenes løbetid, idet alle lånene forventes opført inden udgangen af året."

Klagen har været tillagt opsættende virkning for så vidt angår den del af afgørelsen, der pålægger klageren at lovliggøre de omhandlede lån til de tre bestyrelsesmedlemmer.

Finanstilsynets udtalelse af 25. juli 2000 i anledning af klagen.

I anledning af klagen har Finanstilsynet blandt andet udtalt den 25. juli 2000:

"Afgørelsen vedrørende bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2.

Bestemmelsen i bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2, kom ind i loven ved lov nr. 475 af 10. juni 1997 og trådte i kraft 1. januar 1998.

I henhold til bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2, skal engagementer til bestyrelsesmedlemmer og direktører bevilges i henhold til pengeinstituttets sædvanlige forretningsbetingelser og på markedsbaserede vilkår.

Finanstilsynet har ved afgørelse af 28. maj 1999 præciseret begreberne forretningsbetingelser og markedsbaserede vilkår således:

“Engagementet skal bevilges på instituttets sædvanlige forretningsbetingelser, hvilket vil sige på samme vilkår, som det i almindelighed ydes til kunder i pengeinstituttet med samme erhverv og samme indtægts- og formueforhold. Det er endvidere et krav, at engagementet ydes på samme vilkår, som generelt findes på markedet for personer med samme erhverv og indtægts- og formueforhold.”

Denne afgørelse er at finde på Finanstilsynets hjemmeside, hvor den blev lagt ud i november 1999.

Andelskassen har i klagen side 5 anført, at “de lån, som er ydet til bestyrelsen, er ydet på instituttets sædvanlige forretningsbetingelser, og der er derfor også tale om markedsbaserede vilkår”.

Hertil skal Finanstilsynet bemærke, at der i loven er opstillet to forskellige kriterier. Man kan ikke slutte, at det ene kriterium er opfyldt, fordi det andet er.

Det er korrekt, som angivet i klagen, at lovens forarbejder indeholder følgende afsnit:

“Forslaget i stk. 2 foreskriver, at der kun må ydes lån m.v. til bestyrelsesmedlemmer og direktører i henhold til instituttets sædvanlige forretningsbetingelser og på markedsbaserede vilkår. Dette indebærer bl.a. at den i stk. 1 omfattede personkreds ikke kan få andel i personalebegunstigende ordninger.”

Det er udtrykkeligt angivet, at bestemmelsen “blandt andet” indebærer et forbud mod at få andel i personalebegunstigende ordninger. Der er ikke tale om en udtømmende opregning, men et eksempel på et konkret tilfælde, der vil falde inden for bestemmelsens anvendelsesområde. Herudover skal Finanstilsynet bemærke, at forbudet mod at få personalevilkår netop relaterer sig til kravet om, at lånet skal være givet på pengeinstituttets sædvanlige forretningsbetingelser.

I overensstemmelse med Finanstilsynets afgørelse af 28. maj 1999, skal “sædvanlige forretningsbetingelser” forstås således, at potentielle kunder skal kunne få lånet på samme vilkår som bestyrelsesmedlemmerne.

Det er oplyst, at investeringslånene også er givet til andelskassens kunder, der ikke er bestyrelsesmedlemmer, på samme vilkår som bestyrelsesmedlemmerne, og at alle kunder og folk udefra principielt kan få lånet, hvis de efter en konkret kreditvurdering bliver anset for at være kreditværdige og er i besiddelse af værdipapirer til at lægge til sikkerhed.

Betingelsen om, at lånet skal være givet på pengeinstituttets sædvanlige forretningsbetingelser, synes derfor at være opfyldt, selv om lånet i praksis kun er givet til ganske få kunder uden for bestyrelsen.

Kriteriet “markedsbaserede vilkår” medfører, at der ikke må være tale om et ganske særlig fordelagtigt lån, der kun eksisterer i det pågældende institut.

Det er ikke et krav, at nøjagtig samme produkt findes på markedet. Derimod må kravet efter Finanstilsynets opfattelse indebære, at vilkårene er sådanne, at man kan forvente, at bestyrelsesmedlemmet eller direktøren vil kunne opnå tilnærmelsesvist sammenlignelige vilkår i andre institutter.

Eftersom kunden kun betaler 3% af hovedstolen ved oprettelsen samt 1% af hovedstolen hvert halve år, selv om lånet nominelt lyder på 10,5 % i rente, er der efter Finanstilsynets opfattelse stor risiko for, at sikkerheden efterhånden mindskes væsentligt, således at der tilbage står et lån uden personlig hæftelse, og et tab for andelskassen, når lånet forfalder, enten ved periodens udløb eller ved overførsel til en anden bank.

Andelskassen har oplyst, at 2 ud af de i alt 15 bevilgede investeringslån er blevet indfriet med overskud og dermed uden tab for andelskassen. Finanstilsynet har imidlertid på undersøgelsen alene fået kendskab til 8 investeringslån, der alle ville give tab for andelskassen, hvis de skulle opgøres på undersøgelsestidspunktet.

Et af de 8 engagementer var netop blevet opsagt på undersøgelsestidspunktet og medførte et anslået tab på 275.000 kr. for andelskassen. Andelskassen har

oplyst, at man i regnskabet for 1999 har angivet "kursregulering af fastforrentede lån" på 599.000 kr. Dette svarer, efter andelskassens oplysninger på undersøgelsen, til det anslåede tab ved årsskiftet, hvis de 8 investeringslån skulle opgøres.

Der er efter Finanstilsynets opfattelse tale om et betydeligt beløb, set i forhold til, at andelskassens regnskabsmæssige resultat i 1999 var 128.000 kr.

Bestyrelsesformanden har selv udformet lånekonstruktionen, og Finanstilsynet har ikke kendskab til en lignende lånetype på pengeinstitutmarkedet. På det foreliggende grundlag finder Finanstilsynet, at investeringslånene ikke kan betragtes som udbudt på markedsvilkår.

Det overordnede formål med ledelsesreglerne er ifølge forarbejderne at sikre, at der ikke sker stillingsmisbrug eller sammenblanding af interesser mellem instituttet og direktionen/bestyrelsen. Der må ikke tilkomme bestyrelsesmedlemmer fordele ved, at de er bestyrelsesmedlemmer i det pågældende pengeinstitut, udover hvad de pågældende personer ville kunne opnå, hvis de skulle ønske at optage lån i andre pengeinstitutter, hvortil de ikke havde samme tilknytning.

Som følge af, at lånet er særdeles gunstigt for kunden, og som følge af, at investeringslånene i næsten alle tilfælde medfører tab for andelskassen, finder Finanstilsynet, at ikke instituttets, men bestyrelsesmedlemmernes privatøkonomiske interesser bliver varetaget, når et bestyrelsesmedlem har et sådant lån. Det er endvidere Finanstilsynets opfattelse, at det ikke er i overensstemmelse med en varetagelse af andelskassens interesser, at udforme et lån, der i 13 ud af 15 tilfælde vil give andelskassen et tab, der, ifølge andelskassens oplysninger, vil overstige 100.000 kr. pr. lån, såfremt de skulle opgøres på undersøgelsestidspunktet.

Eftersom lånene er bevilget af bestyrelsen selv, dog naturligvis uden deltagelse af den pågældende ansøger, ser Finanstilsynet en risiko for stillingsmisbrug, idet bestyrelsesmedlemmerne har en bredere interesse i at bevilge de enkelte investeringslån.

Andelskassen angiver, at der ikke er støtte for fortolkningen i forarbejderne. Finanstilsynet skal hertil anføre, at der intet er i forarbejderne, der taler imod den af Finanstilsynet foretagne fortolkning, og at lovforarbejder ikke tager udtømmende stilling til alle tilfælde, der kan opstå efter lovens vedtagelse.

Forholdet i B Andelskasse falder efter Finanstilsynets opfattelse direkte ind under lovens formål, og der er således ikke tale om en udvidende fortolkning.

Andelskassen har anført, at bestyrelsen, ved bevilling af den omtalte type lån, ikke har haft forventning om, at det ville påføre andelskassen et tab.

Det er efter Finanstilsynets opfattelse åbenlyst, at lånet med stor sandsynlighed vil medføre et tab, idet kun meget store kursgevinster vil opveje værdien af de solgte værdipapirer.

Andelskassen har anført i anken, at andelskassens valgte revisorer ikke har foretaget anmærkning om lånene med bestyrelsesmedlemmerne i henhold til bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2.

Det er korrekt, at § 19 a, stk. 2, indeholder en bestemmelse om, at den valgte revision skal erklære, om lånene er givet på markedsvilkår. Dette fratager dog ikke Finanstilsynet retten til at foretage en selvstændig vurdering af, om der er tale om markedsvilkår.

Det er bestyrelsens overordnede ansvar, at lånene er i overensstemmelse med loven. Bestyrelsen har, jf. den offentliggjorte afgørelse af 28. maj 1999, haft mulighed for at gøre sig bekendt med Finanstilsynets holdning.

Andelskassen har anført, at Finanstilsynet ikke har haft bemærkninger til investeringslånene ved forrige undersøgelse, der fandt sted efter lovens ikrafttræden.

Dertil skal Finanstilsynet bemærke, at det ikke er et udtryk for lånenes lovlighed, at Finanstilsynet ikke har været opmærksom på forholdet ved forrige undersøgelse, der fandt sted i december 1998.

Finanstilsynet skal endvidere bemærke, at § 19 a, stk. 2, gælder både for nye og eksisterende låneaftaler, og der blev ikke i forbindelse med lovens vedtagelse indsat overgangsbestemmelser for at undtage allerede indgåede aftaler.

Herudover har andelskassen anført, at lånene har fast løbetid på ca. 1½ år, hvorefter der kan ske forlængelse. For så vidt angår lån, der er bevilget før lovens ikrafttræden, må disse således være blevet forlænget/genbevilget på et tidspunkt efter lovens ikrafttræden.

Endeligt har andelskassen anført, at andelskassen er bundet af de indgåede aftaler og ikke kan ændre vilkårene. Til dette skal Finanstilsynet bemærke, at idet aftalen er indgået på ulovlige vilkår, er det andelskassens pligt at sørge for lovliggørelse.

Finanstilsynet har derfor pålagt andelskassen at lovliggøre forholdet. Derved er valgt den mindst indgribende sanktionsform. § 19 a er strafsanktioneret, og Finanstilsynet kunne derfor have valgt politianmeldelse frem for et pålæg om lovliggørelse. Dette ville efter Finanstilsynets opfattelse have haft større konsekvenser.

Bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6.

Ved undersøgelsen bemærkede Finanstilsynet de særligt gunstige lånevilkår for investeringslånene, og på forespørgsel oplyste andelskassen både ved undersøgelsen samt ved det afsluttende møde, at der kun er tale om et teknisk tab for andelskassen og ikke et reelt tab.

Det er oplyst ved undersøgelsen, at renteindtægterne i lånets løbetid som hovedregel overstiger andelskassens tab på forfaldstidspunktet, forudsat at lånet løber i en længere årrække. Andelskassens fordel består i, at man har fuld fradragsret for tabet, således at kun nettogevinsten fra renteindtægten beskattes.

B Andelskasse oplyste, at lånet ikke var godkendt af skattemyndighederne.

Finanstilsynet blev således opmærksom på, at kunden får rentefradrag for renterne på et lån uden personlig hæftelse. Herudover bliver der jævnlige solgt ud af værdipapirerne.

Især henset til en dom trykt i UfR 2000 side 879, hvorefter renter af lån uden personlig hæftelse ikke er fradragsberettigede, finder Finanstilsynet det sandsynligt, at der kan være et problem i forhold til skattelovgivningen.

Endelig kan der i andelskassens egne forhold være elementer, der strider mod skattelovgivningen, fx i relation til, at det urealiserede tab i 1999 på 599.000 på lånene er oplyst til i virkeligheden kun at være et teknisk tab og derfor måske skulle være beskattet anderledes.

Det er oplyst ved undersøgelsen, at B Andelskasse tidligere har kontaktet en advokat med henblik på en redegørelse om de skattemæssige spørgsmål. Der foreligger imidlertid ingen skriftlig juridisk udtalelse om den skattemæssige behandling af lånene.

Det er på den baggrund Finanstilsynets opfattelse, at andelskassen har haft mistanke om, at lånene ikke var i overensstemmelse med skattelovgivningen. Det er derfor Finanstilsynets opfattelse, at B Andelskasse har holdt sig i bevidst uvidenhed om, hvorvidt lånene var lovlige.

Dertil kommer, at bestyrelsesformanden i forbindelse med det afsluttende møde oplyste til en af undersøgerne, at "de eneste, der taber på lånet, er skattevæsenet".

Det er ikke Finanstilsynets opgave på undersøgelserne eksplicit at påse overholdelsen af skattelovgivningen. Såfremt et forhold åbenbart strider mod gældende skatteregler, har Finanstilsynet dog pligt til, jf. bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6, at henlede pengeinstituttets opmærksomhed derpå og bede instituttet sikre, at forholdet er lovligt.

Finanstilsynet pålagde derfor B Andelskasse at anmode skattemyndighederne om en godkendelse af lånene i deres helhed, dvs. en udtalelse om, at lånekonstruktionen ikke strider mod skattelovgivningen. En sådan anmodning kan foretages i generelle vendinger, hvorved andelskassen ikke vil overtræde reglerne om tavshedspligt.

Finanstilsynet har ikke kendskab til, at skattemyndighederne, som anført af andelskassen, kun vil svare på en sådan henvendelse i form af en bindende forhåndsbesked.

Pålægget er en del af Finanstilsynets overvejelser i forbindelse med en vurdering af, om der er sket overtrædelse af god pengeinstitutpraksis i henhold til bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6, såfremt andelskassen udbyder lån, som er i strid med skattelovgivningen.

En eventuel overtrædelse af bank- og sparekasseloven ville kun kunne komme på tale, hvis andelskassen ikke ved oprettelsen af lånet oplyste kunderne om, at der kunne være tvivl om skattefradragets lovlighed. Det er Finanstilsynets opfattelse, at en sådan oplysning ikke er givet.

Det er ikke Finanstilsynets opfattelse at der er tale om en afgørelse i henhold til forvaltningslovens § 22, men derimod et pålæg om at undersøge et forhold til brug for en afgørelse. Begrundelsen for pålægget fremgår af rapporten, idet begrundelsen er, at der er mulighed for, at forholdet kan stride imod bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6. Dette er efter Finanstilsynets opfattelse tilstrækkelig begrundelse for pålægget.

Skattemyndighedernes udtalelse vil kunne lægges til grund for Finanstilsynets senere afgørelse om, hvorvidt forholdet strider mod bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6.

Bogføring.

Finanstilsynet har i rapporten af 24. maj 2000 meddelt Andelskassen, at "risikoen på investeringslånene ikke er bogført korrekt. Andelskassen skal på baggrund af den til enhver tid gældende kursværdi af værdipapirerne, der er stillet til sikkerhed, løbende vurdere værdien af udlånet og foretage eventuelle fornødne hensættelser eller tilbageførsler af hensættelser og om nødvendigt regulere renteindtægtsførslen i henhold til regnskabsbekendtgørelsens almindelige regler herfor".

Andelskassen har gjort gældende, at værdien af investeringslånene er bogført til "kursværdi, idet der er bogført et urealiseret kurstab på disse aktiver, der fuldt ud svarer til mindste værdi ved indfrielse efter en førtidig opsigelse opgjort efter lånekontraktens bestemmelser på basis af den løbende værdi af det pantsatte".

Såfremt debitorerne overholder deres indbetalingsforpligtelse vil Andelskassen i henhold til lånedokumentet ikke ved indfrielse kræve supplerende indbetaling til dækning af gælden udover saldoen af sikringskontoen og et beløb, der modsvarer værdierne omfattet af håndpansætningserklæringen. Andelskassen vil derfor lide et tab, medmindre kursværdien af værdipapirerne stiger over tid.

Andelskassen har hidtil bogført ændringer i investeringslånenes værdi under resultatopgørelsens post "Kursreguleringer", idet Andelskassen løbende har reguleret værdien på baggrund af en beregning af kursværdien af de bagvedliggende sikkerheder.

Finanstilsynet skal vedrørende posteringen af ændringer i investeringslånenes værdi henvise til regnskabsbekendtgørelsen for pengeinstitutter m.fl., hvoraf

det vedrørende resultatopgørelsens post "Tab og hensættelser på debitorer" fremgår, at posten omfatter tab og hensættelser (nedskrivninger) på udlån, tilgodehavender hos kreditinstitutter og centralbanker, og øvrige aktivposter, der kan indebære en kreditrisiko (regnskabsbekendtgørelsens § 53, 1. pkt).

B Andelskasse har således ført sine hensættelser (nedskrivninger) på investeringslånene under resultatopgørelsens post "Kursreguleringer" uagtet, at hensættelserne (nedskrivningerne) i henhold til regnskabsbekendtgørelsens almindelige regler herfor rettelig skulle være ført under resultatopgørelsens post "Tab og hensættelser på debitorer".

Finanstilsynet skal vedrørende opgørelsen af et eventuelt hensættelsesbehov på investeringslånene og vedrørende vurderingen af renteindtægternes erholdelighed på disse lån, anføre, at såfremt låneaftalen indebærer, at debitor ikke er forpligtet til at tilbagebetale lånet, udover hvad der er dækning for ved realisation af de værdipapirer, der er stillet som sikkerhed, så må en vurdering af, om der skal foretages hensættelse (nedskrivning) på lånet og en vurdering af erholdeligheden af renteindtægterne (regnskabsbekendtgørelsens § 43, stk. 7 - 9) bero på kursværdien af de værdipapirer, der er stillet til sikkerhed.

Andelskassen skal på baggrund af den til enhver tid gældende kursværdi af de til sikkerhed stillede værdipapirer løbende vurdere værdien af udlånet og foretage eventuelle fornødne hensættelser (nedskrivninger) eller tilbageførsler af hensættelser og om nødvendigt regulere renteindtægtsførslen i henhold til regnskabsbekendtgørelsens regler herfor."

Klageren er herefter fremkommet med et supplerende indlæg af 26. september 2000, hvor klageren har uddybet sin klage og kommenteret tilsynets udtalelse. Klageren har endvidere gjort opmærksom på, at samtlige investeringslån er opsagt til indfrielse den 9. december 2000, efter at de har været opsagt af låntagerne med det for lånene gældende opsigelsesvarsel på 6 måneder. Klageren mener fortsat, at bogføringen er sket korrekt, men andelskassen har taget tilsynets opfattelse til efterretning og har ændret bogføringen for regnskabsåret 2001.

Finanstilsynet har yderligere udtalt sig ved skrivelse af 1. november 2000, herunder udtalt, at opsigelsen af lånene fra bestyrelsesmedlemmernes side ikke opfylder betingelserne for lovliggørelse i henhold til afgørelsen af 24. maj 2000.

I et afsluttende indlæg af 19. december 2000 har klageren om investeringslånene blandt andet bemærket, at andelskassen i sin tid vurderede, at der var en for andelskassen god begrundelse for at yde de omhandlede lån. På tidspunktet for

lånenes etablering havde andelskassen store indlån og samtidig var mulighederne for udlån meget begrænsede, idet andelskassen ikke kunne yde almindelige udlån. Set i lyset heraf, var investeringslånene en sund økonomisk forretning, der skal ses over en periode, og ikke isoleret ved udløb, som Finanstilsynet har gjort det. Andelskassen har løbende oppebåret en forrentning på 10,5 %, og dermed fået sin overskudslikviditet placeret til en særdeles fordelagtig rente, som alternativt til at placere midlerne i obligationer eller indskud i Nationalbanken med et langt mindre afkast.

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

Ankenævnet udtaler:

Efter bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2, skal lån til medlemmer af et pengeinstituts bestyrelse bevilges i henhold til pengeinstituttets sædvanlige forretningsbetingelser og på markedsbaserede vilkår. Bestemmelsen, der blev indført ved lov nr. 475 af 10. juni 1997, trådte i kraft den 1. januar 1998 og gælder, uden samtidig indførelse af overgangsordning, også for allerede eksisterende lån.

Ankenævnet kan tiltræde, at bestemmelsen indebærer, at lån til medlemmer af et pengeinstituts bestyrelse skal bevilges på samme vilkår, som lån i almindelighed ydes til kunder i instituttet med samme erhverv og samme indtægts- og formueforhold, og på samme vilkår, som generelt findes på markedet for personer med samme erhverv og indtægts- og formueforhold.

Efter det af Finanstilsynet oplyste har tilsynet ikke kendskab til lignende lånetyper på pengeinstitutmarkedet, som de investeringslån, som andelskassen har ydet til de tre medlemmer af kassens bestyrelse. Herefter, og da klageren ikke har dokumenteret eller sandsynliggjort, at der på pengeinstitutmarkedet findes tilsvarende lånetyper, eller at andre pengeinstitutter ville yde tilsvarende lån, tiltræder ankenævnet, at de pågældende lån ikke har været ydet på markedsbaserede vilkår, og dermed ydet i strid med bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2.

Finanstilsynet skal efter bank- og sparekasselovens § 49, stk. 1, påse, at pengeinstitutter overholder bank- og sparekasseloven. Finanstilsynet har derfor, efter at være blevet bekendt med de pågældende investeringslån, haft pligt til at påtale over for andelskassens bestyrelse, herunder de tre låntagere, der har et medansvar for lovliggørelse, at lånene er i strid med bank- og sparekasselovens § 19 a, stk. 2, at lånene skal lovliggøres inden en rimelig fastsat frist, og at forholdet ellers vil kunne føre til politianmeldelse, jf. bank- og sparekasselovens § 54, stk. 1.

Ankenævnet kan derfor tiltræde, at tilsynet har krævet de pågældende lån lovliggjort.

Finanstilsynet skal efter bank- og sparekasselovens § 49 påse overholdelsen af bank- og sparekasseloven. Tilsynet omfatter således ikke tilsyn med, at et pengeinstitut overholder skattemæssige regler, eller at låneprodukters skattemæssige forhold for låntagerne er afklaret med skattemyndighederne. Finanstilsynet har derfor efter Erhvervsankenævnets opfattelse ikke haft hjemmel til at påbyde andelskassen at søge forholdet afklaret med skattemyndighederne. Det bemærkes, at påbud efter bank- og sparekasselovens § 1, stk. 6, alene kan gives, såfremt det er konstateret, at et institut har handlet i strid med redelig forretningsskik og god pengeinstitutpraksis. Den omstændighed, at investeringslånenes skattemæssige forhold ikke er afklaret med skattemyndighederne indebærer ikke i sig selv, at klageren har handlet i strid med redelig forretningsskik og god pengeinstitutpraksis. For så vidt angår låntagernes skattemæssige forhold, er der imidlertid intet i vejen for, at Finanstilsynet efter den nævnte bestemmelse har kunnet påbyde andelskassen i sin markedsføring/lånekontrakter, at gøre kunder opmærksom på, at de skattemæssige forhold ikke er afklaret med skattemyndighederne, såfremt tilsynet i øvrigt mener, at det er i strid med redelig forretningsskik og god pengeinstitutpraksis ikke at oplyse herom i tvivlstilfælde.

For så vidt angår bogføringen af ændringer i investeringslånenes værdi, kan ankenævnet tiltræde, jf. regnskabsbekendtgørelsens § 53, 1. pkt., at disse har skullet bogføres på posten "Tab og hensættelser på debitorer"

Med ovennævnte ændring tiltrædes Finanstilsynets afgørelse af 24. maj 2000.

3) Kendelse af 6. september 2001. 00-206.842.

Pengeinstituts fordringer på monopolvirksomhed, der drev virksomhed uden vinding for øje, og som var under offentligt tilsyn og priskontrol, kunne vægtes med mindst 0,2 ved instituttets kapitaldækningsopgørelse.

Bank- og sparekasselovens § 21. Kapitaldækningsbekendtgørelsens § 12, nr. 3, litra f.

(Lise Høgh, Morten Iversen, Kjelde Mors, Peter Erling Nielsen og Jan Uffe Rasmussen)

(Kendelsen gengives ikke i sin fulde ordlyd.)

Et pengeinstitut klagede over, at Finanstilsynet i skrivelse af 12. oktober 2000 havde bestemt, at fordringer på B (den pågældende monopolvirksomhed) skulle vægtes med 1 ved opgørelse af pengeinstituttets solvensprocent, jf. kapitaldækningsbekendtgørelsens § 12, nr. 5, litra e.

Ankenævnet udtalte i sin kendelse:

"Efter § 21, stk. 1, som ændret ved lov nr. 501 og 504 af 7. juni 2001 i lov om banker og sparekasser, lovbekendtgørelse nr. 178 af 19. marts 2001, skal den ansvarlige kapital med tillæg af kortfristet supplerende kapital i et pengeinstitut til enhver tid udgøre mindst 8 pct. af pengeinstituttets vægtede aktiver m.v. Efter § 21, stk. 1, 2. pkt. fastsætter Finanstilsynet nærmere regler for opgørelsen af solvensprocenten.

Til opfyldelse heraf har tilsynet udstedt bekendtgørelse nr. 10998 af 22. december 1999 om kapitaldækning for pengeinstitutter m.v. Bekendtgørelsen gennemfører Rådets direktiv af 18. december 1989 om solvensnøgletal for kreditinstitutter (89/647/EØF) nu indarbejdet i direktiv 2000/12 af 20. marts 2000.

I § 12, nr. 3, litra f, i kapitaldækningsbekendtgørelsen er det bestemt, at tilgodehavender hos eller garanteret af offentlige virksomheder i zone A (blandt andet Danmark) indgår med mindst vægt 0,2 ved kapitaldækningsopgørelsen.

Efter bekendtgørelsens § 7 medregnes til offentlige virksomheder blandt andet virksomheder, som kontrolleres af staten som følge af en koncession eller lignende, forudsat at virksomhederne drives uden vinding for øje og ikke konkurrerer med andre erhvervsvirksomheder.

Det fremgår af sagen, at B driver ... virksomhed Selskabet er dermed under tilsyn af ... tilsynet, der er nedsat af ... ministeren ...

Selskabet kontrolleres således af staten.

Efter ... kan virksomheder i priserne indregne nødvendige omkostninger som nævnt i .. Efter ... skal enhver indtægt medgå til dækning af udgifter. Dette gælder dog ikke overskud i form af en rimelig forretning af indskudskapital. Efter ... skal prisfastsættelsen godkendes af ... tilsynet.

Af bemærkningerne til ... (lovbemærkninger) fremgår, at

"...Forslagets stk. 2 fastslår, at enhver indtægt i virksomheden skal medgå til dækning af udgifter ved de bevillingsmæssige aktiviteter, d.v.s. at en eventuel overdækning i regnskabsåret i forhold til den forudgående prisfastsættelse som udgangspunkt ikke anses for overskud, men skal tilbageføres over priserne i det eller de næste år.

Princippet om tilbageføring gælder dog ikke overskud i form af en rimelig forretning af indskudskapital. Dette indebærer, at hvis virksomheden ved en rational drift i forhold til budgettet har oparbejdet en overdækning, kan der heraf udtages et beløb som rimelig forretning af eventuel indskudskapital. Rimeligheden vurderes ud fra virksomhedens drifts- og risikoforhold. I de ansvarlige virksomheder vil der efter forslaget ikke være andre overskudsmuligheder. Adgangen til at opsamle overskud ved rationaliseringer efter den gældende ...lov foreslås således afskaffet for disse virksomheder..."

Det er ankenævnets opfattelse, jf. de citerede bemærkninger, at det ved fastsættelsen af den ... virksomheds priser, der kontrolleres af energitilsynet, skal tilstræbes, at virksomheden, bortset evt. fra en rimelig forretning af indskudskapitalen, ikke opnår overskud. B kan således ikke anses for at blive drevet med vinding for øje.

Det fremgår af sagen, at B, der alene driver ... virksomhed, er den eneste virksomhed, der driver ... virksomhed i ... Selskabet konkurrerer således ikke med andre erhvervsvirksomheder. Spørgsmålet om, hvorvidt Finanstilsynet har haft hjemmel til i kapitaldækningsbekendtgørelsens § 7 at medtage kravet om ikke at konkurrere med andre erhvervsvirksomheder, er derfor uden betydning for sagens afgørelse

B kan herefter efter ankenævnets opfattelse anses for at være en offentlig virksomhed efter kapitaldækningsbekendtgørelsens § 7. Et pengeinstituts tilgodehavende hos selskabet indgår derfor med mindst vægt 0,2 ved instituttets kapitaldækningsopgørelse, jf. kapitaldækningsbekendtgørelsens § 12, nr. 3, litra f.

Erhvervsankenævnet ophæver derfor Finanstilsynets afgørelse af 12. oktober 2000."

4) Kendelse af 14. december 2001. 01-128.543.

Andelskasse skulle have foretaget individuelle hensættelser i stedet for generelle hensættelser på landbrugsengagementer.

Bank- og sparekasselovens § 31, stk. 2 og 4. Regnskabsbekendtgørelsens § 72.

(Morten Iversen, Peter Erling Nielsen og Jan Uffe Rasmussen)

K Andelskasse har ved skrivelse af 7. juni 2001 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 23. maj 2001 pålagde andelskassen at foretage individualisering af en generel hensættelse på 4,5 mio. kr., som andelskassen havde hensat på landbrugsengagementer i årsregnskabet for 2000.

Sagens omstændigheder:

Den påklagede afgørelse lyder således:

”...

Finanstilsynet har modtaget revisionsprotokollatet for K Andelskasse for 2000.

Ved gennemgang af revisionsprotokollatet har Finanstilsynet konstateret, at andelskassen har en generel hensættelse på kr. 4.500.000 på landbrugsengagementer ...

Ifølge bekendtgørelse om regnskabsaflæggelse m.v. for pengeinstitutter, sparevirksomheder og visse kreditinstitutter, § 70, stk. 1, skal hensættelser bygge på en individuel bedømmelse af den risiko, som enkelte engagementer måtte rumme.

Det fremgår imidlertid af § 70, stk. 2, at der kan foretages hensættelser på grupper af ensartede mindre lån på basis af statistiske beregninger over debitorrisiko.

Finanstilsynet finder ikke, at den foretagne hensættelse opfylder betingelserne i § 70, stk. 2, idet engagementerne ikke kan betegnes som værende en gruppe af mindre ensartede lån.

Finanstilsynet skal i den forbindelse pålægge andelskassen, at foretage den fornødne individualisering af hensættelsen.

...”

I klagen til ankenævnet har klageren anført:

”...

Indledningsvist skal vi bemærke, at Finanstilsynets afgørelse er foretaget enerådigt og uden foregående kontakt til K Andelskasse. Vi finder dette besynderligt, idet specielt risikovurderingen på landbrugsengagementer kræver, dels et lokalt kendskab til egnens landbrugsforhold og dels et lokalt kendskab til de enkelte landmænd og deres landmandsskab. I den forbindelse skal det understreges, at det er primært K Andelskasses bestyrelses ansvar, at årsregnskabet afspejler andelskassens økonomiske stilling, og dermed også at de foretagne hensættelser er tilstrækkelige til at dække den engagementerne hvilende risiko.

I øvrigt kan vi fremhæve, at Finanstilsynet i skrivelse af 9. juni 2000 godkendte en generel hensættelse pr. 31. december 1999 på kr. 2.000.000 på svineproducenter, jf. nedenstående citat:

”Andelskassen udleverede ved undersøgelsen materiale vedrørende beregninger af andelskassens generelle hensættelse på 2.000 t.kr. på svineproducenter. Finanstilsynet har ingen bemærkninger til andelskassens beregning af en bloc hensættelsen på svineproducenter”.

Af revisionsprotokollatet ... fremgår, at hensættelsen vedrørende landbrugsengagementer omfatter ovennævnte hensættelse på svineproducenter. Hensættelsen pr. 31. december 2000 er endvidere foretaget ud fra de samme principper og begrundelser som pr. 31. december 1999, bortset fra at en bloc hensættelsen er udvidet til at omfatte samtlige landbrugsengagementer, det vil sige både svineproducenter og kvægbrug.

Begrundelsen for en bloc hensættelsen er, at K Andelskasse har en væsentlig risiko på landbrugsengagementer, idet de pr. 31. december 2000 udgør ca. 87,6 mio kr. eller ca. 45% af samtlige udlån. Til sammenligning kan det oplyses, at landbrugsengagementerne gennemsnitligt udgør 4 – 5% af de samlede udlån i pengeinstitutsektoren.

Det skal fremhæves, at hensættelserne på landbrugsengagementer skal bogføres ultimo januar 2001 i andelskassens bøger. På dette tidspunkt er andelskassen ikke i besiddelse af landbrugsregnskaberne for år 2000.

Bestyrelsen, direktionen og revisionen for K Andelskasse er dog ultimo januar 2001 vidende omkring alvorlig krise i landbrugserhvervet, især på grund af de internationale konjunkturer.

Vi skal henlede Erhvervsankenævnet på følgende forhold, som er bestyrelsen, direktion og revisionens primære begrundelse for at foretage den særlige en bloc hensættelse:

- Landbrugseksporten af såvel svin og kvæg til USA, Japan, Rusland m.fl. er stoppet på grund af mund- og klovsyge i England.
- Der har i år 2000 været udbrud af BSE i kvægbesætninger i Danmark.
- DT 104 (Salmonella).
- Svinepriserne er stærkt svingende.
- Priser på oksekød er helt i bund.
- Landbrugsengagementerne i K Andelskasse er generelt meget gældstunge og med dårlig konsolidering. Dette øger konjunkturfølsomheden.
- Vejrlig.

Begrundelsen for en bloc hensættelsen på landbrugsengagementer er, at Bank- og Sparekasselovens § 31, stk. 2 kræver, at årsregnskabet skal give et retvisende billede af pengeinstituttets aktiver og passiver, dets økonomiske stilling og resultatet. Det er direktionen, bestyrelsen og revisionen i K Andelskasses opfattelse, at Bank- og Sparekasselovens §31, stk. 2 må prioriteres frem for § 70, stk. 1 og 2 i bekendtgørelse om regnskabsaflæggelse mv. for pengeinstitutter, sparevirksomheder og visse kreditinstitutter.

Det er endvidere vor opfattelse, at bestyrelse og direktion i K Andelskasse har vist stor ansvarlighed ved at foretage ovenstående en bloc hensættelse på landbrugsengagementer.”

I anledning af klagen har Finanstilsynet den 26. juli 2001 blandt andet udtalt:

”...

Finanstilsynets godkendelse af en generel hensættelse på 2,0 mio. kr. på svineproducenter i K Andelskasse:

Som afslutning på Finanstilsynets undersøgelse af K Andelskasse i perioden 22. marts – 24. marts 2000 fremsendtes ved rapport af 9. juni 2000 tilsynets konklusioner på undersøgelsen.

Af rapportens side 2 fremgår, at:

”...

Det fremgår ligeledes ... at andelskassen har foretaget en generel hensættelse på 2000 tkr. vedrørende svineproducenter.

Andelskassen udleverede ved undersøgelsen materiale vedrørende beregningen af andelskassens generelle hensættelse på 2000 t.kr. på svineproducenter. Finanstilsynet har ingen bemærkninger til andelskassens beregninger af en bloc hensættelsen på svineproducenter.”

...

Kopi af det af K Andelskasse udleverede materiale af 22. marts 2000 vedrørende beregning af den generelle hensættelse på svineproducenter vedlægges ... (dette materiale indeholder en beregningsmetode, hvorefter en bloc hensættelsen på svineproducenter er udmålt efter kiloprisen på svinekød).

2. Retlige omstændigheder:

Bestemmelser om generelle hensættelser (også kaldet statistiske hensættelser eller en bloc hensættelser) i regnskabsbekendtgørelsen for pengeinstitutter:

Det følger af § 72, stk. 1, i bekendtgørelse om regnskabsaflæggelse m.v. for pengeinstitutter, sparevirksomheder og visse kreditinstitutter, at hensættelser skal bygge på en individuel vurdering af den risiko, som de enkelte engagementer måtte rumme (Det bemærkes, at i tilsynets afgørelse af 23. maj 2001, som er indanket for Erhvervsankenævnet, henvises fejlagtigt til § 70, stk. 1. Der burde rettelig være henvist til § 72, stk. 1).

Det følger af § 72, stk. 2, at uanset stk. 1 kan der dog foretages hensættelser på grupper af ensartede mindre lån på basis af statistiske beregninger over debitorrisikoen (Det bemærkes, at i tilsynets afgørelse af 23. maj 2001, som er indanket for Erhvervsankenævnet, henvises fejlagtigt til § 70, stk. 2. Der burde rettelig være henvist til § 72, stk. 2).

Bestemmelser om generelle hensættelser i vejledningen til regnskabsbekendtgørelsen for pengeinstitutter:

Det følger af Finanstilsynets vejledning til bekendtgørelse om regnskabsaflæggelse m.v. for pengeinstitutter, sparevirksomheder og visse kreditinstitutter (jf. vejledningen til § 72), at:

"Hvis der – for grupper af ensartede engagementer – foretages hensættelser på basis af statistiske beregninger af debitorrisikoen, skal det ske efter en i forvejen fastlagt statistisk metode. Metoden skal anvendes kontinuerligt.

Hvilke engagementgrænser, der skal anvendes ved afgørelsen af, om et engagement må anses for at være "mindre", vil bero på en konkret vurdering i det enkelte institut og være afhængig af instituttets størrelse og kundesammensætning.

Som hovedregel kan følgende vejledende maksimumgrænser benyttes:

Gr. 1-institutter 500.000 kr.

Gr. 2-institutter 200-300.000 kr.

Gr. 3-institutter 100.000 kr.

Gr. 4-institutter 0 kr."

(Finanstilsynet skal oplyse, at den gruppeinddeling, der refereres til i vejledningen til regnskabsbekendtgørelsen, relaterer sig til pengeinstitutternes

størrelse målt på udvalgte dele af balancen. Gruppeinddelingen sker ud fra et ønske om at sikre øget sammenlignelighed inden for pengeinstitutbranchen. K Andelskasse er indplaceret i gruppe 3, hvor den vejledende maksimumgrænse for statistiske hensættelser andrager 100.000 kr., jf. vejledningen til regnskabsbekendtgørelsen).

3. Finanstilsynets bemærkninger i sagen:

Finanstilsynet skal indledningsvist kommentere revisionens bemærkning om, at risikovurderingen på specielt landbrugsengagementer kræver et lokalt kendskab til egnens landbrugsforhold og et lokalt kendskab til de enkelte landmænd og deres landmandsskab.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at det gælder for et hvilket som helst engagement uanset branche, at boniteten af engagementer bl.a. afhænger af lokale forhold og debitors dygtighed ("landmandsskab"). Set over en periode vil lokale forhold og debitors dygtighed – sammen med andre influerende faktorer – afspejle sig i de regnskabsresultater, som debitor præsenterer.

Finanstilsynet ønsker med disse indledende bemærkninger alene at slå fast, at der efter Finanstilsynets opfattelse ikke gør sig særlige forhold gældende for landbrugsengagementer, som betinger, at værdiansættelsen af disse engagementer skal følge andre principper, end de værdiansættelsesprincipper, som gælder for debitor m.v. i en hvilken som helst anden branche.

Finanstilsynet skal herefter fastholde tilsynets afgørelse af 23. maj 2001 vedrørende værdiansættelsesprincipper for landbrugsengagementer i K Andelskasse. I henhold til denne afgørelse skal hensættelser ske på baggrund af en individuel bedømmelse af den risiko, som de enkelte engagementer måtte rumme, jf. regnskabsbekendtgørelsens § 72, stk. 1.

Uanset stk. 1 kan der dog i henhold til § 72, stk. 2, foretages hensættelser på grupper af ensartede mindre lån på basis af statistiske beregninger over debitorrisikoen.

Finanstilsynet skal imidlertid fastholde, at den foretagne en bloc hensættelse på 4,5 mio. kr. ikke opfylder betingelserne for at foretage en bloc hensættelser. Finanstilsynet skal i den anledning henvise til vejledningen til regnskabsbekendtgørelsen, hvoraf det fremgår, at for gr.-3 institutter (hvor K Andelskasse er indplaceret) gælder en vejledende maksimumgrænse på 100.000 kr. for engagementer omfattet af muligheden for at foretage en bloc hensættelser.

Finanstilsynet skal derfor fastholde, at K Andelskasse skal foretage den fornødne individualisering af en bloc hensættelsen på 4,5 mio. kr.. Alternativt skal andelskassen tilbageføre hele eller dele af hensættelsen, hvis boniteten af de individuelle engagementer efter en fornyet vurdering er således, at en hensættelse ikke er fornøden.

Finanstilsynet skal endvidere oplyse, at regnskabsbekendtgørelsens regelgrundlag for værdiansættelse af debitorer m.v. og bestemmelserne herom i vejledningen til regnskabsbekendtgørelsen ikke giver mulighed for at foretage konjunkturhensættelser. Det fremgår således af vejledningen til regnskabsbekendtgørelsens § 72, at:

”Der må således ikke foretages generelle hensættelser til dækning af konjunkturrisici på engagementsporteføljen”.

K Andelskasse ønsker netop at foretage en konjunkturhensættelse, jf. [klagen], hvori der henvises til udviklingen i de internationale konjunkturer, som bevæggrund for at foretage en bloc hensættelsen på landbrugsengagementer.

[Klageren] anfører i den forbindelse, at bank og sparekasselovens krav om, at årsregnskabet skal give et retvisende billede af pengeinstituttets aktiver og passiver, dets økonomiske stilling og resultat ”må prioriteres frem for § 70, stk. 1 og 2 i bekendtgørelse om regnskabsaflæggelse m.v. for pengeinstitutter, sparevirksomheder og visse kreditinstitutter”.

Finanstilsynet skal hertil anføre, at der efter tilsynets opfattelse ikke er nogen uoverensstemmelse mellem at følge regnskabsbekendtgørelsens regler for værdiansættelse af debitorer m.v. (og regnskabsvejledningens regler herom) og herved samtidig efterleve kravet om, at årsregnskabet skal give et retvisende billede af pengeinstituttets aktiver og passiver, dets økonomiske stilling og resultat.

For så vidt angår den af andelskassen tidligere foretagne hensættelse på 2,0 mio. kr. på svinebrug, som Finanstilsynet i sin rapport af 9. juni 2000 til andelskassen anførte ikke at have bemærkninger til, skal Finanstilsynet anføre følgende:

I forbindelse med undersøgelsen af andelskassen i perioden 22. marts – 24. marts 2000 blev der bl.a. gennemgået engagementer større end 1 mio. kr. i alt lig med 48 engagementer på indberetningstidspunktet. Oversigten over disse 48 engagementer viser, at knap 20 af disse engagementer vedrører svineproducenter hver især med et engagement i intervallet 1 mio. kr. til 4,7 mio. kr.. Til dækning af risikoen på disse engagementer indgik en bloc hensættelsen på 2 mio. kr. Det var Finanstilsynets opfattelse, at den pågældende en bloc hensættelse umiddelbart ville kunne fordeles på konkrete engagementer med behov for hensættelse. På denne baggrund oplyste Finanstilsynet i sin rapport af 9. juni 2000 ikke at have bemærkninger til hensættelsen på 2 mio. kr. på svineproducenter.

Finanstilsynets bemærkninger øverst på side 3 i rapport af 9. juni 2000 skal derfor ikke forstås således, at en individualisering kunne undlades, men at tilsynet konkret havde vurderet, at en samlet hensættelse på 2 mio. kr. var tilstrækkelig til at afdække den ekstra risiko på svineproducenter på daværende tidspunkt.

Finanstilsynet skal medgive andelskassen, at tilsynet tydeligt kunne have gjort andelskassen opmærksom på, at hensættelsesbehovet skal opgøres efter en individuel bedømmelse af den risiko, som de enkelte engagementer måtte rumme, og at der derfor også skulle foretages en individualisering af de pågældende 2 mio. kr.

Finanstilsynet skal fastholde sin afgørelse af 23. maj 2001 vedrørende værdiansættelsesprincipper for landbrugsengagementer i K Andelskasse. Andelskassen skal i overensstemmelse med denne afgørelse foretage den fornødne individualisering af en bloc hensættelsen på 4,5 mio. kr. Alternativt skal andelskassen tilbageføre hele eller dele af hensættelsen, hvis boniteten af de individuelle engagementer efter en fornyet vurdering er således, at en hensættelse ikke er fornøden.”

Klageren, der er gjort bekendt med udtalelsen, har herefter i skrivelse af 21. august 2001 bemærket:

”....

Finanstilsynet omtaler ikke, at K Andelskasses udlånsandel indefor landbrug udgør 46 % af samlede udlån på 177 mio. kr., hvilket er væsentligt mere end øvrige pengeinstitutter, som gennemsnitligt har et udlån på 4-5% af de samlede udlån til landbrug.

Hertil skal vi fremhæve, at landbrugsengagementer pr. 31. december 2000 er på det absolut laveste niveau, hvilket skyldes, at alle årsafregninger fra slagterier, mejerier, EU-hektarstøtte samt frøafregning udbetales i december måned.

I de første måneder af året har landbruget i øvrigt væsentlige udgifter til såning og fodringsudgifter til dyr (da egen foderbeholdning slipper op).

Vi har i vor skrivelse fremhævet en af de betydelige risici, som der er ved at have udlån til landbruget. Dette kan aktuelt underbygges ved BSE-udbruddet på Sjælland samt Vilhjem-rapporten omkring buffer-zoner. Vilhjem-rapporten vil betyde, at værdien på landbrugsjord i disse buffer-zoner vil blive betydeligt lavere, hvilket vil forringe sikkerhedsstillelserne i landbrugsengagementer væsentligt.

Med hensyn til den af Finanstilsynet godkendte hensættelse på 2 mio. kr. pr. 31/12 1999 vedrørte den alene svineproducenter. Den af K Andelskasse foretagne hensættelse pr. 31/12 2000 på 4,5 mio. kr. omhandler hele landbruget.”

Ankenævnet udtaler:

Indledningsvis bemærkes, at bekendtgørelsen om regnskabsaflæggelse m.v. for pengeinstitutter, bekendtgørelse nr. 10991 af 18. februar 1999 med senere ændringer, jf. nu bekendtgørelse af 23. oktober 2001 og den tilhørende vejledning fastlægger, om end ikke udtømmende, hvad der forstås ved "et retvisende billede" af et pengeinstituts aktiver og passiver m.v. jf. forudsætningsvis § 31, stk. 2 og 4, i lov om banker og sparekasser m.v.

Af de grunde, der er anført af Finanstilsynet, tiltræder ankenævnet, at der ikke har været hjemmel for klageren til den foretagne generelle hensættelse på landbrugsengagementer i regnskabet for 2000, men at der har skullet foretages individuelle hensættelser.

Ankenævnet skal dog udtale, at således som Finanstilsynets bemærkninger til andelskassens generelle hensættelse i 1999 er udformet i tilsynsrapporten af 9. juni 2000, har bemærkningerne kunnet give andelskassen og dens revision anledning til at antage, at Finanstilsynet ikke havde bemærkninger til hensættelsen og til, at Finanstilsynet så heller ikke ville have bemærkninger til en generel hensættelse i 2000.

Med disse bemærkninger stadfæstes Finanstilsynets afgørelse af 23. maj 2001.

4.2. Lov om forsikringsvirksomhed.

5) Kendelse af 28. februar 2001. 00-176.277.

§ 87 i lov om forsikringsvirksomhed om anbringelse af blandt andet pensionskassers kapital ikke til hinder for investering i investeringsforeningsandele, hvor forsikringstagernes valg ikke er bestemt af hensynet til størst mulig udbytte.

(Holger Dock, Susanne Helsteen, Finn Møller Kristensen, Christen Sørensen og Vagn Joensen)

Advokat A har for Administrationsselskabet B A/S ved skrivelse af 14. september 2000 klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 5. september 2000 har udtalt, at det vil være i strid med § 87 i lov om forsikringsvirksomhed at placere

livsforsikringssekskabers og pensionskassers midler i Investeringsforeningen B, også i tilfælde hvor andelene anskaffes til afdækning af forsikrings- eller pensionsaftaler, der efter kundens valg er knyttet direkte til værdien af andele i investeringsforeningen, uden at selskabet eller pensionskassen påtager sig nogen investeringsrisiko.

Indledningsvis bemærkes, at ankenævnet har anset Administrationssekskabet B A/S som klageberettiget, idet den påklagede afgørelse er stilet direkte til sekskabet og forsynet med sædvanlig vejledning om, at afgørelsen kan indbringes for Erhvervsankenævnet.

Sagens omstændigheder:

Af vedtægterne for Investeringsforeningen B, således som de fremtræder den 19. oktober 2000, fremgår blandt andet:

"FORMÅL SAMT STØTTEN TIL HUMANITÆRE ORGANISATIONER

§ 2

...

Hvert medlem støtter gennem sin investering i foreningen en eller flere af medlemmet udpegede humanitære organisationer, idet foreningen ved udgangen af hvert år af udlodningen til medlemmerne betaler et bidrag svarende til en fast procentdel af de enkelte afdelingers formue til sådanne organisationer, jf. § 26 og § 27."

...

UDLODNING, HERUNDER BIDRAG TIL HUMANITÆRE ORGANISATIONER

§ 26

I udloddende afdelinger foretages udlodningen på baggrund af de i regnskabsåret indtjente renter og udbytter, realiserede og urealiserede kursgevinster med fradrag af afdelingens administrationsomkostninger, dog således at der hvert år af udlodningen til medlemmerne betales et bidrag til de af medlemmerne udpegede humanitære organisationer, jf. nedenfor.

Stk. 2. I udloddende afdelinger skal udlodningen opfylde de i ligningslovens § 16 C anførte krav til minimumsudlodning. Det i stk. 1 nævnte bidrag til humanitære organisationer skal ligge ud over minimumsudlodningen.

...

Stk. 7. For at sikre en stabil udlodningsprocent, således at der kan betales et bidrag til de humanitære organisationer på henholdsvis 2% i afdeling B Human, Nordiske aktier og 0,75 % i afdeling B Human, Danske Obligationer, kan der udloddes af formuen, jf. § 30, stk. 3 i lov om investeringsforeninger og specialforeninger.

§ 27

Foreningen har indgået partnerskabsaftaler med en række humanitære organisationer, som i forbindelse med de årlige udlodninger modtager bidrag svarende til:

Afdeling B Human, Nordiske Aktier

2% af afdelingens formue ved udgangen af foreningens regnskabsår.

Afdeling B Human, Danske Obligationer

0,75 % af afdelingens formue ved udgangen af foreningens regnskabsår.

De humanitære organisationer har som led i aftalerne med foreningen bl.a. forpligtet sig til at bistå foreningen med at orientere potentielle investorer om partnerskabet.

Stk. 2. Ved tegningen af andele i foreningen anviser det enkelte medlem hvilke(n) af de humanitære organisationer, den nævnte udlodning skal tilfalde. Den praktiske gennemførelse af fordelingen af udlodningerne mellem de humanitære organisationer efter medlemmernes anvisning sker ved, at hver organisation har sin egen fondskode."

Den påklagede afgørelse fra Finanstilsynet lyder således:

"Administrationsselskabet B A/S har i e-mail af 24. august 2000 forespurgt om: Må pensionsmidler, hvor opsparerne selv har indflydelse på placeringen, investeres i andele i investeringsforeningen B, selv om der udbetales 2 % af investors formue i investeringsforeningen til humane organisationer valgt af investor ?

I den forbindelse skal tilsynet meddele, at:

Pensionsmidler, der er placeret i pengeinstitutter i henhold til bekendtgørelse om puljepension og andre skattebegunstigede opsparingsformer, nr. 657 af 4. september 1998, kan placeres i de nævnte andele i investeringsforeningen

forudsat, at det er en lovlig investeringsforening, og at de i øvrigt overholder bestemmelserne i bekendtgørelsen.

Tilsvarende pensionsmidler, der er placeret i livsforsikringselskaber og pensionskasser, vil derimod være i strid med lov om forsikringsvirksomhed § 87, da tilsynet efter det oplyste har forstået, at investeringen i investeringsforeningen er forbundet med selvvalgte omkostninger og ikke (med stor sandsynlighed) vil give det størst mulige afkast. (Der vedlægges kopi af skrivelse til Forsikring & Pension af 9. oktober 1997 om sådanne investeringer).

Finanstilsynets afgørelse kan i henhold til § 247 a i lov om forsikringsvirksomhed (lovbekendtgørelse nr. 684 af 23. august 1999 med senere ændringer) indbringes for Erhvervsankenævnet, Kampmannsgade 1, Postboks 2000, 1780 København V, senest 4 uger efter, at afgørelsen er meddelt."

I anledning af klagen har Finanstilsynet den 30. oktober 2000 udtalt:

"Finanstilsynet har modtaget Erhvervsankenævnets brev af 25. september 2000 (j.nr. 00-176.277) om anke over tilsynets afgørelse af 5. september 2000 til Administrationselskabet B A/S om investeringer i Investeringsforeningen B, som årligt udbetaler en andel af formuen til humane organisationer.

Finanstilsynet kan meddele Erhvervsankenævnet, at tilsynet har den opfattelse, at sådanne investeringer er i strid med § 87 i lov om forsikringsvirksomhed, og at der ikke inden for lov om forsikringsvirksomhed synes dispensationsmuligheder for så vidt angår investeringer tilknyttet investeringsfonds.

...

Lov om forsikringsvirksomhed § 87. Ifølge bestemmelsen er ledelsen forpligtet til at anbringe selskabets (pensionskassens) kapital på en hensigtsmæssig og en for forsikringstagerne tjenlig måde, således at selskabet (pensionskassen) til enhver tid kan opfylde sine forpligtelser.

Finanstilsynet meddelte Forsikring & Pension i oktober 1997 (Tilsynets brev er vedlagt som bilag til brev af 5. september 2000) afgrænsninger i forhold til bestemmelsen.

...

I Administrationselskabet B A/S's skrivelse til Erhvervsankenævnet argumenteres for, at omkostningen på de 2 % ikke skal anses som en del af afkastet. Finanstilsynet er af den opfattelse, at afkastet for en virksomhed, der investerer i andele af investeringsforeninger er enslydende med udviklingen i andelen af formuen i investeringsforeningen, hvilket indebærer, at omkostningen er en del af afkastet.

Finanstilsynet har i afgørelsen til Administrationsselskabet B A/S om livsforsikringselskaber og pensionskasser lagt til grund, at investering i den pågældende investeringsforening er forbundet med selvvalgte omkostninger og ikke vil give det størst mulige afkast. Disse punkter er omfattet af Finanstilsynets brev til Forsikring & Pension af 9. oktober 1997, hvorefter sådanne nyinvesteringer er i strid med lov om forsikringsvirksomhed § 87.

De pågældende 2 % af formuen, der tilfalder humane organisationer, er således anset for en omkostning, der samtidig betyder, at afkastet af investeringsforeningen (udviklingen i indre værdi) bliver mindre, end det ellers ville være blevet.

Finanstilsynet har derudover lagt til grund, at det ikke synes at gøre nogen forskel for overholdelsen af bestemmelsen, om livsforsikringselskabet eller pensionskassen foretager investeringen efter eget valg eller dette valg er overladt til forsikringstagerne (forsikringer, der er tilknyttet investeringsfonds).

Undtagelser fra placeringsreglerne i lov om forsikringsvirksomhed for investeringsfonds omfatter ikke umiddelbart investeringer, der er omfattet af begrænsningerne i § 87. Undtagelser til investeringsreglerne, der er nævnt i § 130 a i lov om forsikringsvirksomhed, omfatter således alene bestemmelserne i lovens § 127 a, stk. 1, 2. pkt. samt § 128, stk. 2-8, og § 129 om aktivernes sammensætning i forhold til opfyldelse af forpligtelserne mv samt om den maksimale placering i forskellige aktivgrupper mv.

Tilsynet har i følge lovens § 134 generelt adgang til at give dispensation for investeringsreglerne i §§127 a- 133, men ikke § 87. Bestemmelserne i §§ 130 a og 134 blev indført som følge af 3. livsforsikringsdirektiv, hvorefter placeringsreglerne generelt er undtaget for forsikringer tilknyttet investeringsfonds, samt en adgang til i konkrete tilfælde - eventuelt tidsbegrænset at dispensere for placeringsreglerne, hvor dette findes hensigtsmæssigt.

Andre bestemmelser i loven, som fx begrænsningen i, at livsforsikringselskaber og pensionskasser ikke må drive anden virksomhed, jf. lovens § 6, herunder gennem aktiebesiddelse at opnå bestemmende indflydelse gælder således uanset, om den bestemmende indflydelse er opnået ved, at virksomheden direkte har erhvervet aktierne til dækning af hensættelser til almindelig forsikringer (fx. forsikringer med investeringsrisiko), eller det er forsikringstagerne, der har dækket hensættelser til forsikringer tilknyttet investeringsfonds.

Det synes således ikke i lov om forsikringsvirksomhed angivet muligheder for undtagelser for, at midler skal placeres hensigtsmæssigt og på en for forsikringstagerne tjenlig måde, uanset at det 'tab' (eller den mindre fortjeneste), som forsikringstagerne måtte lide ved investeringen i investeringsforeningen, er selvvalgt."

I et supplerende indlæg af 29. november 2000 har klagerens advokat, ..., bemærket:

"Indledningsvis skal det præciseres, at Administrationsselskabets forespørgsel alene vedrører opsparere, der selv vælger, hvor deres pensionsmidler skal investeres indenfor de puljer livsforsikringsselskabets eller pensionskassen forvalter/har indgået aftale med. Opsparere, der vælger denne investeringsform, påtager sig således selv risikoen for, at deres depotværdi formindskes som følge af et negativt afkast.

Forespørgslen kan således formuleres som følger:

"Må pensionsmidler, hvor opsparere selv vælger, hvor deres midler skal investeres og dermed selv påtager sig risikoen for depotets udvikling, investere i en investeringsforenings afdeling, hvor en procentdel af afdelingens formue ultimo kalenderåret, udbetales til humanitære organisationer valgt af opspareren selv?"

På baggrund af en gennemgang af § 87 i lov om forsikringsvirksomhed (LFV), lovbemærkningerne til denne bestemmelse samt gældende praksis på området er det vurderingen, at forespørgslen må besvares positivt.

Til støtte for denne vurdering kan det anføres,

- at bestemmelsen i § 87 i LFV pålægger ledelsen en positiv pligt til at søge at opnå det størst mulige afkast af en foretagen investering,
- at ledelsen i henhold til § 87 i LFV skal foretage en konkret vurdering af, hvorvidt et givet investeringsemne vil kunne opfylde dette mål,
- at omfanget af denne pligt ændres, i det øjeblik opspareren selv vælger at disponere over sine depotmidler og dermed overtager den risiko, der er forbundet med at investere i værdipapirer,
- at Investeringsforeningen B har til formål at investere investorenes midler med henblik på at opnå det bedste muligt afkast,
- at bidraget til de humanitære organisationer udbetales af medlemmernes udlodning, jf. vedtægternes § 2 og 26. Bidraget kan dermed ikke betragtes som en omkostning. Til Erhvervsankenævnets orientering vedlægges en kopi af Investeringsforeningen B's endelige sæt vedtægter. Det bemærkes, at vedtægterne er blevet ændret siden Administrationsselskabet fremsatte sin forespørgsel,
- at bidraget til de humanitære organisationer udbetales ud over minimumsudlodningen til medlemmerne,
- at det alene er en procentdel af afdelingens formue ultimo kalenderåret, der udloddes til humanitære organisationer. Opsparere, der sælger deres investeringsandele inden 31. december, vil således ikke skulle bidrage til de humanitære organisationer,

- at opsparerer ved tegning af andele i afdelingen B Human Nordiske Aktier skal vælge hvilke/hvilken humanitær(e) organisation(er), opsparerer ønsker at støtte, og
- at § 87 i LFV ikke afskærer pensionskasser og livsforsikringsvirksomheder fra at give deres opsparer mulighed for at vælge at placere deres midler i Investeringsforeningen B, når afgørelsen om, hvorvidt en opsparer ønsker at investere i Investeringsforeningen B eller ej, træffes af opsparerer selv og for dennes risiko.

På baggrund af de ovenfor anførte anbringender er det vor vurdering, at det af Administrationsselskabet rejste spørgsmål til Finanstilsynet må besvares positivt."

Finanstilsynet, der er gjort bekendt med det supplerende indlæg, har ved skrivelse af 20. september 2000 meddelt ikke at have bemærkninger hertil, og har således fastholdt afgørelsen.

Ankenævnet udtaler:

Efter forsikringsvirksomhedslovens § 130 a, der blev indsat i loven ved lov nr. 363/1994, finder investeringsreglerne i § 127 a, stk. 1, 2. pkt., § 128, stk. 2-8, og § 129 ikke anvendelse for hensættelser for forsikringer, der er tilknyttet investeringsfonds, i det omfang selskabet ikke påtager sig nogen investeringsrisiko.

I lovmotiverne til bestemmelsen, jf. Folketingstidende 1993-94, tillæg A, spalte 4300, hedder det bl.a.:

"Reglen implementerer art. 23 i 3. livsforsikringsdirektiv, der undtager investeringsforsikringsprodukter uden rentegaranti fra spredningsreglerne i art. 20 og 22. For disse produkter skal placeringerne være givet ved de investeringsfonde, hvis værdi ydelserne er knyttet til. Finanstilsynet får i stk. 2 hjemmel til ved bekendtgørelse at give nærmere regler om disse forsikringsprodukter, der endnu er ret ukendte i Danmark."

I art. 23 hedder det bl.a.:

”Når ydelserne ifølge en forsikringsaftale direkte er knyttet til værdien af andele i et investeringsinstitut skal de forsikringsmæssige hensættelser vedrørende disse ydelser dækkes så snævert som muligt af disse andele”

Efter forsikringsvirksomhedslovens § 87, der fik sin nuværende formulering ved lov nr. 1062/1992, er et forsikringsselskabs ledelse forpligtet til at anbringe selskabets kapital, herunder forsikringstagernes midler, på ”en hensigtsmæssig og for forsikringstagerne tjenlig måde, således at selskaberne til enhver tid kan opfylde sine forpligtelser.”

I lovmotiverne til bestemmelsen, jf. Folketingstidende 1992-93, tillæg A, spalte 1682, hedder det bl.a.:

”... Samtidig indsættes en ny bestemmelse, der fastslår, hvorledes denne regel hidtil er blevet fortolket for forsikringsselskabet. Bestemmelsen medfører, at ledelsen i sin generelle investeringspolitik må sørge for så stor spredning af de samlede investeringer, at selv om enkelte investeringer måtte vise sig uholdbare, vil selskabet kunne udrede de løbende forpligtelser samt kunne honorere fremtidige ydelser i henhold til det godkendte tekniske grundlag inklusive de allerede givne bonustilsagn. Desuden indebærer det, at ledelsen skal sørge for at opnå det størst mulige afkast af en foretagen investering.”

Efter det anførte fastslår bestemmelsen i § 87 overordnet ledelsens pligt til dels at sprede investeringerne, jf. de mere specificerede regler herom i § 127 a ff. med henblik på at skabe sikkerhed for opfyldelsen af de i forsikringsaftalen garanterede mindsteydelser og allerede afgivne bonustilsagn, dels i øvrigt at investere på den for forsikringstagerne mest hensigtsmæssige måde ved at søge at opnå det størst mulige afkast. Det sidste led i forpligtelsen må således antages at tage sigte på forsikringsaftaler med ret til bonus.

Klagerens forespørgsel til Finanstilsynet angår forsikringsaftaler omfattet af lovens § 130 a, hvorefter selskabets ydelse alene er knyttet til værdien af investeringsforeningsandele, som forsikringstageren har valgt. Forsikringstageren har således ikke ret til bonus af selskabets øvrige investeringer, og værdien af de

investeringsforeningsandele, der anskaffes til afdækning af selskabets forpligtelse efter § 130 a aftalen, indgår ikke i bonusgrundlaget for andre forsikringstagere.

Efter ankenævnets opfattelse kan bestemmelsen i lovens § 87, der omhandler forsikringsselskabers generelle investeringspolitik til opfyldelse af indgåede forsikringsaftaler, ikke antages at være til hinder for, at et selskab tegner forsikringsaftaler, hvorefter selskabets ydelse uden investeringsrisiko for selskabet er knyttet til værdien af investeringsforeningsandele, omfattet af § 128, stk. 1, nr. 8, som er valgt af forsikringstageren, uanset at forsikringstagerens valg ikke har været bestemt af hensynet til at opnå det størst mulige udbytte, og at selskabet afdækker sin forpligtelse ved anskaffelse af sådanne andele. I overensstemmelse hermed ændrer ankenævnet Finanstilsynets afgørelse af 5. september 2000.

6) Kendelse af 8. marts 2001. 00-177.318.

Aktindsigt nægtet. Der var ikke grundlag for at lade klageren indtræde i en verserende sag, der vedrørte hans pensionsforhold.

Lov om forsikringsvirksomhed §§ 66 a og 66 b. Lov om Erhvervsankenævnet § 5.

(Lise Høgh, Connie Leth og Vagn Joensen)

K har i skrivelse af 19. september 2000 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 22. august 2000 har meddelt ham, at alene A kan anses som part i sagen vedrørende dyrtidsregulering af hans pension, og at han som følge heraf ikke kan få aktindsigt i sagen, jfr. §§ 66 a og 66 b i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

K har endvidere ved skrivelse af 13. november 2000 anmodet om at indtræde i ankenævnsagen "A Danmark A/S mod Finanstilsynet".

Sagens omstændigheder:

K blev pensioneret fra A Danmark A/S (i det følgende benævnt A) i 1986. Siden pensioneringen er hans faste pension blevet dyrtidsreguleret. Den 30. november 1999 fik klageren meddelelse fra B-pensionsselskab, der administrerer selskabets pensionsordning, om, at reguleringen ville ophøre. Klageren henvendte sig i den

anledning til Finanstilsynet og bad Finanstilsynet se på sagen, idet det var hans opfattelse, at han havde krav på fortsat regulering.

Ved den påklagede afgørelse af 22. august 2000 meddelte Finanstilsynet klageren:

"Tak for Deres interesse og bidrag til behandling af sagen vedrørende spørgsmålet om A er forpligtet til at dyrtidsregulere pensionerne. I brev af 14. august 2000 har De forespurgt, hvorvidt Finanstilsynet har truffet afgørelse vedrørende spørgsmålet.

I denne anledning skal Finanstilsynet meddele, at tilsynet endnu ikke har truffet afgørelse i sagen, og at tilsynet i øvrigt ikke kan vejlede Dem om Deres eventuelle stilling i en retssag vedrørende spørgsmålet.

Endvidere skal tilsynet understrege, at i henhold til § 66 b, stk. 2 i lov om tilsyn med firmapensionskasser (lovbekendtgørelse nr. 486 af 17. juni 1999 med senere ændringer) anses alene A som part i denne sag i forholdet til Finanstilsynet, hvorfor De ikke vil få indsigt i Finanstilsynets videre behandling af sagen.

...

Når tilsynet har truffet afgørelse i sagen, vil De dog få kendskab til afgørelsen.

..."

I klageskrivelsen af 19. september 2000 har klageren tilkendegivet, at han alene ønsker aktindsigt og partsstilling i Finanstilsynets sag, såfremt Finanstilsynet skulle træffe afgørelse om, at hans og de øvrige pensionisters pensioner ikke fremover skal reguleres.

Erhvervsankenævnets sekretariat orienterede ved skrivelse af 22. september 2000 Finanstilsynet om klageskrivelsen og spurgte samtidig, hvornår der kunne forventes en afklaring af spørgsmålet.

Finanstilsynet svarede den 3. oktober 2000, at der samme dag var truffet afgørelse i sagen, men tilsynet nævnte ikke noget om, hvad afgørelsen gik ud på. Ankenævnet anmodede herefter den 6. oktober 2000 om at blive underrettet om resultatet af afgørelsen. Finanstilsynet sendte herefter den 11. oktober 2000 en kopi af afgørelsen

til ankenævnet og gjorde samtidig opmærksom på, at afgørelsen var omfattet af Finanstilsynets tavshedspligt, men at afgørelsen gerne måtte videregives til Erhvervsankenævnet, jfr. § 66 a, stk. 5, nr. 4, i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

Erhvervsankenævnets sekretariat meddelte herefter den 17. oktober 2000 klageren, at Finanstilsynet havde truffet afgørelse i sagen, men at klageren på grund af tavshedsbestemmelserne ind til videre var henvist til at rette henvendelse til A for at få at vide, hvad afgørelsen gik ud på. Ankenævnet satte herefter klagesagen i bero på en henvendelse fra klageren om, hvorvidt han ønskede at fastholde klagen.

Ved skrivelse af 13. november 2000 meddelte klageren Erhvervsankenævnet, at A havde nægtet at oplyse ham om, hvad afgørelsen gik ud på. Klageren anmodede derfor ankenævnet om nu at behandle hans klage. Da A havde meddelt ham, at selskabet havde indbragt Finanstilsynets afgørelse for Erhvervsankenævnet, anmodede han samtidig om i medfør af § 10 i bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet at måtte indtræde i denne sag.

Finanstilsynet har den 12. december 2000 udtalt:

"Under henvisning til Erhvervsankenævnets skrivelse af 15. november 2000, jf. ankenævnets j.nr. 00-177.318, skal Finanstilsynet vedrørende A's ret til aktindsigt i dokumenter i Finanstilsynets sag om eventuel manglende forsikringsmæssig afdækning af reguleringer i A Danmark A/S's pensionsordning, og vedrørende K's eventuelle indtræden i Erhvervsankenævnets sag mellem A Danmark A/S og Finanstilsynet vedrørende den oven for nævnte problemstilling bemærke følgende:

Reglerne om tavshedspligt og partsbegrebet i forhold til spørgsmål vedrørende § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser, jf. lovbekendtgørelse nr. 777 af 17. august 2000 af lov om tilsyn med firmapensionskasser (bilag 1), findes i lovens §§ 66 a og 66 b. De to nævnte bestemmelser blev indført i lov om tilsyn med firmapensionskasser ved lov nr. 1055 af 23. december 1998 om ændring af lov om tilsyn med firmapensionskasser, lov om Arbejdsmarkedets Tillægspension, lov om Lønmodtagernes Dyrtidsfond og lov om sikring mod følger af arbejdsskade (bilag 2).

Finanstilsynet fortolker bestemmelsen om partsbegrebet i lov om tilsyn med firmapensionskasser som udtømmende i forhold til, hvem der kan opnå partsstatus i sager efter loven. Det er en betingelse for at kunne få aktindsigt i en sags dokumenter efter loven, at man har partsstatus. Har en fysisk eller

juridisk person ikke partsstatus vil Finanstilsynet ikke kunne videregive oplysninger, som tilsynet er kommet i besiddelse af i forbindelse med behandlingen af en sag efter lovens § 1, jf. § 66 a, stk. 1.

Udgangspunktet efter § 66 b, stk. 1, er, at det alene er pensionskassen, der har partsstatus i forhold til afgørelser truffet af Finanstilsynet. Bestemmelsen indeholder i stk. 2-4 undtagelser fra denne hovedregel. En af undtagelserne til hovedreglen er, at en arbejdsgiver i forhold til sager om eventuel manglende afdækning af pensionstilsagn efter lovens § 1 i medfør af § 66 b, stk. 2, nr. 1, har partsstatus.

Pensionister, der af deres arbejdsgiver har modtaget et løfte om pension, er ikke omfattet af undtagelsesbestemmelserne. Disse løftemodtagere har på baggrund af lovens udtømmende stillingtagen til, hvem der kan opnå partsstatus derfor ikke partsbeføjelser i forhold til sager om eventuel manglende forsikringsmæssig afdækning af pensionstilsagn afgivet af en arbejdsgiver, jf. lovens § 1.

I K's klage til Erhvervsankenævnet af 19. september 2000 påberåber han sig lovens § 66 b, stk. 2, nr. 2, og § 66 b, stk. 4, som det lovmæssige grundlag for at opnå aktindsigt i forhold til en sag efter lovens § 1. Efter Finanstilsynets opfattelse vedrører § 66 b, stk. 2, nr. 2, alene spørgsmål efter lovens § 9 om forældelse, jf. bestemmelsens ordlyd. Det er angivet i bemærkningerne til bestemmelsen (bilag 3), at:

“Af § 9 fremgår reglerne om forældelse af krav, der er grundede i pensionsløfter. Det synes rimeligt at give partsstatus til personer, der over for Finanstilsynet rejser spørgsmål om eventuel forældelse af sådanne krav.”

Derudover fremgår det af Karnovs bemærkninger til den nævnte bestemmelse, at:

"Personer, der rejser spørgsmål over for Finanstilsynet om forældelse af pensionsløfter, jf. § 9, har partsstatus.”

Ud fra bemærkningerne og bestemmelsens formulering synes det klart, at en løftemodtager efter § 66 b, stk. 2, nr. 2, alene kan opnå partsstatus i forhold til spørgsmålet om forældelse af pensionsløfterne. En løftemodtager kan således ikke opnå partsstatus i forhold til sager efter lovens § 1 ved at påberåbe sig lovens § 66 b, stk. 2, nr. 2.

I forhold til § 66 b, stk. 4, er det Finanstilsynets opfattelse, at denne bestemmelse giver Finanstilsynet mulighed for at tilkende partsbeføjelser til andre juridiske personer, når tilsynet tager en sag op vedrørende god pensionskassepraksis, jf. lovens § 6 a. Denne bestemmelse er ligesom bestemmelsen om partsstatus i forhold til forældelsesspørgsmålet afgrænset til alene at vedrøre sager om god pensionskassepraksis efter lovens § 6 a. Bestemmelsen blev indsat i lovforslaget om partsbegrebet ved 2. behandlingen i Folketinget (bilag 4) på baggrund af et ændringsforslag fra Erhvervsudvalget til det oprindelige forslag, jf. betænkning af 10. december 1998 over forslag til lov om ændring af

lov om tilsyn med firmapensionskasser, lov om Arbejdsmarkedets Tillægspension, lov om Lønmodtagernes Dyrtidsfond og lov om forsikring mod følger af arbejdsskade (bilag 5). I bemærkningen til ændringsforslaget udtales bla. følgende vedrørende bestemmelsen:

“Anvendelsen af bestemmelsen forudsætter, at der er tale om en sag, der vedrører tilsynet med, at pensionskasser drives i overensstemmelse med god pensionskassepraksis, samt at sagen har en direkte og væsentlig betydning for den pågældende. Partsbeføjelser efter denne bestemmelse kan ikke tilkendes juridiske eller fysiske personer i deres egenskab som nævnt i stk. 2 og 3.”

Det skal derudover bemærkes, at der i den nævnte betænkning blev stillet forslag om vedtagelse af en bestemmelse i lov om tilsyn med firmapensionskasser om, at som part i forholdet til Finanstilsynet anses den firmapensionskasse, som tilsynsvirksomheden efter § 65 vedrører, samt den, til hvem en af Finanstilsynet truffet afgørelse i øvrigt retter sig. Dette forslag ville have udvidet partsbegrebet i forhold til loven ganske betydeligt, men blev forkastet ved 2. behandlingen i Folketinget, jf. det tidligere omtalte bilag 4.

Det skal i øvrigt bemærkes, at det forhold, at K henvendte sig til Finanstilsynet med et spørgsmål om A Danmark A/S's adfærd var i strid med § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser, ikke ændrer ved det faktum, at han er undtaget fra partsbegrebet og derved ikke har ret til aktindsigt.

I forhold til spørgsmålet om K kan indtræde i erhvervsankenævnsagen mellem A Danmark A/S og Finanstilsynet efter § 5 i lov om Industriministeriets Erhvervsankenævn har Finanstilsynet ingen bemærkninger. Finanstilsynet mener ikke at være i stand til at vurdere, om K opfylder kravene for at kunne indtræde efter den nævnte lov.

Finanstilsynet skal dog bemærke, at K - selv om han indtræder i sagen - i overensstemmelse med det oven for anførte som udgangspunkt ikke vil blive part i sagen efter lov om tilsyn med firmapensionskasser, og Finanstilsynet kan herefter som udgangspunkt ikke videregive fortrolige oplysninger til K, som Finanstilsynet er kommet i besiddelse af i forbindelse med behandlingen af den omhandlede sag. Denne videregivelse ville være i strid med tavshedspligtsbestemmelsen i lovens § 66 a, stk. 1.

Finanstilsynet kan - som tidligere nævnt i Finanstilsynets skrivelse af 11. oktober 2000 til Erhvervsankenævnet - i medfør af § 66 a, stk. 5, nr. 4, videregive oplysninger til Erhvervsankenævnet. Det skal dog understreges, at - lovens § 66 a, stk. 6, bestemmer, at:

“Alle, der i henhold til stk. 4 og 5 modtager fortrolige oplysninger fra Finanstilsynet, er med hensyn til disse oplysninger undergivet den i stk. 1 omhandlede tavshedspligt.”

I bemærkningerne til denne bestemmelse anføres det, at (bilag 3):

“Stk. 6 svarer til den nuværende § 240 c, stk. 5, i lov om forsikringsvirksomhed. Det er dog præciseret, at alle, der efter den foreslåede stk. 4 og 5 modtager oplysninger fra Finanstilsynet, bliver omfattet af tilsynets tavshedspligt, forudsat der er tale om fortrolige oplysninger. Det foreslåede stk. 6 indebærer ikke indskrænkninger i grundlæggende principper inden for retsplejen. Således får bestemmelsen bla. ingen betydning for en forsvarers ret til at blive bekendt med sagens materiale, jf. herved den foreslåede bestemmelse i stk. 5, nr. 2.”

Finanstilsynet kan ikke vurdere, hvorvidt bemærkningerne til § 66 a, stk. 6, medfører, at K i denne konkrete sag, såfremt Erhvervsankenævnet i medfør af § 5 i lov om Industriministeriets Erhvervsankenævn tillader, at K indtræder i sagen mellem A Danmark A/S og Finanstilsynet ved Erhvervsankenævnet, skal have indsigt i det foreliggende materiale.”

Klageren, der er gjort bekendt med udtalelsen, har herefter den 9. januar 2001 bemærket:

"...

Jeg har ingen yderligere faktuelle kommentarer til Finanstilsynets redegørelse af den 12. december 2000.

Dog skal jeg udtrykke min forundring over Finanstilsynets holdning. Det er mig uforståeligt, hvordan det kan være hemmeligt for mig, om jeg fortsat er berettiget til en dyrtidsregulering. Hvorfor kan jeg ikke få oplyst min retsstilling her? Konsekvensen er jo, at hvis Finanstilsynet skulle have truffet den afgørelse, at jeg ikke er berettiget til dyrtidsregulering, kan A jo i princippet fortsætte dyrtidsreguleringen, uden jeg aner, at de senere bare kan tage den fra mig. Omvendt hvis jeg ikke er berettiget til dyrtidsregulering, vil det jo være hensigtsmæssigt, at jeg var bekendt med min retsstilling, så jeg kan reagere, hvis min pension fortsat ikke bliver reguleret eller evt. kun bliver reguleret nogle år, hvorefter reguleringen atter ophører.

I en sag som denne vil Finanstilsynet givetvis indhente materiale fra A om, hvilke oplysninger og forbehold A (som den ene aftalepart) har taget over de ansatte og pensionisterne (som den anden aftalepart). Jeg er forundret over, hvis lovgivningen hindrer Finanstilsynet i at kunne indhente kommentarer bl.a. hos pensionisterne til A's materiale.

Jeg håber herefter, at Erhvervsankenævnet kan behandle sagen på det foreliggende grundlag.”

Ankenævnet udtaler:

Efter § 66 a, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser har Finanstilsynet tavshedspligt med hensyn til fortrolige oplysninger, som tilsynet modtager under behandlingen af en sag vedrørende den nævnte lov. Tilsynet kan derfor kun give aktindsigt i sådanne oplysninger, i det omfang partsbestemmelserne i lovens § 66 b giver mulighed herfor.

Den af tilsynet behandlede sag angik spørgsmålet om, hvorvidt der forelå tilsagn om pensionsydelse, som klagerens tidligere arbejdsgiver efter lovens § 1, stk. 1, havde pligt til at afdække. Efter § 66 b anses alene arbejdsgiveren for part i forhold til Finanstilsynet i en sådan sag, jf. § 66 b, stk. 2, nr. 1. Såfremt der er spørgsmål om, hvorvidt et i øvrigt afdækningspligtigt pensionstilsagn er bortfaldet ved forældelse, anses dog også den pensionsberettigede som part, jf. § 66 b, stk. 2, nr. 2, vedrørende dette spørgsmål.

Da klageren efter de nævnte bestemmelser ikke var part i Finanstilsynets sag, tiltræder ankenævnet, at Finanstilsynet afslog klagerens anmodning om aktindsigt.

Ifølge lovens § 66 a, stk. 6, jf. stk. 4, har Erhvervsankenævnet samme tavshedspligt som Finanstilsynet i sager efter loven, og bestemmelsen i § 5 i loven om Erhvervsankenævnet, hvorefter ankenævnet kan tillade andre at indtræde i en sag for ankenævnet, kan ikke antages at give ankenævnet hjemmel til at dispensere fra tavshedspligts- og partsbestemmelserne i lov om tilsyn med pensionskasser. Erhvervsankenævnet kan derfor ikke give klageren aktindsigt i ankenævnets sag, som A har orienteret klageren om. Ankenævnet finder herefter heller ikke grundlag for at tillade klageren at indtræde i sagen.

7) Kendelse af 21. september 2001. 01-83.632.

Klageren kunne ikke anses som part og havde dermed ikke krav på at få en klage over en præmieforhøjelse behandlet.

Lov om forsikringsvirksomhed § 240 d.

(Suzanne Helsteen, Finn Møller Kristensen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 9. marts 2001 har K klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 1. marts 2001 meddelte ham, at Finanstilsynet ikke kunne foretage sig videre i anledning af hans klage over A forsikring.

Sagens omstændigheder:

K har ved skrivelser af 22., 23. og 26. februar 2001 klaget til Finanstilsynet over, at A forsikring har forhøjet præmien på hans sygeforsikring med 20 %. Den påklagede afgørelse af 1. marts 2001 lyder således:

"I denne anledning skal Finanstilsynet oplyse, at man ikke har mulighed for at behandle Deres klage, da der ikke i lov om forsikringsvirksomhed (lovbekendtgørelse nr. 93 af 8. februar 2001), ifølge hvilken tilsynet udøver sit tilsyn med forsikringsselskaberne, findes bestemmelser om, hvorledes skadesforsikringsselskaberne skal tilrettelægge deres præmieberegninger (tariffer). Finanstilsynet har ingen hjemmel til at gribe ind i et selskabs præmiefastsættelse og heller ikke hjemmel til at udstede retningslinier herom.

Finanstilsynet skal dog gøre opmærksom på, at De i Deres brev af 26. februar 2001 citerer følgende fra de almindelige forsikringsbetingelser, paragraf 6.4.2: "This premium adjustment cannot exceed the rate of inflation in the country of domicile by more than 20%.

Heraf følger, at forsikringsselskabet ifølge forsikringsbetingelserne er berettiget til udover inflation at forhøje præmien op til 20%, hvilket ifølge Deres oplysninger er, hvad der er sket.

Finanstilsynet kan således ikke foretage videre."

I anledning af klagen har Finanstilsynet blandt andet udtalt den 6. april 2001:

"Finanstilsynet kan meddele Erhvervsankenævnet, at der ikke i lov om forsikringsvirksomhed (lovbekendtgørelse nr. 93 af 8. februar 2001) findes bestemmelser, som giver tilsynet mulighed for at gribe ind i et skadesforsikringsselskabs præmieberegning.

Retsgrundlag.

Finanstilsynet udøver sit tilsyn med forsikringsselskaberne i henhold til ovennævnte lov om forsikringsvirksomhed. Hovedfunktionen med dette tilsyn er en solvenskontrol af forsikringsselskaberne.

I loven findes ingen bestemmelser om, hvorledes skadesforsikringsselskaberne skal tilrettelægge deres præmieberegninger (tariffer) og heller ikke hjemmel til at udstede retningslinier herom.

Baggrund.

K fremsendte ved breve af 22., 23. og 26. februar 2001 en klage over A forsikrings forhøjelse af præmien på hans sygeforsikring med 20% og anmodede om Finanstilsynets hjælp i denne forbindelse.

Finanstilsynet svarede ved brev af 1. marts 2001, at man ikke havde mulighed for at behandle den pågældende klage, da der ikke i lov om forsikringsvirksomhed findes bestemmelser om, hvorledes skadesforsikringsselskaberne skal tilrettelægge deres præmieberegninger (tariffer), og at tilsynet ikke har nogen hjemmel til at gribe ind i et selskabs præmiefastsættelse og heller ikke har hjemmel til at udstede retningslinier herom.

Da K i et af sine to breve af 26. februar 2001 citerede følgende fra forsikringsbetingelsernes § 6.4.2: "This premium adjustment cannot exceed the rate of inflation in the country of domicile by more than 20 %" henlede Finanstilsynet opmærksomheden på, at forsikringsselskabet ifølge det citerede har ret til udover inflationen at forhøje præmien med op til 20%, hvilket ifølge det oplyste, er det, der klages over.

Finanstilsynet gentog, at man ikke kunne foretage sig videre i sagen og gav sædvanlig klagevejledning.

Ved fornyet henvendelse fra K af 5. og 7. marts 2001 henviste Finanstilsynet i brev af 8. marts 2001 til sit svar af 1. marts 2001, og meddelte på ny, at tilsynet ikke har nogen hjemmel til at gribe ind i et forsikringsselskabs præmiefastsættelse, og at man ikke har mulighed for at foretage videre i sagen.

Finanstilsynet må således fastholde, at man ikke har nogen mulighed for at behandle den pågældende klage.

Finanstilsynet kan tilføje, at der heller ikke kan fastsættes bestemmelser om, at præmier (tariffer) skal godkendes af Finanstilsynet eller en anden offentlig myndighed, idet forudgående godkendelse eller løbende anmeldelse af forsikringsbetingelser og tariffer m.v. ikke er tilladt, jf. artikel 8, pkt. 3, andet afsnit i første skadesforsikringsdirektiv (73/239/EØF), som ændret ved artikel 6, i tredje skadesforsikringsdirektiv (92/49/EØF).

Finanstilsynet skal endvidere gøre opmærksom på, at da A forsikring i breve af 26. januar og 15. februar 2001 har henledt K's opmærksomhed på såvel Ankenævnet for Forsikring som Forsikringsoplysningen, har tilsynet undladt at gentage dette i sit svar af 1. marts 2001."

Klageren har, efter at være gjort bekendt med Finanstilsynets udtalelse, fastholdt sin klage og påpeget, at hvis det virkelig er tilladt med så store præmiestigninger, så bør loven ændres.

Ankenævnet udtaler:

Efter § 240 d, stk. 1, i lov om forsikringsvirksomhed, lovbekendtgørelse nr. 696 af 15. juli 2001 med senere ændringer, kan alene forsikringsselskaber anses som parter i forholdet til Finanstilsynet og dermed få en sag behandlet af Finanstilsynet.

Efter § 240 d, stk. 2 og 3, kan tillige de der nævnte personer og virksomheder anses som parter. Da klageren ikke er omfattet af § 240 d, stk. 2 og 3, og da ankenævnet kan tiltræde, at der ikke i øvrigt har været grundlag for at tillægge klageren partsbeføjelser, kan klageren ikke anses som part.

Da klageren ikke er part, har klageren ikke krav på at få sin klage over præmieforhøjelsen behandlet, ligesom hverken Finanstilsynet eller Erhvervsankenævnet har hjemmel til at behandle klagen.

Med disse bemærkninger kan ankenævnet tiltræde, at Finanstilsynet har afvist at behandle K's klage over præmieforhøjelsen.

Det indbetalte klagegebyr kr. 2000,- tilbagebetales.

4.3. Lov om værdipapirhandel.

8) Kendelse af 26. marts 2001. 00-164.754.

Ankenævnet ikke kompetent til at behandle en klage over, at Finanstilsynet havde forlangt oplysninger fra en internetudbyder. Klagen afvist.

Værdipapirhandelslovens § 88, stk. 1, 2. pkt.

(Vagn Joensen)

K (internetudbyder) har ved skrivelse af 9. august 2000 klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 5. juli 2000 har bestemt, at selskabet i henhold til lov om

værdipapirhandel § 87, stk. 2, har pligt til at oplyse, hvem nogle nærmere bestemte IP-adresser tilhører.

Sagens omstændigheder:

I skrivelse af 8. juni 2000 til K anførte Finanstilsynet:

"Finanstilsynet undersøger et tilfælde af mulig overtrædelse af bestemmelserne i kapitel 10 i lov om værdipapirhandel m.v. omkring uberettiget videregivelse af intern viden.

I det konkrete tilfælde har en person via Internetforumet NN 15. maj 2000 kl. 10.37.37 skrevet et indlæg, hvor vedkommende under overskriften "(firmanavn), insider" tilsyneladende videregiver fortrolige oplysninger om selskabet.

NN har over for tilsynet oplyst, at afsenderen af dette indlæg benyttede IP-adressen 213.237.18.155 og har i et andet tilfælde benyttet IP-adressen 213.237.18.221 den 11. maj 2000 kl. 20.45.20.

Så vidt tilsynet er orienteret tilhører disse adresser K A/S.

I henhold til lov om værdipapirhandel m.v. § 87, stk. 2 skal tilsynet derfor anmode K om at identificere personen bag IP-adressen.

Redegørelsen imødeses hurtigst muligt. ..."

Ved skrivelse af 22. juni 2000 bekræftede K, at de anvendte IP-adresser tilhører selskabet og er blevet anvendt af en af selskabets kunder på de anførte tidspunkter. Selskabet afviste imidlertid at udlevere de af Finanstilsynet krævede oplysninger uden dommerkendelse, under henvisning til at oplysningerne ifølge kundevilkårene var fortrolige, og idet selskabet bestred, at værdipapirhandelsloven gav Finanstilsynet den fornødne hjemmel til at pålægge selskabet at udlevere oplysningerne.

Ved den påklagede afgørelse af 5. juli 2000 fastholdt Finanstilsynet, at K skulle oplyse, hvem IP-adresserne tilhørte.

Ved skrivelse af 9. august 2000 påklagede K afgørelsen til ankenævnet.

Ankenævnet udtaler:

Efter § 1 i loven om Erhvervsankenævnet er ankenævnet klageinstans for administrative afgørelser i det omfang, det fastsættes ved lov eller i henhold til lov. Ifølge værdipapirhandelslovens § 88, stk. 1, 2. pkt., kan bl.a. afgørelser truffet af Finanstilsynet i medfør af lovens § 87 ikke indbringes for ankenævnet. Da ankenævnet derfor ikke har kompetence til at behandle klagen, afvises denne.

Afgørelsen er i medfør af bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994 om erhvervsankenævnet § 8, stk. 1, truffet af ankenævnets formand.

9) Kendelse af 6. april 2001. 01-20.388.

Klage over Fondsrådet afvist.

Værdipapirhandelslovens § 88, stk. 1, 2. pkt.

(Vagn Joensen)

K-bank A/S har ved skrivelse af 4. januar 2001 klaget til Erhvervsankenævnet over, at Fondsrådet den 11. december 2000 har afvist at realitetsbehandle en klage fra banken over København Fondsbørs A/S.

Sagens omstændigheder:

K-bank opnåede den 31. oktober 2000, umiddelbart før Københavns Fondsbørs A/S's lukketid klokken 17.00, en beholdning af egne aktier svarende til 4,11 % af den samlede aktiekapital i banken, hvilket udløste pligt til "straks", jfr. Lov om værdipapirhandel m.v. § 28, stk. 1, at give meddelelse herom til Fondsbørsen. K-bank gav meddelelsen den 1. november 2000 inden Fondsbørsens åbning.

Ved skrivelse af 10. november 2000 påtalte Fondsbørsen over for banken, at meddelelsen ikke var blevet givet på handelsdagen den 31. oktober 2000. Fondsbørsen meddelte samtidig, at "Efter værdipapirhandelslovens § 88, stk. 2, kan Københavns Fondsbørs' beslutninger i sager af vidtrækkende eller principiel betydning inden fire uger ankes til Fondsrådet ..."

K-bank klagede herefter den 27. november 2000 over påtalen til Fondsrådet.

Ved skrivelse af 11. december 2000 afviste Fondsrådet at realitetsbehandle klagen, idet Rådet fandt, at Fondsbørsens afgørelse ikke, som det kræves efter værdipapirhandelslovens § 88, stk. 2, for at en afgørelse kan indbringes for Fondsrådet, var en beslutning i en sag af "vidtrækkende eller principiel" betydning. Fondsrådet gav samtidig vejledning om at kunne klage til Erhvervsankenævnet.

K-bank har herefter den 4. januar 2001 klaget til Erhvervsankenævnet over, at Fondsrådet ikke har villet realitetsbehandle klagen. Banken har til støtte herfor anført, at Fondsbørsens påtale af 10. november 2000 er af principiel betydning, idet Fondsbørsens fortolkning af "straks" i § 28 i lov om værdipapirhandel m.v. ikke er hjemlet i denne lov eller i medfør af regler udstedt i medfør af loven. Efter bankens opfattelse skal Fondsrådet derfor realitetsbehandle klagen.

I anledning af klagen til Erhvervsankenævnet har Fondsrådet udtalt sig den 9. februar 2001, hvor Rådet har fastholdt ikke at kunne realitetsbehandle klagen.

K-bank har kommenteret Fondsrådets udtalelse ved skrivelse af 12. marts 2001.

Ankenævnet udtaler:

Efter § 1 i lov om Erhvervsankenævnet er ankenævnet klageinstans for administrative afgørelser i det omfang, det fastsættes ved lov eller i henhold til lov. Ifølge værdipapirhandelslovens § 88, stk. 1, 2. pkt. kan bl.a. afgørelser truffet af Fondsrådet i medfør af lovens § 88, stk. 2, ikke indbringes for ankenævnet.

Da Fondsrådets afgørelse af 11. december 2000 er truffet i medfør af værdipapirhandelslovens § 88, stk. 2, har ankenævnet ikke kompetence til at behandle klagen, der derfor afvises.

Afgørelsen er i medfør af § 8, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994 om Erhvervsankenævnet truffet af ankenævnets formand.

4.4. Lov om tilsyn med firmapensionskasser.

10) Kendelse af 2. maj 2001. 00-80.133.

Dyrtidsregulering af pensioner skulle ikke afdækkes forsikringsmæssigt.

§ 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

(Ellen Andersen, Lise Høgh, Holger Dock, Connie Leth og Vagn Joensen)

Advokat A har på vegne af A/S B klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 22. marts 2000 har bestemt, at der skal ske forsikringsmæssig afdækning af de årlige reguleringer, som har været ydet pensionerede medlemmer af A/S B's Pensionsfond, jfr. § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

Klagen har under Erhvervsankenævnets behandling af sagen været tillagt opsættende virkning, jfr. § 9 i bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet, bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994.

Der har været afholdt mundtlig forhandling af sagen den 14. marts 2001.

Sagens omstændigheder:

A/S B's Pensionsfond var en tilsagnspensionskasse under tilsyn af Finanstilsynet. Kassen blev lukket for nye medlemmer pr. 31. december 1977. På en generalforsamling den 27. september 1994 blev det besluttet at overføre kassen til C (pensionsselskab).

Pensionerede medlemmer af pensionskassen har siden 1960 fået udbetalt et tillæg til de udbetalte grundpensioner. Tillæggene blev delvis afholdt af pensionskassen og delvis af B over B's drift. Pensionskassen ansøgte løbende om Finanstilsynets godkendelse til, at kassen anvendte midler hertil. Ved hver ansøgning orienterede pensionskassen tilsynet om, at det over for pensionisterne ville blive bekendtgjort, at tillæggene alene blev bevilget for et år ad gangen og ydet udover de vedtægtsmæssige grundpensioner. Oprindeligt blev der ydet det samme procentvise tillæg til alle grundpensioner, men fra 1970 ændredes dette, således at procentsatsen var højere for de pensionister, der var pensioneret før 4. december 1967 og lavere for

dem, der var pensioneret efter. I 1976 blev tillæggene yderligere gradueret, således at der gjaldt en procentsats for de første 12.000 kr. af grundpensionen og en anden sats for resten.

I forbindelse med en godkendelse af at pensionskassen anvendte midler til dækning af tillæggene, henledte Finanstilsynet den 3. september 1990 kassens opmærksomhed på, at tilsynet ikke ved godkendelsen havde taget stilling til, om tillæggene skulle afdækkes forsikringsmæssigt.

Bortset fra at tillæggene i 1982, 1983 og 1984 var ens, har tillæggene gennem årene været stigende til og med 1992. I 1993 ophørte stigningerne helt. Af et af B udarbejdet notat af 20. november 1992 fremgår blandt andet:

"Vedlagte opstilling viser reguleringen af B's pensioner i tidsrummet 1981-1992 sammenlignet med

- inflation i årene 1980 - 1991
- ...
- ...

Fra 01.01.1982, hvor den sidste "fulde" regulering af dyrtidstillæggene for B's pensionister fandt sted på basis af prisudviklingen i 1981, og frem til udgangen af 1991 steg forbrugerpriserne med ca. 62,5%. I samme tidsrum er pensionerne steget med i alt ca. 34% som følge af reguleringerne pr. 1. januar i hvert af årene 1985 til 1992.

Ser vi alene på perioden 1984 - 1991, som er dækket af de sidste 8 reguleringer nævnt ovenfor frem til og med 01.01.1992, steg priserne med i alt ca. 38%, og pensionisternes "efterslæb" er således kun ca. 4% for denne periode."

Tillægget i 1992 for medlemmer pensioneret før 4. december 1967 androg 1220 % af de første kr. 12.000 grundpension og 915 % af resten, og for medlemmer pensioneret efter 4. december 1967 henholdsvis 1025% og 745%. Af dette samlede tillæg betalte pensionskassen 745 %, medens B betalte resten. I 1992 blev der i alt udbetalt 66,5 mio. kr. i pension, hvoraf B betalte 12,1 mio. kr. over driften.

I forbindelse med en sag om godkendelse af en genoprettelsesplan for pensionskassen, skrev Finanstilsynet den 28. oktober 1993 til kassen, at tilsynet som udgangspunkt ikke kunne godkende genoprettelsesplanen, da den ikke indeholdt

bindende tilsagn fra B om at foretage de nødvendige bidragsindbetalinger, men tilsynet kunne efter omstændighederne acceptere genoprettelsesplanens iværksættelse under forudsætning af, at samtlige pensionister i den mellemliggende periode fik udbetalt de fulde pensionsydelse inklusive det totale dyrtidstillæg. Samtidig oplyste tilsynet, at man afventede en domstolsafgørelse i en anden sag vedrørende uafdækkede tilsagn.

Den 27. september 1994 blev det på en ekstraordinær generalforsamling i pensionskassen besluttet at overføre pensionskassens forpligtelser og rettigheder til C pr. 30. juni 1994. Af referatet fra generalforsamlingen fremgår det, at de tilstedeværende (121 medlemmer samt 89 repræsenteret ved fuldmagt) blev orienteret om, at B's beslutning om for tiden ikke at foretage yderligere dyrtidsregulering gjaldt, som det også havde fremgået af en meddelelse sendt til alle medlemmer den 25. august 1994 forud for generalforsamlingen, hvad enten pensionskassen blev overført eller ej. Af referatet fremgår endvidere, at ingen af kassens medlemmer ytrede sig på generalforsamlingen.

Efter afholdelse af generalforsamlingen skrev pensionskassens formand til kassens medlemmer den 26. oktober 1994 blandt andet:

”Den nugældende pension/pensionsret omfatter – i det omfang andet ikke er særskilt aftalt – de totale dyrtidstillæg som udgør ... (1992-tillæggene).

Værdien af Pensionsfondets formue på overdragelsestidspunktet muliggør, at C kan afdække 90,2 %. Den manglende del af de aktuelle pensioner har B uden juridisk forpligtelse afgivet en hensigtserklæring om at ville betale som pensionstilskud i de 9 år, der vil forløbe, indtil dækningsprocenten forventes at nå op på 100%. I denne periode er der således ikke påregnet dyrtidsregulering af de totale pensioner, ganske som B allerede havde besluttet ikke at regulere Pensionsfondets pensioner fremover.”

Ved skrivelse af 24. marts 1995 til Pensionskassen og C A/S bemærkede Finanstilsynet:

”For god ordens skyld skal det bemærkes, at Finanstilsynet forbeholder sig ret til senere at vende tilbage til spørgsmålet vedrørende uafdækkede pensionstilsagn i pensionskassen, idet tilsynet, som nævnt i skrivelse herfra af

28. oktober 1993 afventer en domstolsafgørelse i en anden sag vedrørende uafdækkede pensionstilsagn.”

Finanstilsynet mindede pensionskassen og C om de uafdækkede tilsagn ved skrivelse af 12. april 1995.

Ved skrivelse af 13. november 1995 traf tilsynet afgørelse om, at dyrtidstillæggene skulle afdækkes, men tilsynet accepterede, at afdækningen stilledes i bero, indtil der var afsagt dom i den nedenfor nævnte højesteretssag, mod at B foretog indbetaling af det til afdækningen fornødne beløb på en spærret konto. Afgørelsen indeholdt vejledning om klage til Erhvervsankenævnet.

Den 6. december 1995 blev der afholdt et møde mellem B og tilsynet, hvor man blandt andet drøftede størrelsen af det beløb, der skulle deponeres. Mødet endte med, at tilsynet gav udtryk for at være indstillet på, at deponeringen blev udsat, indtil der forelå nærmere beregninger for deponeringens størrelse.

Efter at Højesteret den 26. juni 1997 havde stadfæstet Østre Landsrets dom, om at ... havde pligt til at afdække nogle 1-årige bevillinger, der skulle omfatte fremtidig pristalsregulering, indrykkede Finanstilsynet annoncer i dagspressen, hvori virksomheder, der udbetalte pensionsydelse, som måske var omfattet af § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser, blev opfordret til at indsende redegørelse til Finanstilsynet med henblik på at få vurderet, om udbetalingerne skulle afdækkes forsikringsmæssigt. Blandt de over 100 henvendelser, Finanstilsynet modtog i den anledning, var en henvendelse fra B, hvori der henvistes til tidligere korrespondance i sagen.

Finanstilsynet og klageren korresponderede herefter om sagen ved skrivelser af 9. februar og 25. september 1998 og 21. juli og 16. august 1999. I skrivelsen af 21. juli 1999 tilkendegav tilsynet, at tilsynet fandt at reguleringerne skulle afdækkes, og gav klageren lejlighed til at fremkomme med bemærkninger hertil forinden endelig afgørelse blev truffet. I skrivelsen af 16. august 1999 underrettede klageren tilsynet om, at medlemmerne af pensionskassen flere gange var blevet orienteret om, at pensionerne ikke kunne forventes yderligere reguleret, og at ingen havde gjort

indsigelser herimod. Efter klagerens opfattelse måtte det betyde, at pensionisterne ikke havde nogen forventning om fremtidig regulering, og hvis tilsynet ikke var enig i det, ville B gerne have lejlighed til at uddybe sine synspunkter.

Der korresponderedes herefter ikke yderligere i sagen mellem klageren og tilsynet, før tilsynet ved den påklagede afgørelse af 22. marts 2000 traf endelig afgørelse om, at tillæggene var omfattet af § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser og derfor skulle afdækkes. Afgørelsen er sålydende:

”Under henvisning til tidligere korrespondance, senest selskabets skrivelse af 16. august 1999, vedrørende eventuel manglende afdækning af B's pensionsordning, skal Finanstilsynet meddele følgende:

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

Finanstilsynet har ved sin vurdering lagt vægt på følgende:

- Ydelserne er næsten hvert år, i en længere årrække, blevet reguleret, og reguleringen har målt over en årrække svaret til udviklingen i pristallet.

Finanstilsynet finder ligeledes, at den manglende regulering siden 1992 er i strid med § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser, hvorfor afdækningen og udbetaling af pensionsydelse skal indeholde den manglende regulering siden da.

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

Parternes argumentation.

B:

I klageskrivelsen af 27. marts 2000 og i supplerende indlæg af 8. maj, 30. juni, 12. september og 3. oktober 2000, som suppleret under den mundtlige forhandling, har klageren gjort gældende, principalt at afgørelsen af 22. marts 2000 er ugyldig, subsidiært, at afgørelsen tilsidesættes. Derudover har klageren anmodet om opsættende virkning indtil 8 uger efter ankenævnets afgørelse.

Til støtte for den principale påstand har klageren anført, at Finanstilsynet ikke har hjemmel til at træffe afgørelse om, hvorvidt der foreligger et pensionsløfte. § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser må forstås således, at det er en forudsætning for, at Finanstilsynet kan påbyde forsikringsmæssig afdækning, at en domstol har afgjort, at der foreligger et pensionstilsagn, eller at der er enighed herom, eller at det er klart, at der foreligger et pensionstilsagn. Klageren har herom endvidere henvist til lovens tilblivelseshistorie. Det er ikke tilfældet i denne sag. Finanstilsynet har derfor ikke kunnet kræve afdækning. Spørgsmålet om ugyldighed blev i øvrigt ikke behandlet af domstolene i den Højesteretssag, som Finanstilsynet henviser til som begrundelse for udstedelse af pålæg.

Afgørelsen er efter klagerens opfattelse også ugyldig på grund af manglende sagsfremstilling, begrundelse og manglende angivelse af det grundlag, på hvilket pristalsregulering skal finde sted, og på hvilke tidspunkter regulering skal finde sted, og fordi B ikke fik lejlighed til at uddybe sine synspunkter før den endelige afgørelse, som B bad om i skrivelsen af 16. august 1999.

Endelig har klageren anført, at afgørelsen også er ugyldig, fordi det ikke er muligt forsikringsmæssigt at afdække pristalsreguleringer, som oplyst i en udtalelse af 21. juni 2000 fra C A/S, og fordi Finanstilsynet har undladt at tage stilling til spørgsmålet om forældelse.

Til støtte for den subsidiære påstand har klageren anført, at der slet ikke er afgivet et pensionsløfte, idet B hvert år har underrettet medlemmerne om, at tillæggene er givet "ex gratia" ud over de vedtægtsmæssige grundpensioner og ydet for eet år ad gangen. Også den ikke-konsekvente praksis, der er fulgt af B i tiden til og med 1992, viser, at der ikke er skabt en berettiget forventning om fortsatte årlige reguleringer. Herom har klageren blandt andet henvist til sagens bilag 19, hvoraf det fremgår, at reguleringen af grundpension og pension derudover har været forskellig.

Det påbud, som Finanstilsynet har givet B, medfører ifølge klageren teoretisk beregnet forpligtelser på formentlig ... millioner kroner, uden at der har været rettet henvendelse til pensionisterne for at få oplyst, om de mener at have et krav, og uden

at pensionisterne har gjort krav gældende. Men selvom der skulle foreligge en berettiget forventning om et pensionstilsagn, er det efter klagerens opfattelse bortfaldet som følge af manglende reklamation og passivitet fra medlemmernes side, og som følge af forældelse, jfr. om forældelse lovens § 9, hvorefter pensionsløfter er undergivet 2-årig, respektive 5-årig forældelse.

Vedrørende anmodningen om opsættende virkning har klageren i det væsentlige henvist til det ovenfor anførte samt til, at sagen har verseret i længere tid.

Finanstilsynet:

Finanstilsynet har i skriftlige indlæg af 7. april, 31. maj, 12. juli og 19. september 2000, som suppleret under den mundtlige forhandling, fastholdt afgørelsen.

I indlægget af 7. april 2000 har tilsynet blandt andet udtalt:

" ...

1. Vedrørende de retlige omstændigheder skal Finanstilsynet meddele følgende:

Sagen vedrører Finanstilsynets vurdering af, om reguleringer af pensionsydelser til ansatte i B har karakter af pensionstilsagn, der er omfattet af § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Man skal henvise til den nævnte lovbestemmelse samt til de tilknyttede lovbemærkninger ... Erhvervsankenævnet har tidligere taget stilling i lignende sager. Der skal specielt henvises til sag vedrørende pensioner fra ..., Ankenævnets j.nr. 89-16.872 (...sagen), hvor Ankenævnet afgjorde, at de udbetalte ydelser var omfattet af den omtalte § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Ankenævnets afgørelse er siden blevet stadfæstet af Østre Landsret (den 10. maj 1995) ...

...

3. Vedrørende de af advokat A anførte påstande skal Finanstilsynet på baggrund af de retlige omstændigheder samt den ovenfor givne sagsfremstilling udtale følgende:

Påstand ... Ugyldighed af Finanstilsynets afgørelse:

Advokat A anfører, at Finanstilsynet ikke i medfør af § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser har hjemmel til at afgøre, om der i et givet tilfælde

foreligger et pensionsløfte, men at tilsynet alene - når der foreligger enighed, klarhed eller en domstolsafgørelse desangående - kan pålægge afdækning af det givne pensionsløfte.

Finanstilsynet er ikke enig heri. I lovbemærkningerne til bestemmelsen diskuteres indgående, hvornår der foreligger et tilsagn, og hvornår der ikke foreligger et tilsagn, som er omfattet af loven ... Efter lovens § 65 har Finanstilsynet tilsynspligten med overholdelsen af loven, og der ses ingen indskrænkninger i forhold til overholdelse af § 1. Det følger endvidere af § 66 b, stk. 2, nr. 1, at Finanstilsynet kan træffe afgørelser efter § 1. Endelig skal det anføres, at tilsynets hjemmel til at træffe sådanne afgørelser ikke tidligere har været anfægtet af Erhvervsankenævnet eller domstole, der har behandlet anker over tilsynets afgørelser. Det er korrekt, som anført af advokat A, at anbringendet om ugyldighed ikke blev gjort gældende i den omtalte sag ..., men det må dog antages, at de nævnte instanser havde afvist at behandle sagen, såfremt tilsynets afgørelse var uhjemlet, idet retsgrundlaget er nøje gennemgået i sagen. Yderligere skal der henvises til en anden sag, Ankenævnets j.nr. 91-43.753 (bilag 1), hvori spørgsmålet blev rejst, og Ankenævnet udtalte, at *"Efter lov om tilsyn med firmapensionskasser § 65 fører Finanstilsynet tilsyn med, at loven overholdes. Som et led heri er tilsynet beføjet til at tage stilling til, om en given ydelse er omfattet af loven..."*.

Advokat A anfører supplerende, at afgørelsen *"er ugyldig som følge af manglende sagsfremstilling, manglende begrundelse og manglende konkret angivelse af det grundlag på hvilket pristalsregulering skal finde sted, og på hvilke tidspunkter regulering skal finde sted, ligesom B ikke har haft lejlighed til at uddybe sine synspunkter i perioden fra medio august 1994"*. Idet der henvises til bilag ... fremlægger Finanstilsynet herved dokumenter, der godtgør, at B har været gjort bekendt med tilsynets synspunkter. Der skal endvidere særligt henvises til tilsynets skrivelse af 21. juli 1999 ..., hvori tilsynet giver B lejlighed til at fremkomme med en udtalelse, forinden tilsynet træffer endelig afgørelse. Hvad angår grundlaget og tidspunkter for dyrtidsregulering skal tilsynet henvises til, at ... i ...sagen ved Østre Landsret tilsvarende anførte, *"at der ikke kan kræves afdækning for fremtidige pristalsreguleringer, idet det ikke er muligt at forudberegne disse med den for afdækningspligten fornødne sikkerhed"*. Finanstilsynet bestred denne umulighed, og Østre Landsret besluttede, at *"I henhold til § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser påhviler det banken at afdække denne forpligtelse, der omfatter fremtidig pristalsregulering"*.

Påstand ... Tilsidesættelse af Finanstilsynets afgørelse:

Advokat A anfører, at *"Det bestrides, at der ved den ikke-konsekvente praksis, der er fulgt af B i tiden til og med 1992, er skabt nogen berettiget forventning hos medlemmerne af pensionskassen"*. Finanstilsynet antager, at der med ordene *"ikke-konsekvent praksis"* henvises til, at dyrtidsreguleringen ikke har fundet sted hvert eneste år, men at der har været enkelte år, hvor regulering ikke fandt sted. Idet der henvises til ..., skal Finanstilsynet dog anføre, at man finder, at regulering har fundet sted så regelmæssigt og gennem så lang en periode, at der er skabt berettiget forventning om denne regulering - også selv

om der hvert år ligesom i ... blev anført, at tillæggene blev fastsat for et år ad gangen. Finanstilsynet finder, at den anførte formulering om, at tillæggene alene fastsættes for ét år ad gangen, må betragtes som en formalitet, hvis formål alene er at undgå et krav om afdækning. Det bemærkes, at formuleringen stort set er uændret fra 1966 til 1993. I ... anføres, at forhøjelsen af dyrtidstillægget var baseret på inflationsraten, beregnet som den procentvise stigning i forbrugerprisindeksets årsgennemsnit. I bilag J er den dyrtidstillægssats, der er anvendt på de første 12000 kr. grundpension for personer, der er pensioneret før den 4 december 1967 optegnet sammen med forbrugerprisindekset skaleret, så de to størrelser er sammenfaldende i 1990. Det ses, at dyrtidstillægget i meget vidt omfang har fulgt forbrugerprisindekset set over den lange årrække, selv om der er enkelte år, hvor regulering ikke har fundet sted.

Hvad angår spørgsmålet om manglende reklamation og passivitet, skal man henvise til, at disse blev behandlet i ..., hvor domstolene og Ankenævnet ikke tillagde disse forhold vægt ved afgørelsen.

Finanstilsynet har ikke ved sin afgørelse taget stilling til, om der eventuelt skulle være udbetalinger, der skulle have været foretaget som følge af en fortsat dyrtidsregulering, men måtte være omfattet af en forældelse."

Tilsynet har uddybet udtalelsen ved skrivelse af 31. maj 2000 således:

"1. Påstand Ugyldighed af Finanstilsynets afgørelse af 22. marts 2000.

...

Det anføres ..., at Finanstilsynet ikke har vurderet forældelsesspørgsmålet. Dette er korrekt. Finanstilsynet har vurderet, at der foreligger pensionstilsagn, og at disse skal afdækkes. Såfremt disse tilsagn tidligere var blevet afdækket, ville de have givet anledning til forhøjede pensionsudbetalinger. Det er således Finanstilsynets opfattelse, at der er ansatte eller tidligere ansatte, der har krav på yderligere udbetalinger såvel i fremtiden som i fortiden. Spørgsmålet om, hvorvidt nogle af disse krav om fortidige udbetalinger måtte være forældet på nuværende tidspunkt, har ikke haft betydning for tilsynets vurdering af, at der foreligger pensionstilsagn, som skal afdækkes.

Vedrørende spørgsmålet om manglende reklamation og passivitet skal Finanstilsynet supplerende henvise til tidligere fremsendte ..., hvoraf det fremgår, at Finanstilsynet gentagne gange har gjort sit synspunkt klart.

... Finanstilsynet har forud for sin afgørelse af 22. marts 2000 ved skrivelse af 21. juli 1999 ... givet B orientering om tilsynets forventelige afgørelse og har herigennem givet B mulighed for at fremkomme med sine synspunkter. Finanstilsynet fandt ikke, at B's skrivelse af 16. august 1999 indeholdt nye oplysninger, men tilsynet fandt sagen tilstrækkeligt belyst til, at tilsynet kunne træffe afgørelse.

Spørgsmålet om, hvorledes afdækning af de afgivne tilsagn rent praktisk foretages, har ikke betydning for Finanstilsynets vurdering af, at der foreligger pensionstilsagn. Der skal i øvrigt henvises til citatet anført i Finanstilsynets skrivelse af 7. april 2000, hvori ... i ... påberåbte sig umulighed af afdækning af pristalsregulering. Efter Højesterets afgørelse i denne sag er afdækning af de omhandlede pensionstilsagn med dyrtidsregulering foretaget.

2. Påstand ... Tilsidesættelse af Finanstilsynets afgørelse.

... Finanstilsynet skal vedrørende det anvendte reguleringsgrundlag henvise til bilag ... hvoraf det fremgår, at reguleringen af pensionstilsagnene var baseret på udviklingen i Danmarks Statistiks forbrugerprisindeks. I bilag ... viser kurven "Dyrtidstillæg", den dyrtidstillægssats, der er anvendt på de første 12000 kr. grundpension for personer, der er pensioneret før den 4. december 1967, jf. oplysningerne herom i bilag C. Kurven "Pristal" er Danmarks Statistiks forbrugerprisindeks med basis 1975=100, mens kurven "Skaleret pristal" viser forbrugerprisindekset ganget med en faktor 3,97, således at de to størrelser, det skalerede indeks og dyrtidstillægget, har samme størrelse i 1990. Da der ikke er gennemført reguleringer siden 1992, er kurverne ikke fremført til i dag.

..."

Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt afdækning af fremtidige pristalsreguleringer er mulig, har tilsynet bemærket, at det som C har udtalt er, "at det ikke er muligt forsikringsmæssigt at foretage en nøjagtig og korrekt afdækning af pristalsregulering af fremtidige pensionsydelse". Finanstilsynet har hertil bemærket, at det helt generelt gælder, at forsikringsmæssig afdækning ikke kan foretages med beløb, der nøjagtigt modsvarer de enkelte risici, da forsikring netop vedrører risici, hvor der er usikkerhed med hensyn til udbetalingstidspunkter og/eller beløb. For så vidt angår firmapensionskasser, hvor mange pensionstilsagn er løn- eller pristalsregulerede, har tilsynet henvist til sin vejledning af 26. oktober 1990 om firmapensionskassers tekniske grundlag m.v., der indeholder retningslinier for fastsættelse af det betryggende grundlag.

Om Finanstilsynets kompetence til at udstede pålæg har tilsynet supplerende henvist til ankenævnets praksis, hvorefter ankenævnet har godkendt dette ikke alene efter § 65 i lov om tilsyn med firmapensionskasser, men også efter den tilsvarende regel i § 237 i lov om forsikringsvirksomhed.

Om klagerens henvisning til ugyldighed på grund af manglende sagsfremstilling, begrundelse m.v. har tilsynet bemærket, at forvaltningslovens krav herom er opfyldt, når henses til den behandling af sagen, som er gået forud for afgørelsen af 22. marts 2000.

Med hensyn til passivitets- og forældelsesindsigelsen har tilsynet henvist til, at da tilsynet allerede traf afgørelse om afdækning den 13. november 1995, kan der ikke være indtrådt forældelse i 1996, som klageren har anført under den mundtlige forhandling. Heller ikke medlemmernes passivitet kan anses som udtryk for, at de har givet afkald på pensionsløftet, idet det medlemmerne har fået at vide er, at deres retsstilling ikke forringes ved overførslen til C. De har derfor ikke haft anledning til at reagere.

Ankenævnet udtaler:

Efter § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser skal ethvert løfte om pension (pensionstilsagn) i forbindelse med et ansættelsesforhold afdækkes som nærmere angivet i bestemmelsen. Som anført i motiverne til loven og fastslået i retspraksis kan det forhold, at en arbejdsgiver i en længere periode har foretaget pensionsudbetalinger efter bestemte principper, medføre en forpligtelse til fortsat at foretage pensionsudbetalinger efter de hidtil anvendte principper, også i tilfælde hvor arbejdsgiveren har taget forbehold i forbindelse med udbetalingerne uden at benytte sig af forbeholdet.

Ifølge lovens § 65 skal Finanstilsynet påse overholdelsen af loven og de bestemmelser, der udstedes i medfør af loven. Bestemmelsen kan ikke antages at give Finanstilsynet hjemmel til at træffe en bindende afgørelse om, hvorvidt arbejdsgiveren har forpligtet sig over for de eventuelt berettigede til at udbetale pensionsydelse efter de hidtil anvendte principper, idet en bindende afgørelse herom i tilfælde af uenighed mellem arbejdsgiveren og de eventuelt berettigede kun kan træffes af domstolene under et søgsmål mellem disse parter.

I tilfælde, hvor der under hensyn til de retningslinier for vurderingen, som er angivet i lovens motiver, foreligger en rimelig grad af sandsynlighed for, at arbejdsgiveren

har pådraget sig en forpligtelse til at udbetale pensionsydelse efter hidtil anvendte principper, må det imidlertid antages, at arbejdsgiveren efter lovens § 1 er forpligtet til at afdække denne eventualforpligtelse, indtil der er truffet en bindende afgørelse, og at Finanstilsynet efter lovens § 65 kan give arbejdsgiveren pålæg om at foretage en sådan afdækning.

Med hensyn til, om der på nuværende tidspunkt må antages at foreligge en sådan sandsynlighed for, at B er forpligtet til fortsat at dyrtidsregulere de omhandlede pensionsydelse efter de senest anvendte principper, at der skal ske afdækning efter lovens § 1, bemærker ankenævnet:

B har, siden selskabet i 1960 påbegyndte dyrtidsregulering af grundpensionerne, i forbindelse med de årlige pensionstilkendegivelser stedse taget forbehold om, at der kun blev givet tilsagn om dyrtidsregulering af grundpensionen for det følgende år. Selskabet har benyttet sig af forbeholdet således: I 1970 blev dyrtidsreguleringen reduceret for ansatte, pensioneret efter den 4. december 1967. I 1976 blev dyrtidsreguleringen yderligere reduceret for så vidt angik pensionsbeløb over 12.000 kr. I 1983 og 1984 skete der ikke yderligere dyrtidsregulering. I perioden 1985 – 1992 skete der herefter dyrtidsregulering efter de senest anvendte principper. I 1993 fandt der ikke yderligere dyrtidsregulering sted, og i 1994 tilkendegav selskabet over for de pensionsberettigede, at det ikke fremtidigt ville ske yderligere dyrtidsregulering, hvilket herefter ikke er sket.

Ankenævnet finder, at de pensionsberettigede, efter at den fortsatte dyrtidsregulering ophørte i 1993, og i al fald efter at B i 1994 tilkendegav, at fortsat dyrtidsregulering ikke ville blive genoptaget, har haft en sådan anledning til at forfølge deres eventuelle krav på fortsat regulering efter de fra 1985 anvendte principper ved retslige skridt, at der ikke på nuværende tidspunkt er grundlag for at pålægge B at foretage afdækning af en fortsat dyrtidsregulering for tiden efter 1992 af de omhandlede pensioner.

Ankenævnet ophæver derfor Finanstilsynets afgørelse af 22. marts 2000.

11) Kendelse af 21. november 2001. 00-224.386.

Ikke hjemmel til at undlade forsikringsmæssig afdækning af pensionstilsagn.

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

(Lise Høgh, Ellen Andersen og Jan Uffe Rasmussen)

K A/S har ved skrivelse af 27. december 2000 klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 29. november 2000 har bestemt, at nogle nærmere bestemte pensionstilsagn skal afdækkes forsikringsmæssigt, jf. § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

Sagens omstændigheder:

Om tilvejebringelsen af kapitalen i K A/S' understøttelsesfond, fremgår det af § 8, stk. 1 i fondens vedtægter:

”Fondens kapital er tilvejebragt ifølge tilsagn fra K A/S derved, at selskabet fra og med driftsåret 1953 forpligtede sig til at yde årligt til fonden 5% af selskabets regnskabsmæssige nettooverskud, efter at der er beregnet og fradraget 5% af selskabets aktiekapital, hvilken forpligtelse var uopsigelig fra selskabets side indtil udgangen af driftsåret 1958.”

Om fondens formål er det i vedtægternes § 8, stk. 2, blandt andet bestemt:

”Fondens formål er at udrede understøttelse til funktionærer, der efter længerevarig ansættelse fratræder deres stilling hos K A/S i Danmark på grund af alder eller svagelighed, og for hvem der ikke er opsparet midler, som kan tilvejebringe en rimelig understøttelse”.

Om fondens bestyrelse fremgår det blandt andet af vedtægternes § 1:

”Fonden forvaltes af en særlig bestyrelse på tre medlemmer.

To af medlemmerne vælges af selskabets bestyrelse, og et medlem vælges af og blandt selskabets funktionærer...”

Fonden ydede i 1999 støtte på i alt 408.804 kr. fordelt på 10 personer, som hver havde modtaget beløb fra 19.320 kr. og op til 99.240 kr. Støtten reguleres årligt med,

hvad der svarer til inflationen i samfundet. Støtten har (oplyst af klageren den 1. oktober 1998) i gennemsnit været ydet i 10 - 15 år.

Ved den påklagede afgørelse af 29. november 2000 bestemte Finanstilsynet:

”Under henvisning til tidligere korrespondance, senest selskabets skrivelse af 30. oktober 2000, vedrørende eventuel manglende afdækning af K A/S’ Understøttelsesfonds støtte til tidligere ansatte eller deres enker, skal Finanstilsynet meddele følgende:

På baggrund af de foreliggende oplysninger finder Finanstilsynet, at udbetalingerne inklusivt de årlige reguleringer heraf fra K A/S’ understøttelsesfond til tidligere funktionærer eller enker efter tidligere funktionærer i K A/S er omfattet af § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser, og at pensionstilsagnene inklusivt de fremtidige reguleringer skal afdækkes i et forsikringsselskab eller i en pensionskasse, der har koncession hertil. Finanstilsynet skal understrege, at pensionstilsagnene er juridisk bindende, og at de ikke ensidigt kan ændres eller ophæves af K A/S eller af K A/S’ Understøttelsesfond.

Finanstilsynet har ved sin vurdering lagt vægt på følgende:

- Udbetalingerne fra Understøttelsesfonden er foretaget til samme personkreds gennem en længere årrække.
- Det er anført, at modtagerne af støtten som udgangspunkt modtager støtten, indtil personen afgår ved døden.
- Støtten reguleres en gang årligt, med hvad der svarer til inflationen.
- To af understøttelsesfondens tre bestyrelsesmedlemmer udpeges af K A/S, og fondens midler stammer fra selskabet.

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

Finanstilsynet har ikke mulighed for at dispensere fra afdækningskravet i henhold til §1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser, da de årlige ydelser overstiger bagatelgrænsen i § 1 i bekendtgørelse nr. 699 af 16. oktober 1990 om fritagelse af pensionsordninger for tilsyn.

Finanstilsynet skal i øvrigt bemærke, at udbetaling af støtte i form af bidragsindbetalinger til en pensionsordning for tidligere medarbejdere, der er gået på efterløn, ikke er omfattet af § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Disse tilsagn skal derfor ikke afdækkes i henhold til loven.

Man skal i øvrigt henlede opmærksomheden på, at oplysninger om væsentlige forhold, som kan antages at få betydning for kursdannelsen på selskabets/moderselskabets aktier, straks skal tilgå Københavns Fondsbørs A/S, jf. lov om værdipapirhandel m.v. Spørgsmål kan rettes til Københavns Fondsbørs A/S.

...

Finanstilsynet anser herefter for sit vedkommende sagen som afsluttet.”

I klagen til Erhvervsankenævnet har klageren anført:

”Hermed indgives klage over Finanstilsynets påbud om afdækning af pensionstilsagn. Vi anfører følgende klagepunkter:

- K A/S har ingen råderet over fondens midler, der er placeret i en understøttelsesfond med egen bestyrelse under tilsyn samt godkendt af Civilretsdirektoratet.
- Understøttelsesfondens formue er opdelt i en såkaldt bunden og fri kapitaldel, hvoraf den bundne klart dækker de pensionstilsagn der er givet, og årligt bekræftes i henhold til regler og krav på området. Desuden dækker det årlige renteafkast de årlige forhøjelser, der svarer til inflationen i samfundet.
- Da der skal være over 50 personer for at oprette en ”forening” jf. paragraf 7 i kapitel 1, mener vi ikke at denne regel kan komme i anvendelse for understøttelsesfonden, men jf. stk. 2 vil vi gerne have afklaret på hvilke betingelser fonden kan fortsætte sin virksomhed.

Såfremt vi pålægges at oprette en ekstern pensionsfond, kan det iflg. Civilretsdirektoratet ikke lade sig gøre uden deres tilsagn, idet fondens fundats med opdelingen af bundne og frie midler kræver Deres medvirken.

Med denne klage ønskes en høring, hvor vi mundtligt kan fremlægge vore synspunkter, idet vi ikke kan anerkende det nuværende afdækningskrav for firmapensionskasser, - da dette ikke er en firmapensionskasse.”

I anledning af klagen har Finanstilsynet udtalt den 26. januar 2001:

”Det skal indledningsvist bemærkes, at K A/S ikke anfægter, at der er afgivet pensionstilsagn. K A/S’ klage vedrører alene spørgsmålet, om Finanstilsynet kan pålægge K A/S at afdække pensionstilsagn, der udbetales fra K A/S’ Understøttelsesfond.

Vedrørende de retlige omstændigheder skal Finanstilsynet meddele følgende:

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

Finanstilsynet skal i øvrigt henvise til en tidligere sag, Ankenævnets j. nr. 94-58.009, der ligeledes vedrørte spørgsmålet om manglende forsikringsmæssig afdækning efter § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Erhvervsankenævnet udtalte i sin kendelse i denne sag, at: *"...Understøttelsesfond[en] er oprettet af [selskabet] med det formål at supplere medarbejdernes pensioner. Understøttelsesfondens midler hidrører fra indskud fra [selskabet] og renter heraf, og [selskabet] er repræsenteret i fondens bestyrelse. Ydelserne fra Understøttelsesfonden må derfor i relation til lov om tilsyn med firmapensionskasser anses at hidrører fra [selskabet] som arbejdsgiver."*

Der skal også henvises til Ankenævnets kendelse af 16. marts 2000, j.nr. 99-183.961. Erhvervsankenævnet udtaler i denne kendelse, at Finanstilsynet ikke efter loven har nogen mulighed for at fritage en arbejdsgiver for at afdække tilsagnene, hverken ud fra hensynet til omkostningerne for arbejdsgiveren ved afdækningen, arbejdsgiverens økonomiske soliditet eller den forventede varighed af pensionsudbetalingerne eller ud fra andre synspunkter.

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

Finanstilsynet finder, at da formålet med Understøttelsesfonden er at understøtte fratrådte medarbejdere som følge af sygdom eller opnåelse af pensionsalder, at da midlerne i fonden hidrører fra K A/S, og da K A/S har 2 ud af 3 medlemmer i bestyrelsen for fonden, må udbetalingerne fra fonden i relation til lov om tilsyn med firmapensionskasser anses at hidrører fra K A/S som arbejdsgiver.

Det skal i øvrigt anføres, at det er uden betydning for kravet om afdækning, om K A/S' Understøttelsesfond må anses for at have tilstrækkelige midler til honorering af forpligtigelserne, idet der ikke i lov om tilsyn med firmapensionskasser er mulighed for at dispensere for afdækningskravet.

Finanstilsynet kan i øvrigt ikke udtale sig om, på hvilke betingelser fonden kan fortsætte sin virksomhed, men skal i den forbindelse henvise til CivilRetsDirektoratet."

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

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

Ankenævnet udtaler:

Ved afgørelsen lægger ankenævnet til grund, at K A/S anerkender, at der foreligger løfter om pension.

K A/S' Understøttelsesfond er oprettet af K A/S med det formål at yde støtte til funktionærer, der fratræder selskabet på grund af alder eller svagelighed. Fondens midler hidrører fra K A/S, og selskabets bestyrelse udpeger to af de tre bestyrelsesmedlemmer i fonden. Ydelser fra fonden må derfor i relation til lov om tilsyn med firmapensionskasser anses at hidrøre fra K A/S som arbejdsgiver.

Da kravet om afdækning af pensionsløfter, jf. lovens § 1, stk. 1, er ubetinget, har Finanstilsynet ingen mulighed for at fritage klageren for at afdække pensionsløfterne, hverken ud fra hensynet til omkostningerne ved afdækningen, fondens eller klagerens soliditet eller ud fra andre hensyn.

Ankenævnet tiltræder derfor, at Finanstilsynet har krævet forsikringsmæssig afdækning, der, jf. lovens § 1, stk. 1, skal ske i et forsikringsselskab eller i en pensionskasse med koncession fra Finanstilsynet.

Det bemærkes, at spørgsmålet om, hvorvidt og på hvilke vilkår fonden evt. vil kunne anvende midler til afdækningen, henhører under fondsmyndigheden.

12) Kendelse af 24. september 2001. 00-155.134.

Der forelå løfter om pension, der skulle afdækkes forsikringsmæssigt.

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

(Ellen Andersen, Holger Dock, Lise Høgh og Jan Uffe Rasmussen)

Advokat A har ved skrivelse af 10. juli 2000 på vegne af K1 fonden og K2 fonden klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 16. juni 2000 pålagde fondene, at der skal ske forsikringsmæssig afdækning af nogle nærmere bestemte pensionstilsagn og pensionstillæg, jf. § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

Efter at Finanstilsynet ved skrivelse af 5. marts 2001 tillige rettede pålægget om forsikringsmæssig afdækning til K1 og K2, har disse selskaber i skrivelse af 9. maj 2001 bestridt at være omfattet af en eventuel forpligtelse til at foretage afdækning.

Efter fondenes begæring og med Finanstilsynets tilslutning har klagen i medfør af § 9 i bekendtgørelse om Erhvervsankenævnet, bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994, været tillagt opsættende virkning under ankenævnets behandling af sagen.

Sagens omstændigheder:

K1 fonden blev oprettet i 1971 og K2 fonden i 1974. Efter fondenes vedtægter, der med få undtagelser er identiske, er fondenes formål i henhold til § 2, "efter bestyrelsens beslutning under hensyntagen til de til enhver tid gældende offentlige pensionsydelse o.lign. at yde bevillingsmæssig understøttelse til funktionærer og direktører, der har været ansat i selskabet, og fratræder på grund af alder, invaliditet eller uarbejdsdygtighed, samt til disses ægtefæller eller efterlevende børn (herunder stedbørn) under 24 år..." Efter samme bestemmelse bevilges understøttelserne for et år ad gangen. Fondene administreres af en bestyrelse, der består af et flertal af repræsentanter for selskabernes ledelser samt én repræsentant for funktionærerne. Fondenes midler er tilvejebragt af selskaberne, ved, jf. vedtægternes § 5 "til fonden at indbetale et beløb, der svarer til 6 % af det beløb, selskabet har udbetalt som gage incl. Dyrtdstillæg (men excl. Overarbejdsbetaling)..." Vedtægterne indeholder regler om opsigelse med indbetaling af beløb fra selskaberne til fondene med 5 års varsel til udgangen af et kalenderår, tidligst fra henholdsvis 31/12-1979 og 31/12-1984.

I 1985 blev der indført en anden pensionsordning for medarbejdere under 60 år. Pensionsfondene er således under afvikling. Ingen erhvervsaktive er omfattet af

ordningen, idet de sidste, der er omfattet af ordningen, blev pensioneret i henholdsvis 1991 og 1994.

De udbetalte understøttelser har været på 60 % af slutlønnen, med fradrag af andre modtagne pensionsydelse. Understøttelsen er ophørt, når den pågældende er flyttet på plejehjem. De nærmere regler for bevillingerne fremgår af nogle retningslinier vedtaget af fondenes bestyrelser, der senest er revideret i 1983.

I 1997 var der i K1 fonden i alt 57 pensionister, der modtog understøttelse på fra knap 1000 kr. til ca. 18.000 kr. månedligt. Fonden udbetalte i 1997 i alt 3.103.944 kr. i understøttelse. De, der modtog understøttelse i 1998, havde modtaget understøttelse i fra 3 til 27 år og modtagerne var mellem 70 og 98 år.

I K2 fonden var der i 1998 8 pensionister, der havde modtaget understøttelser i fra 6 til 15 år, og fonden havde i 1997 udbetalt i alt 524.472 kr. i understøttelse. De månedlige udbetalinger reguleres årligt med kr. 125 (ægtefæller med halvdelen). Understøttelsen til personer, der er pensioneret i 1991 eller senere har dog været reguleret med samme procentsats som selskabernes medarbejdere.

K1 fondens egenkapital udgjorde pr. 31. december 1999 8.824.300 kr. og K2 fondens 1.051.300 kr.

Selskabernes forpligtelse til at indbetale beløb til fondene er i henhold til fondenes vedtægter opsagt til udløb for K1 fondens vedkommende ved udgangen af 1999 og for K2 fonden ved udgangen af 2002. I opsigelsesskrivelserne tilkendegav selskaberne, at de var indstillet på at fortsætte støtten, hvis det skulle vise sig, at fondenes formuer blev opbrugt, før fondene havde udtømt sit formål.

Ved den påklagede skrivelse af 16. juni 1999 bestemte Finanstilsynet, at udbetalingerne og reguleringerne var omfattet af § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser og derfor skulle afdækkes i et forsikringsselskab eller i en pensionskasse med koncession. Afgørelsen lyder således:

" ...

Vedrørende K1 fonden

Finanstilsynet finder på baggrund af de foreliggende oplysninger, at de nuværende udbetalinger fra fonden og de årlige reguleringer heraf er omfattet af § 1, stk. 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Udbetalingerne samt reguleringerne heraf skal derfor afdækkes i et forsikringsselskab eller en pensionskasse, der har koncession hertil.

Finanstilsynet skal tilføje, at tilsagnene om udbetalinger allerede fra afgivelsestidspunktet skulle have været afdækket. Det skal ligeledes tilføjes, at i en korrekt afdækket pensionsordning vil udbetalingerne som følge af flytning til plejehjem alene kunne stoppe, hvis dette fremgår af forsikringsbetingelserne. Finanstilsynet finder, at da det ikke tilstrækkeligt klart fremgår af vedtægterne for fonden, og da de interne retningslinier for tildeling af understøttelserne ikke er kendt af understøttelsesnyderne, er fondens praksis, hvorefter understøttelserne falder bort ved flytning til plejehjem uden virkning. Ved flytning til plejehjem skal der, og har der således, efter Finanstilsynets opfattelse, skullet fortsættes med udbetalingerne.

Finanstilsynet har ved sin vurdering lagt vægt på følgende:

- K1 fondens formål er alene at yde støtte til funktionærer og direktører, der har været ansat i selskabet.
- K1 fonden ledes af en bestyrelse, der består af bestyrelsen og direktionen fra selskabet samt af en repræsentant valgt blandt selskabets funktionærer.
- Fondens kapital tilvejebringes ved tilskud fra K1, der har forpligtet sig til at indbetale til fonden.
- K1 har i brev af 24. august 1994 til fonden tilkendegivet, at *“En beregning har vist, at fonden med den aktuelle formue samt med indbetalinger fra K1 i endnu 5 år, må antages at kunne klare udbetalingerne til pensionisterne og disses ægtefæller i resten af deres levetid. Skulle der imidlertid opstå et udækket støttebehov, som et resultat af at fondens formue er opbrugt, før den har udtømt sit formål, er K1 indstillet på til sin tid at fortsætte støtten til fonden”*.
- Det, at selskabet pr. 24. august 1994 har benyttet sig af retten i § 5 i vedtægterne for fonden, hvorefter selskabet ensidigt kan opsige indbetalingsforpligtelserne til fonden, har ingen virkning i forhold til afdækningspligten for allerede indgåede tilsagn om udbetaling af pension før denne dato.
- Udbetaling af ydelserne har været foretaget til samme personkreds over en længere årrække.

- Ydelserne er blevet fastsat til den enkelte modtager således, at den samlede pension udgør 60 % af den højeste gage inden for de seneste 7 år før fratræden (slutlønnen).
- Ydelserne er blevet reguleret årligt. For medarbejdere pensioneret i 1991 eller senere reguleres udbetalingen årligt med samme procentsats som (selskabets) medarbejdere.
- Tilgangen af muligt understøttelsesberettigede standsede i 1985 ved indførelse af en generel obligatorisk pensionsordning for alle medarbejdere under 60 år [med få undtagelser] på daværende tidspunkt. Den sidste medarbejder, der kunne opnå bevilling af understøttelse, gik på pension den 1. juli 1994.

Vedrørende K2 fonden

Finanstilsynet finder på baggrund af de foreliggende oplysninger, at de nuværende udbetalinger fra fonden og de årlige reguleringer heraf er omfattet af § 1, stk. 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Udbetalingerne samt reguleringerne heraf skal derfor afdækkes i et forsikringsselskab eller en pensionskasse, der har koncession hertil.

Finanstilsynet skal tilføje, at tilsagnene om udbetalinger allerede fra afgivelsestidspunktet skulle have været afdækket. Det skal ligeledes tilføjes, at i en korrekt afdækket pensionsordning vil udbetalingerne som følge af flytning til plejehjem alene kunne stoppe, hvis dette fremgår af forsikringsbetingelserne. Finanstilsynet finder, at da det ikke tilstrækkeligt klart fremgår af vedtægterne for fonden, og da de interne retningslinier for tildeling af understøttelserne ikke er kendt af understøttelsesnyderne, er fondens praksis, hvorefter understøttelserne falder bort ved flytning til plejehjem uden virkning. Ved flytning til plejehjem skal der, og har der således, efter Finanstilsynets opfattelse, skullet fortsættes med udbetalingerne.

Finanstilsynet har ved sin vurdering lagt vægt på følgende:

- K2 fondens formål er alene at yde støtte til funktionærer og direktører, der har været ansat i selskabet.
- K2 fonden ledes af en bestyrelse, der består af 3 repræsentanter, der udpeges af selskabets bestyrelse, samt af en repræsentant valgt af og blandt selskabets funktionærer.
- Fondens kapital tilvejebringes ved tilskud fra K2, der har forpligtet sig til at indbetale til fondene.
- K2 har i brev af 13. marts 1997 til fonden tilkendegivet, at *“En beregning har vist, at fonden med den aktuelle formue samt med indbetalinger fra K2 i endnu 5 år, må antages at kunne klare udbetalingerne til pensionisterne og disses ægtefæller i resten af deres levetid. Skulle der imidlertid opstå et udekket støttebehov, som et resultat af at fondens formue er opbrugt, før den har udtømt sit formål, er K2 indstillet på til sin tid at fortsætte støtten til fonden”*.

- Det, at selskabet pr. 13. marts 1997 har benyttet sig af retten i § 5 i vedtægterne for fonden, hvorefter selskabet ensidigt kan opsige indbetalingsforpligtelsen til fonden, har ingen virkning i forhold til afdækningspligten for allerede indgåede tilsagn om udbetaling af pension før denne dato.
- Udbetaling af ydelserne har været foretaget til samme personkreds over en længere årrække.
- Ydelserne er blevet fastsat til den enkelte modtager, således at den samlede pension udgør 60 % af den højeste gage for de seneste 7 år før fratræden (slutlønnen).
- Ydelserne er blevet reguleret årligt. For medarbejdere pensioneret i 1991 eller senere reguleres udbetalingen årligt med samme procentsats som (selskabets) medarbejdere.
- Tilgangen af muligt understøttelsesberettigede standsede i 1985 ved indførelse af en generel obligatorisk pensionsordning for alle medarbejdere under 60 år [med få undtagelser] på daværende tidspunkt. Den sidste medarbejder, der kunne opnå bevilling af understøttelse, gik på pension den 1. februar 1991.

På denne baggrund pålægger Finanstilsynet Understøttelsesfondene for funktionærer hos K1 og for funktionærer hos K2 omgående i overensstemmelse med § 1, stk. 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser at iværksætte afdækning af de omhandlede pensionstilsagn."

Parternes argumentation

Fondene har udtalt sig ved skrivelser af 10 juli, 11. september og 26. oktober 2000. Fondene har gjort gældende, at der ikke er hjemmel i § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser til at pålægge understøttelsesfondene at afdække udbetalingerne forsikringsmæssigt. Tilsynets afgørelse skal derfor ophæves.

Til støtte herfor har fondene anført, at understøttelserne har været etårige. Dette fremgår både af fondenes vedtægter og af de meddelelser, som modtagerne har fået hvert år i forbindelse med udbetalingerne. Af bemærkningerne til lovens § 1, stk. 1, fremgår det efter fondenes opfattelse, at der i sådanne situationer ikke foreligger et pensionsløfte, som skal afdækkes. Endvidere har modtagerne ikke været bekendt med de retningslinier, som har været fulgt i forbindelse med udbetalingerne. Dette understøtter, at der så ikke kan være skabt en forventning hos modtagerne om fremtidig understøttelse.

Fondene har endvidere anført, at forholdene i denne sag ikke kan sammenlignes med forholdene i ankenævnets kendelse af 23. juli 1992, som er tiltrådt ved Højesterets dom af 26. juni 1997, eller ankenævnets kendelse af 4. februar 1997.

Klagerne har endvidere anført, at det har været fast praksis og fremgår af de interne retningslinier ikke at fortsætte udbetalingerne ved flytning på plejehjem. Derfor er det inkonsekvent, når tilsynet på den ene side hævder, at der skal ske afdækning heraf, og på den anden side lægger de interne retningslinjer til grund, f.eks. for beregningen af udbetalingernes størrelse.

Finanstilsynet har udtalt sig ved skrivelser af 4. august og 3. oktober 2000. Finanstilsynet har fastholdt afgørelsen og blandt andet udtalt:

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

...

Fondenes struktur

Ankenævnet har i en tidligere sag, ankenævnets j.nr. 94-58.009. udtalt: "... Understøttelsesfond[en] er oprettet af [selskabet] med det formål at supplere medarbejdernes pensioner. Understøttelsesfondens midler hidrører fra indskud fra [selskabet] og renter heraf, og [selskabet] er repræsenteret i fondens bestyrelse. Ydelserne fra understøttelsesfondens må derfor i relation til lov om tilsyn med firmapensionskasser anses at hidrøre fra [selskabet] som arbejdsgiver."

Da formålet med Understøttelsesfondene er at supplere medarbejdernes pensioner, og da midlerne hidrører fra indskud fra selskaberne, som er repræsenteret i Understøttelsesfondenes bestyrelser finder Finanstilsynet, at understøttelserne fra Understøttelsesfondene i relation til lov om tilsyn med firmapensionskasser må anses at hidrøre fra selskaberne som arbejdsgiver.

Pålæggets omfang

Finanstilsynet skal for god ordens skyld præcisere, at pålægget om forsikringsmæssig afdækning alene vedrører aktuelle understøttelser under udbetaling og reguleringerne heraf og ikke vedrører de erhvervsaktive, hvilket afsnit 5 i advokat As ankeskrivelse af 10. juli 2000 kunne give indtryk af. Efter det oplyste i sagen er de nuværende erhvervsaktive i selskaberne omfattet af en obligatorisk pensionsordning, der blev indført i 1985 som afløsning for Understøttelsesfondene.

Understøttelserne omfattet af § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser (FPL)

Ved vurderingen af om understøttelserne er omfattet af § 1 i FPL har Finanstilsynet lagt vægt på følgende:

Fastsættelsen af understøttelserne er baseret på et sædvanligt pensionsoptjeningssystem med optjening af 0,2 % af slutlønnen [slutløn skal her forstås som den maksimale årsløn oppebåret 7 år inden pensioneringstidspunktet] i pensionsret for hver fuld ansættelsesmåned dog maksimalt 60 % af slutlønnen i pensionsret, jf. de interne retningslinier for fondene ... Der gælder således, at to medarbejdere med samme slutløn og samme anciennitet vil få beregnet samme understøttelse fra Understøttelsesfondene. At de interne retningslinier for fonden er ukendte for understøttelsesmodtagerne har ingen betydning for så vidt angår allerede pensionerede medarbejdere, der modtager understøttelse. De pensionerede medarbejdere, der ikke oppebærer understøttelse er enten omfattet af den obligatoriske pensionsordning oprettet i 1985 eller har ikke optjent en pensionsret, der overstiger 500 kr. pr. mdr., jf. retningslinierne.

Understøttelserne er blevet foretaget til understøttelsesmodtagerne over en lang årrække, ... og understøttelserne er alene ophørt som følge af dødsfald eller flytning til plejehjem. Understøttelsesmodtagerne har ikke for hvert år ansøgt om tilskuddene.

Understøttelserne er alle større end den i bekendtgørelse nr. 699 af 16. oktober 1990 vedrørende fritagelse af pensionsordninger for tilsyn fastsatte grænse for fritagelse for tilsyn. Grænsen for fritagelse for tilsyn udgør p.t. 625 kr. pr. md. ...

De interne retningslinier er blevet fulgt som en fast praksis for fondene, og i forbindelse med selskaberne s opsigelse af sin indbetalingsforpligtelse til fondene fik selskaberne foretaget en beregning, "*...[der] har vist, at fonden med den aktuelle formue samt med indbetalinger fra selskaberne i endnu 5 år, må antages at kunne klare udbetalingerne til pensionisterne og disses ægtefæller i resten af deres levetid...*".

På denne baggrund finder Finanstilsynet, at understøttelserne er omfattet af § 1, stk. 1 i FPL, uanset at de formelt skulle fremstå som tildelt for et år ad gangen.

Reguleringerne omfattet af § 1 i FPL

Da understøttelserne er blevet reguleret hvert år efter en fast praksis, hvorefter understøttelserne reguleres hver måned med 125 kr. for pensionister pen-

sioneret før 1991 og understøttelserne reguleres årligt med samme procentsats som selskabets medarbejders løn for pensionister pensioneret efter 1991, finder Finanstilsynet, at disse reguleringer ligeledes er omfattet af afdækningspligten i medfør af § 1, stk. 1 i FPL.

Bortfald af understøttelse som følge af flytning til plejehjem

Da Finanstilsynet finder, at understøttelserne og reguleringerne heraf er omfattet af § 1, stk. 1, i FPL er vilkåret i de interne retningslinier om bortfald af understøttelserne ved flytning til plejehjem efter tilsynets opfattelse uden virkning, da vilkåret ikke er kendt for den enkelte understøttelsesmodtager. I en korrekt afdækket pensionsordning ville en sådan betingelse have skullet fremgå klart af forsikringsbetingelserne. Den enkelte understøttelsesmodtager kan således ikke og har således ikke kunnet inddrage bortfaldet af ydelsen i sin samlede vurdering af en evt. flytning til plejehjem. Der henvises i denne forbindelse til ordlyden af [Brev af 24. februar 1993 til bevillingsmodtager fra bestyrelsesformand].

Selskabernes opsigelser af sin indbetalingsforpligtelse til Understøttelsesfonde

Da Finanstilsynet finder, at understøttelserne og reguleringerne heraf er omfattet af § 1, stk. 1 i FPL, og da disse understøttelser med reguleringer var at anse som omfattet af afdækningspligten i § 1, stk. 1 i FPL senest på pensioneringstidspunktet for den enkelte berettigede, har selskaberne s opsigelser af sin indbetalingsforpligtelse til Understøttelsesfondene ingen betydning i forhold til tilsynets pålæg, da den sidste berettigede i forhold til pålægget gik på pension, før opsigelserne blev foretaget af selskaberne ."

Genoptagelse af skriftvekslingen

Den 16. februar 2001 skrev ankenævnets formand til Finanstilsynet:

"I ovennævnte sag har Finanstilsynet i medfør af lov om firmapensionskasser § 1, stk. 1, givet de to fonde, som er oprettet af og finansieret af K1 og K2 for at støtte selskabernes pensionerede medarbejdere og deres efterladte, pålæg om at etablere forsikringsmæssig afdækning af de omhandlede ydelser.

Ankenævnet har i en tidligere afgørelse, jf. årsberetningen 1997, s. 140, tiltrådt, at Finanstilsynet har rettet pålægget om forsikringsmæssig afdækning til den af arbejdsgiveren oprettede fond, men i den pågældende sag havde fonden efter det oplyste tilstrækkelige midler til afdækningen og havde ikke over for ankenævnet rejst indsigelse mod at være adressat for Finanstilsynets pålæg.

I den nu foreliggende sag har fondene imidlertid bl.a. gjort gældende, at midlerne i fondene ikke er tilstrækkelige til at finansiere den forsikringsmæssige afdækning, og K1 og K2 har opsagt tilsagnene om løbende tilskud.

Ankenævnet anmoder før videre om Finanstilsynets bemærkninger hertil. Såfremt Finanstilsynet vil overveje tillige at rette pålægget om forsikringsmæssig afdækning til K1 og K2, vil ankenævnet finde det rettest at udskyde sin stillingtagen til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger afdækningspligtige pensionstilsagn efter § 1, stk. 1, i lov om firmapensionskasser, med henblik på, at også K1 og K2 kan inddrages i sagen."

Herefter skrev Finanstilsynet den 5. marts 2001 til de to selskaber, K1 og K2 :

"K1 fonden og K2 fonden henvendte sig i 1997 vedrørende en afklaring af, hvorvidt udbetalingerne fra fondene er omfattet af kravet om forsikringsmæssig afdækning i § 1, stk. 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

Den 16. juni 2000 afgjorde Finanstilsynet, at de nuværende udbetalinger fra fondene og de årlige reguleringer heraf er omfattet af § 1, stk. 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Kopi af afgørelsen er vedlagt. Af skrivelsen fremgår på side 4, at Finanstilsynet pålægger fondene at afdække udbetalingerne fra fondene.

Finanstilsynet finder, at udbetalingerne fra fondene i relation til lov om tilsyn med firmapensionskasser hidrører fra hhv. K1 og K2 som arbejdsgivere. Af samme grund er Finanstilsynet af den opfattelse, at pålægget om forsikringsmæssig afdækning retter sig mod hhv. K1 og K2. Betydningen af, at pålægget er rettet mod hhv. K1 og K2, er, at skulle det vise sig, at der ikke er tilstrækkelige midler i Understøttelsesfondene til den forsikringsmæssige afdækning, er hhv. K1 og K2 forpligtet til at indbetale det manglende beløb.

Da det imidlertid ikke fremgik klart af tilsynets afgørelse af 16. juni 2000, at pålægget om forsikringsmæssig afdækning er rettet mod hhv. K1 og K2, skal Finanstilsynet præcisere at:

Finanstilsynet pålægger hermed K1 / K2 omgående i overensstemmelse med § 1, stk. 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser at afdække udbetalingerne fra K1 fonden.

...

Begrundelsen for pålægget er enslydende med begrundelsen i Finanstilsynets afgørelse af 16. juni 2000."

Selskaberne indbragte ved en foreløbig klage af 29. marts 2001 afgørelsen for Erhvervsankenævnet. Samtidig rejste selskaberne spørgsmål om, hvorledes afgørelsen skulle forstås. Ved skrivelse af 5. april 2001 præciserede tilsynet afgørelsen således:

"...

Der er således efter tilsynets opfattelse i relation til § 1, stk. 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser identifikation mellem Understøttelsesfondene og K1 og K2 . Et pålæg om forsikringsmæssig afdækning til K1 og K2 er derfor efter tilsynets opfattelse ligeledes et pålæg til Understøttelsesfondene.

Tilsynet forudsætter således, som allerede nævnt i tilsynets afgørelse af 5. marts 2001, at afdækningen af udbetalingerne fra Understøttelsesfondene foretages ved hjælp af midlerne i Understøttelsesfondene i det omfang, der heri er tilstrækkelige midler. Hvis der imidlertid ikke skulle være tilstrækkelige midler i fondene til forsikringsmæssig afdækning af udbetalingerne fra Understøttelsesfondene er hhv. K1 og K2 som tidligere arbejdsgivere forpligtet til at indbetale eventuelt manglende beløb."

De to selskaber har herefter i et indlæg af 9. maj 2001 bestridt, at der kan statueres identifikation mellem understøttelsesfondene og selskaberne. Selskaberne har således bestridt at være omfattet af en eventuel afdækningsforpligtelse. Selskaberne har herom blandt andet henvist til, at de to fonde er selvstændige juridiske personer, og at det er fondene, ikke selskaberne, der har bevilget de årlige understøttelser. Der har således ikke, som i den højesteretssag tilsynet har henvist til, været et direkte retsforhold mellem selskaberne og modtagerne af understøttelserne. Det forhold, at fondenes bestyrelser består af bestyrelse og direktion fra de to selskaber samt en repræsentant for funktionærerne, har efter selskabernes opfattelse ikke nogen som helst indflydelse på vurderingen af en eventuel afdækningspligt for selskaberne.

Ankenævnet har ikke fundet grundlag for at efterkomme klagerens anmodning om mundtlig forhandling af sagen.

Ankenævnet udtaler:

Da K1 fonden og K2 fonden er oprettet af henholdsvis K1 og K2 med det formål at supplere medarbejdernes pensioner, da midlerne hidrører fra indskud fra selskaberne, og da selskabernes bestyrelser og direktion er repræsenteret i fondenes bestyrelser, må ydelserne fra fondene i relation til lov om tilsyn med firmapensionskasser anses for at hidrøre fra selskaberne som arbejdsgiver. Et eventuelt løfte om pension må derfor anses for afgivet af K1 og K2 .

Med hensyn til spørgsmålet, om der foreligger løfter om pension, lægger ankenævnet vægt på, at fondenes formål, at supplere de ansattes pension op til 60 % af slutlønnen, stedse har været fulgt ved udbetalinger fra fondene til de tidligere ansatte, der har været omfattet af ordningen. For så vidt angår reguleringerne af understøttelserne, har disse ligeledes over en længere årrække fulgt ensartede regler for de enkelte grupper af pensionister.

Ankenævnet tiltræder derfor, at der foreligger løfter om pension, som kan kræves afdækket forsikringsmæssigt, jf. § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

Da det ikke fremgår af fondenes vedtægter eller på anden måde over for de af ordningen omfattede har været klart tilkendegivet, at understøttelserne bortfalder ved indflytning på plejehjem, tiltræder ankenævnet endvidere, at understøttelser ved indflytning på plejehjem ligeledes kan kræves afdækket forsikringsmæssigt.

Den omstændighed, at selskaberne i overensstemmelse med fondenes vedtægter har opsagt tilsagnet om indbetaling af midler til fondene, har efter ankenævnets opfattelse alene virkning for fondene, og har således ingen betydning for, om pensionsløfterne kan kræves afdækket forsikringsmæssigt.

Med disse bemærkninger tiltræder ankenævnet, at der foreligger pensionsløfter, der kan kræves afdækket forsikringsmæssigt, jf. § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser.

13) Kendelse af 27. november 2001. 00-197.906-1.

Aktindsigt indrømmet.

Lov om tilsyn med firmapensionskasser § 65 og § 66 a. Forvaltningslovens § 10 og § 12, stk. 1.

(Holger Dock, Suzanne Helsteen, Kjelde Mors, Christen Sørensen og Jan Uffe Rasmussen)

Advokat A har ved skrivelse af 16. januar 2001 på vegne af K A/S klaget over, at Finanstilsynet i skrivelse af 21. december 2000 (...) har nægtet K A/S aktindsigt i

nogle dokumenter i en sag, hvor tilsynet den 13. september 2000 (...) bestemte, at K A/S i henhold til § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser omgående skulle iværksætte forsikringsmæssig afdækning af nogle nærmere bestemte pensionstilsagn.

Sagens omstændigheder:

I 1997 indgik klageren, K A/S, en aftale med bl.a. B om fratrædelsesvilkår ved frivillig fratræden Aftalen giver bl.a. mulighed for, at personer, som ved aftalens indgåelse er mindst 55 år, ved frivillig fratræden kan opnå en såkaldt supplerende ydelse tidsbegrænset indtil det fyldte 67. år.

Ved skrivelse af 13. september 2000 bestemte Finanstilsynet, at K A/S i henhold til § 1, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser omgående skulle iværksætte afdækning af tilsagnet om de supplerende ydelser.

Denne afgørelse klagede K A/S over til Erhvervsankenævnet den 11. oktober 2000 (Erhvervsankenævnets j.nr. 00-197.906). I anledning af klagen udtalte Finanstilsynet bl.a. den 9. november 2000:

"Finanstilsynet skal endvidere henvise til et af Finanstilsynet udarbejdet notat om afgrænsningen mellem pensionsydelse og andre ydelser udbetalt i medfør af et ansættelsesforhold. Notatet er vedlagt i anonymiseret form. Notatet blev forelagt Forsikringsrådet den 17. august 2000 af Finanstilsynet med henblik på at træffe afgørelse i spørgsmålet, om K A/S's forpligtelse over for tidligere medarbejdere til at betale løbende supplerende ydelser med ophør ved pensioneringstidspunktet har karakter af et pensionstilsagn, der er omfattet af § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Finanstilsynets afgørelse over for K A/S blev efterfølgende truffet i overensstemmelse med Forsikringsrådets beslutning herom."

Ved skrivelse af 14. december 2000 til Erhvervsankenævnet bad klagerens advokat om en kopi af det af tilsynet i udtalelsen omtalte notat, der er af 13. juli 2000, i ikke anonymiseret form. Endvidere bemærkede klagerens advokat, at det for ham og hans klient var nyt, at Forsikringsrådet havde været inddraget i sagen, og at Rådet havde truffet beslutning i sagen. Klageren anmodede derfor endvidere om at modtage Rådets beslutning af 17. august 2000, tillige med meddelelse om det grundlag,

hvorpå Forsikringsrådet havde truffet sin beslutning, ligesom klageren i øvrigt anmodede om fuld indsigt i såvel Forsikringsrådets som Finanstilsynets sag.

Ved skrivelse af 15. december 2000 oversendte Erhvervsankenævnet klagerens anmodning om aktindsigt til Finanstilsynet, der den 21. december 2000 traf den påklagede afgørelse, der lyder således:

"...

I forhold til spørgsmålet om Finanstilsynets begrundelse for i tilsynets udtalelse af 9. november 2000 til Erhvervsankenævnet alene at vedlægge en anonymiseret udgave af notat af 13. juli 2000 til Forsikringsrådet, skal Finanstilsynet anføre, at de udeladte dele af notatet vedrører henvisninger til andre verserende sager, hvor afgrænsningen af pensionsbegrebet i § 1 i lov om tilsyn med firmapensionskasser (lovbekendtgørelse nr. 777 af 17. august 2000) er af væsentlig betydning for sagernes afgørelser. Sagerne har ingen relation til sagen om eventuel manglende afdækning af ydelser til tidligere medarbejdere i K A/S, og på denne baggrund kan Finanstilsynet med henvisning til tavshedspligten i § 66 a i lov om tilsyn med firmapensionskasser ikke udlevere notatet i ikke-anonymiseret form til K A/S.

I forhold til K A/S's anmodning om at modtage Forsikringsrådets beslutning i sagen tillige med en meddelelse om det grundlag, hvorpå Forsikringsrådet har truffet sin beslutning, skal Finanstilsynet anføre, at dokumenter, der udveksles mellem Finanstilsynet og Forsikringsrådet er undtaget for aktindsigt i medfør af § 12 i Forvaltningsloven, idet der er tale om interne arbejdsdokumenter. Finanstilsynet påser i forening med Forsikringsrådet overholdelse af lov om tilsyn med firmapensionskasser og af de bestemmelser, der er udstedt i medfør af loven, jf. § 65 samt bemærkningerne hertil. Deres ønske om aktindsigt i dokumenter, der er udvekslet mellem Forsikringsrådet og Finanstilsynet, kan tilsynet således ikke imødekomme.

De af sagens dokumenter, som ikke er undtaget for aktindsigt, jf. ovenfor, vedlægges i kopi. Der henvises i øvrigt til vedlagte postlister.

..."

I klagen af 16. januar 2001 til Erhvervsankenævnet har klageren anført:

"...

Som det fremgår, har Forsikringsrådet truffet afgørelse i den konkrete sag, og Finanstilsynet benytter ligefrem Forsikringsrådets autoritet og beslutning til at legitimere sin afgørelse af 9. november 2000. Alene på den baggrund er det uforståeligt, at Finanstilsynet afslår aktindsigt ... Hertil kommer den

uforklarlighed, at Finanstilsynet på den ene side eksponerer beslutningens eksistens, men på den anden side anser beslutningen for at være så hemmelig, at tilsynet tilsyneladende ikke engang overvejer at give aktindsigt i medfør af princippet om meroffentlighed.

Konkret begrundes Finanstilsynets afslag med, at Forsikringsrådets beslutning udgør et internt arbejdsdokument, jf. § 12 i forvaltningsloven. Dette er imidlertid forkert. Det fremgår direkte på side 182 i "*Offentlighedsloven med kommentarer*" (vedrørende den tilsvarende bestemmelse i § 7 i offentlighedsloven), at Forsikringsrådet udgør en selvstændig myndighed, og at brevveksling med andre myndigheder er undergivet almindelig aktindsigt ...

Det er ganske vist i § 2, stk. 2, i forretningsordenen for Forsikringsrådet anført, at:

"Forsikringsrådet og Finanstilsynet arbejder som én myndighed, og rådet kan til enhver tid begære sig meddelt alle fornødne oplysninger fra tilsynet."

Den nævnte passus om, at Finanstilsynet og Forsikringsrådet arbejder som én myndighed, er ikke ensbetydende med, at de to myndigheder dermed udgør én myndighed. Hertil kommer, at den nævnte forretningsorden er udstedt i medfør af bekendtgørelse nr. 53/1999, og at en bekendtgørelse som bekendt ikke kan præjudicere den retsstilling, som følger af en lov, i dette tilfælde forvaltningsloven.

Det skal yderligere bemærkes, at den nævnte bekendtgørelse er udstedt i medfør af § 238, stk. 3, i lov om forsikringsvirksomhed, som giver Forsikringsrådet en tilsynskompetence i forening med Finanstilsynet. Forsikringsrådet er imidlertid ikke nævnt i lov om tilsyn med firmapensionskasser, og § 65 i denne lov foreskriver alene, at Finanstilsynet fører tilsyn med loven. Af den grund er det endvidere uden nogen retlig betydning, at der i § 2, stk. 1, i forretningsordenen er henvist til lov om tilsyn med firmapensionskasser.

Det er således i en vis forstand på ulovhjemlet grundlag, at Forsikringsrådet overhovedet har truffet beslutning i sagen, og allerede af denne grund kan Finanstilsynet ikke påberåbe sig den forretningsorden for rådet, som udelukkende gælder i forbindelse med parternes fælles tilsyn med lov om forsikringsvirksomhed."

Samtidig, den 16. januar 2001, skrev klageren også til Forsikringsrådet om at modtage materialet.

I anledning af klagen over manglende aktindsigt har Finanstilsynet bl.a. udtalt den 9. februar 2001:

"Vedrørende Forsikringsrådets lovgrundlag for at træffe beslutning i den omhandlede sag skal Finanstilsynet anføre følgende:

Det følger af kapitel 9, jf. nærmere § 65, i firmapensionskasseloven, at Finanstilsynet påser overholdelsen af denne lov. I bemærkningerne til lovens kapitel 9, jf. bilag 4, anføres, at:

"Bestemmelserne i dette kapitel opretholder den hidtidige ordning, hvorefter Finanstilsynet forestår tilsynet med firmapensionskasser. Bestemmelserne i kapitel 9 suppleres af reglerne i kapitel 26 i lov om forsikringsvirksomhed, der indeholder forskrifter om Finanstilsynets administration, tavshedspligt m.v."

Det følger heraf, at Finanstilsynet påser overholdelsen af firmapensionskasseloven efter reglerne i lovens kapitel 9 suppleret med reglerne i kapitel 26 i lov om forsikringsvirksomhed. I kapitel 26 i lov om forsikringsvirksomhed, jf. nærmere § 237, stk. 2, bestemmes, at Finanstilsynet varetager opgaverne i forening med Forsikringsrådet, jf. nærmere nedenfor. Derudover bestemmes det i § 238, stk. 3, i lov om forsikringsvirksomhed, at økonomiministeren fastsætter rådets forretningsorden.

I § 2, stk. 1, i forretningsordenen for Forsikringsrådet er det med hjemmel i den ovenfor nævnte bestemmelse fastsat, at:

"Forsikringsrådet varetager den overordnede administration af de regler i lov om forsikringsvirksomhed, lov om tilsyn med firmapensionskasser, lov om arbejdsmarkedets tillægspension og lov om lønmodtagernes dyrtidsfond, der henhører under Finanstilsynets forretningsområde."

Med bidraget i bemærkningen i firmapensionskasseloven, hvorefter reglerne i kapitel 26 i lov om forsikringsvirksomhed, herunder retsforskrifter udstedt i medfør af dette kapitel, supplerer tilsynsbestemmelsen i § 65 i firmapensionskasseloven, finder Finanstilsynet det utvivlsomt, at Forsikringsrådet har kompetence til at træffe beslutning på firmapensionskasselovens område.

Vedrørende klagen om afslag på aktindsigt i den omhandlede sag skal Finanstilsynet anføre følgende:

Retsgrundlaget for vurderingen af, om Finanstilsynet og Forsikringsrådet er én myndighed - og dermed i henhold til forvaltningslovens § 12 er undtaget fra at skulle bevilge aktindsigt i Forsikringsrådets beslutning af 17. august 2000 og i det materiale, der dannede baggrund for beslutningen - er reglerne i kapitel 9 i firmapensionskasseloven suppleret med reglerne i kapitel 26 i lov om forsikringsvirksomhed, herunder reglerne i forretningsordenen for Forsikringsrådet.

I lov om forsikringsvirksomhed fastslås det i § 237, stk. 2, 1. pkt., at:

"Finanstilsynet varetager de i stk. 1 nævnte opgaver i forening med et råd (Forsikringsrådet)."

I bemærkningerne til denne bestemmelse, der blev indført i lov om forsikringsvirksomhed ved lov nr. 325 af 24. maj 1998 anføres, at:

"Stk. 2 præciserer, at Finanstilsynet på forsikringsområdet fortsat varetager sine opgaver sammen med et råd (Forsikringsrådet)."

Derudover følger det af § 2, stk. 2, i forretningsordenen for Forsikringsrådet om Forsikringsrådets kompetence, at:

"Forsikringsrådet og Finanstilsynet arbejder som én myndighed, og Rådet kan til enhver tid begære sig meddelt alle fornødne oplysninger fra tilsynet."

Erhvervsankenævnet har tidligere behandlet en klage over et lignende afslag om aktindsigt i forsikringsrådsmateriale, jf. ankenævnets kendelse af 28. december 1995, j.nr. 95-120.800 ... hvori ankenævnet vedrørende en anmodning om aktindsigt i en forsikringsrådsbeslutning og i materialet, der dannede baggrund for beslutningen, udtaler, at:

"De dokumenter, der udveksles mellem Finanstilsynet som sådan og Forsikringsrådet, må anses for undtaget fra aktindsigt efter forvaltningslovens § 12, stk. 1, fordi de nævnte organer udgør 2 enheder indenfor samme myndighed, jf. § 237 i lov om forsikringsvirksomhed sammenholdt med forarbejderne til bestemmelsen samt tillige bekendtgørelse nr. 593 og 594 af 23. december 1981 vedrørende henholdsvis Forsikringsrådet og Finanstilsynet. Derfor har ankenævnet ikke fundet grundlag for at imødekomme klagerens anmodning om aktindsigt i skriftligt materiale udvekslet mellem Finanstilsynet og Forsikringsrådet i månederne september, oktober og november 1995."

Retsgrundlaget for kendelsen er med undtagelse af de i kendelsen nævnte bekendtgørelser uændret. Bekendtgørelserne nr. 593 og 594 af 23. december 1981 blev ophævet ved bekendtgørelse nr. 500 af 29. maj 1997 om forretningsordenen for Forsikringsrådet. Denne bekendtgørelse blev senere ophævet ved udstedelsen af den gældende forretningsorden for Forsikringsrådet ...

På denne baggrund skal Finanstilsynet fastholde, at advokat A på vegne af K A/S ikke kan få indsigt i Forsikringsrådets beslutning af 17. august 2000 eller i det grundlag, der dannede baggrund for Forsikringsrådets beslutning, idet der er tale om interne arbejdsdokumenter, der i henhold til § 12, stk. 1, i Forvaltningsloven er undtaget fra aktindsigt.

Finanstilsynet skal for god ordens skyld tilføje, at det fremgår af det ovenstående, at tilsynet ikke er enig i John Vogters opfattelse af Forsikringsrådet, som den er udtrykt i *"Offentlighedsloven med kommentarer"*, 3. udgave 1998, s. 182, vedrørende fortolkningen af § 7 i Offentlighedsloven,

jf. bilag til advokat A's udtalelse af 16. januar 2001. Det er Finanstilsynets opfattelse, at Forsikringsrådet - uden tilstrækkelig hensyntagen til den egenartede relation mellem Forsikringsrådet og Finanstilsynet - er blevet medtaget af Vogter i en eksemplificerende opremsning."

Den 23. januar 2001 svarede Finanstilsynet på klagerens skrivelse af 16. januar 2001 til Forsikringsrådet. Finanstilsynet henholdt sig til den påklagede afgørelse af 21. december 2000. Efter at klageren på ny den 2. februar 2001 havde henvendt sig til Forsikringsrådet, om at få svar fra Rådet, fik klageren svar fra Finanstilsynet/Forsikringsrådets formand ved skrivelse af 12. februar 2001 således.

"Under henvisning til ... skrivelse af 2. februar 2001 skal Finanstilsynet for god ordens skyld tilføje følgende vedrørende Finanstilsynets skrivelse af 23. januar 2001....:

Finanstilsynets skrivelse til advokatfirmaet ... på vegne af K A/S er afsendt efter drøftelse med formanden for Forsikringsrådet. Dette er i overensstemmelse med den kompetencefordeling, der er fastsat mellem Finanstilsynet og Forsikringsrådet, jf. bekendtgørelse nr. 53 af 27. januar 1999 om forretningsordenen for Forsikringsrådet.

For god ordens skyld og i anledning af Deres skrivelse af 2. februar 2001 til mig som formand for Forsikringsrådet bekræfter jeg herved, at Finanstilsynets skrivelse af 23. januar 2001 til Dem er afsendt efter drøftelse med mig. Jeg er selvsagt - dvs. sådan som kompetencereglerne er ifølge forretningsordenen for Forsikringsrådet - enig i indholdet af skrivelsen af 23. januar 2001.

....

Jørgen Nørgaard"

I et supplerende indlæg af 16. marts 2001 har klageren under samtidig henvisning til ovennævnte korrespondance med Finanstilsynet/Forsikringsrådet bemærket:

"...

Den hermed fremsendte brevveksling understreger det helt uholdbare i Forsikringsrådets og Finanstilsynets standpunkt. Det er som anført i mit brev til Erhvervsankenævnet af 16. januar d.å. klart fra Finanstilsynets side tilkendegivet, at Finanstilsynets afgørelse er truffet "i overensstemmelse med Forsikringsrådets beslutning herom". Det følger direkte af forvaltningslovens § 9, at K A/S må have krav på at vide, hvilket retligt og faktisk grundlag afgørelsen er truffet på.

Det fastholdes således, at Forsikringsrådet kun har en lovfæstet beslutningskompetence i relation til afgørelser, der træffes i henhold til lov om forsikringsvirksomhed. Derimod er Finanstilsynet enekompetent til at træffe

afgørelser i henhold til lov om tilsyn med firmapensionskasser, jf. § 65 i denne lov.

De regler, som skulle kunne afskære K A/S fra aktindsigt, findes udelukkende i lov om forsikringsvirksomhed, og bekendtgørelse nr. 53 af 27. januar 1999 er udelukkende udstedt i medfør af § 238, stk. 3, i lov om tilsyn med firmapensionskasser. Der er ingen steder i lov om tilsyn med firmapensionskasser henvist til regelsættet i lov om forsikringsvirksomhed, og Finanstilsynet (og Forsikringsrådet) kan da ikke afskære min klient fra aktindsigt ved at henvise til disse - for denne sag irrelevante - bestemmelser.

Det er vel nemmest at anskueliggøre det anførte ved at henvise til de gældende lovregler. Det er således i § 65 i lov om tilsyn med firmapensionskasser blot anført, at:

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

Der som nævnt intet sted i lovteksten henvist til Forsikringsrådet eller til det samarbejde, som Finanstilsynet og Forsikringsrådet udøver i relation til afgørelser truffet i henhold til lov om forsikringsvirksomhed.

I lov om forsikringsvirksomhed er det derimod eksplicit i § 237 foreskrevet, at:

"Finanstilsynet påser overholdelsen af denne lov og af de bestemmelser, der er udstedt i medfør af loven, ..."

Stk. 2. Finanstilsynet varetager de i stk. 1 nævnte opgaver i forening med et råd (Forsikringsrådet) ...

*Stk. 3. Økonomiministeren udfærdiger forskrifter for Finanstilsynets virksomhed, herunder om dets samvirke med rådet og om samarbejdet med andre landes forsikringstilsyn."
[fremhævning tilføjet]*

Finanstilsynet henviser alene til, at der i forarbejderne til lov om tilsyn med firmapensionskasser af 14. december 1988 ... er anført, at:

"Bestemmelserne i kapitel 9 suppleres af reglerne i lov om forsikringsvirksomhed kapitel 26, der indeholder forskrifter om Finanstilsynets organisation, tavshedspligt m.v."

Rækkevidden af de citerede bemærkninger er mildest talt ikke særlig klar, og det synes som om, at henvisningen til kapitel 26 alene er en henvisning til bestemmelserne om Finanstilsynets egen organisation, men derimod ikke en henvisning til noget samarbejde med Forsikringsrådet. Det er under alle omstændigheder åbenbart, at det ikke med henvisning til sådanne generelle og uklare forarbejder er muligt at bortse fra det faktum, at selve lovteksten ikke indeholder en eneste henvisning til Forsikringsrådet. De nævnte forarbejder

udgør med andre ord ikke fornøden hjemmel til at sætte forvaltningsloven ud af kraft.

Da lovforslagene til tilsyn med firmapensionskasser ... og ændring af lov om forsikringsvirksomhed ... fremkom, havde § 237 i lov om forsikringsvirksomhed følgende ordlyd (jf. lovbekendtgørelse nr. 127/1984):

"Finanstilsynet påser overholdelsen af denne lov og af de bestemmelser, der er udstedt i medfør af loven, jf. dog § 243, stk. 2. Tilsynet består af et forsikringsråd og et direktorat."

I det nævnte forslag til ændring af lov om forsikringsvirksomhed foreslås § 237 imidlertid ændret, således at det ikke længere i bestemmelsen er anført, at tilsynet består af et forsikringsråd og et direktorat, men derimod blot (i stk. 2), at:

"Finanstilsynet varetager de i stk. 1 nævnte opgaver i forening med et råd (Forsikringsrådet)."

I forarbejderne til bestemmelsen er det anført, at:

"Stk. 2 præciserer, at Finanstilsynet på forsikringsområdet fortsat varetager sine opgaver sammen med et råd (Forsikringsrådet)".

Dette fører over til det andet hovedsynspunkt, nemlig at der ikke (i hvert fald ikke længere) er noget grundlag for at antage, at Finanstilsynet og Forsikringsrådet udgør samme myndighed, endsige to enheder inden for samme myndighed. Det er i den forbindelse uden betydning, at det i § 2, stk. 2, i Forsikringsrådets forretningsorden ... er anført, at Forsikringsrådet og Finanstilsynet arbejder som én myndighed. Som nævnt tidligere kan Forsikringsrådets forretningsorden ikke afskære retten til aktindsigt i medfør af forvaltningsloven, hvortil kommer, at den nævnte passus om at arbejde som en myndighed ikke kan instituere en retlig kvalifikation om, at de to selvstændige organer dermed skulle udgøre to enheder inden for samme myndighed. Det er da heller ikke muligt at svare på, hvilken fælles myndighed der skulle være tale om.

Meningen med bemyndigelsesbestemmelsen i lov om forsikringsvirksomhed § 238, stk. 3, kan kun være at give økonomiministeren hjemmel til at fastsætte regler om Forsikringsrådets medvirken til administrationen af denne lov. Bekendtgørelsen kan selvsagt ikke ændre den retstilstand lov om tilsyn med firmapensionskasser har fastlagt for de af denne lov - og kun denne lov - omfattede firmapensionskasser.

På grundlag heraf er det min opfattelse, at Erhvervsankenævnet er nødt til at revurdere den afgørelse, Finanstilsynet har vedlagt sin redegørelse ... (offentliggjort på side 718 i "Lov om Forsikringsvirksomhed" af Michael Holm m.fl.).

Som fremhævet fastslår John Vogter entydigt i "Offentlighedsloven med Kommentarer", at Forsikringsrådet udgør en selvstændig myndighed. Jeg kan herudover henvise til vedlagte afgørelse truffet af Folketingets Ombudsmand (offentliggjort i FOB 1996, side 273 ff.), som fastslår, at Udenrigsministeriet og ambassaden i Beograd udgør to forskellige myndigheder i relation til offentlighedsloven. Det samme gælder for forholdet mellem 1) Skatteministeriet, Told- og Skattestyrelsen, og 2) Skatteministeriet, Departementet, jf. TfS 2000.859, som jeg vedlægger i kopi.

Min klient og jeg finder det som nævnt vigtigt at få afklaret det spørgsmål, om det virkelig kan være rigtigt, at Forsikringsrådet træffer beslutninger, som Finanstilsynet føler sig bundet af og direkte fremhæver i sin afgørelse, men som det åbenbart ikke er muligt at få nogen som helst kendskab til."

Ankenævnet udtaler:

Inddragelse af Forsikringsrådet i tilsynsfunktionen må, som det er sket i § 237, stk. 2, i lov om forsikringsvirksomhed for så vidt angår forsikringsselskaber m.v., kræve en udtrykkelig lovhjemmel. Af § 65 i lov om tilsyn med firmapensionskasser fremgår, at det er Finanstilsynet, der påser overholdelsen af lov om tilsyn med firmapensionskasser. Det er således Finanstilsynet, og alene Finanstilsynet, der påser, at eventuelle løfter om pension er afdækket forsikringsmæssigt, jf. lovens § 1, stk. 1.

Materiale udvekslet mellem Finanstilsynet og Forsikringsrådet i en sag, der skal behandles efter lov om tilsyn med firmapensionskasser, kan derfor ikke anses for internt materiale, jf. forvaltningslovens § 12, stk. 1.

K A/S, der er part i sagen, har derfor ret til aktindsigt i det materiale, der er udvekslet mellem Finanstilsynet og Forsikringsrådet, jf. forvaltningslovens § 10. Finanstilsynet skal dog forinden udlevering sikre sig, evt. efter ekstrahering, som det er sket for notatet af 13. juli 2000, at materialet ikke indeholder oplysninger, som Finanstilsynet er forpligtet til, ifølge § 66 a, stk. 1, i lov om tilsyn med firmapensionskasser, at hemmeligholde også over for K A/S.

Med disse bemærkninger ændres Finanstilsynets afgørelse af 21. december 2000 med henblik på imødekommelse af aktindsigt.

4.5. Lov om et skibsfinansieringsinstitut.

14) Kendelse af 17. juli 2001. 00-198.492.

Klager ikke anset som part. Tilrådt, at Finanstilsynet havde afslået at besvare stillede spørgsmål.

Lov om et skibsfinansieringsinstitut § 5a og § 5b.

(Lise Høgh, Peter Erling Nielsen og Jan Uffe Rasmussen)

Advokat A har ved skrivelse af 12. oktober 2000 på vegne af K v/direktør B klaget over, at Finanstilsynet senest i skrivelse af 26. september 2000 har afslået at besvare nogle spørgsmål fra klageren vedrørende Skibskreditfonden.

Sagens omstændigheder:

Den 27. april 1999 skrev K v/ direktør B (personligt drevet virksomhed) til Finanstilsynet:

"Jeg tillader mig herved at rette henvendelse til Finanstilsynet i egenskab af tilsynsmyndighed med Danmarks Skibskreditfond, idet jeg henviser til min skrivelse af 8. februar 1999 til Folketingets Ombudsmand og dennes svarskrivelse af 8. februar 1999, hvoraf kopi vedlægges tillige med Ombudsmandens afgørelse fra 1991.

Baggrunden for min henvendelse er, at jeg gennem en årrække har været investor i en række skibe, hvoraf Danmarks Skibskreditfond har bevilget lån, jfr. lov nr. 143 af 17. maj 1961 og lov nr. 209 af 28. april 1993.

I forbindelse med denne finansiering er jeg gået ud fra, at forbelåningen gennem Skibskreditfonden er sket i overensstemmelse med lovgivningen og Skibskreditfondens vedtægter. Gennem de senere undersøgelser er det formentlig fastslået, at dette ikke har været tilfældet. Jeg henviser i denne forbindelse til den af Erhvervsministeriet foranledigede revisionsundersøgelse fra C fra maj 1996, Erhvervsministeriets egen undersøgelse, redegørelse fra juni 1998 fra Rigsrevisionen og statsrevisorerne, afgørelsen fra EU-kommissionen samt Erhvervsministeriets skrivelse af 4. december 1998 til statsrevisorerne.

Det synes at fremgå af disse redegørelser, at Folketinget ikke har modtaget korrekte og fyldestgørende oplysninger, og at Erhvervsministeriet har tilsidesat almindelige forvaltningsretlige principper ved administrationen af

støtteordningerne, ligesom de omfattede tilskudsordninger efter statsrevisorernes opfattelse bør have hjemmel i en lov, der på sædvanlige måde forelægges for Folketinget og undergives udvalgsbehandling. Der henvises herved tillige til Rigsrevisionens notat af 4. december 1998 og statsrevisorernes bemærkning af 9. december 1998 til endelig betænkning.

Mens statsrevisorerne naturligt må se det fra Folketingets side, er hovedproblemet for investorerne, om man kan stole på, at lån bevilges på et korrekt grundlag og i overensstemmelse med vedtægterne. Af de foreliggende oplysninger fremgår det, at Danmarks Skibskreditfond har pligt til efter vedtægternes § 4 at indhente vurderinger fra uafhængige skibsmæglere, hvilket formentlig også er sket, men således at vurderingerne ikke får nogen som helst betydning, idet man i stedet vurderer ud fra kontraktsummen, selvom der måtte være gensidig afhængighed mellem parterne, jfr. redegørelsen af 22. maj 1996 fra Danmarks Skibskreditfond.

Jeg som investor, der naturligvis går ud fra i hvert enkelt tilfælde, at når Danmarks Skibskreditfond har bevilget et lån, har dette været baseret på skibets virkelige værdi. Danmarks Skibskreditfonds accept er således af mig blevet betragtet som "Det blå stempel" på, at investeringen er baseret på en rigtig og uvildig vurdering og prissættelse.

Jeg har tidligere henvendt mig til Danmarks Skibskreditfond med anmodning om at få oplyst, hvorledes fonden har indhentet vurdering ude fra, som hjælp til at opnå et grundlag for skibenes belåning. Man har ikke ønsket at oplyse dette for mig.

Endelig tillader jeg mig at forespørge om Finanstilsynet først blev tilsynsmyndighed ved bekendtgørelse nr. 436 af 19. juli 1988 eller om Finanstilsynet også havde denne funktion på et tidligere tidspunkt. Hvis dette ikke er tilfældet, udbeder jeg mig oplysninger om hvem der har været tilsynsførende fra Instituttets start i 1961 og frem til Finanstilsynets tiltrædelse som tilsynsmyndighed, idet jeg i denne forbindelse refererer til § 4, stk. 1 i lov af 17. maj 1961.

Jeg skal i denne anledning anmode om Finanstilsynets stillingtagen, idet Finanstilsynet har fået tillagt tilsynspligt med hensyn til lovgivningen og vedtægterne, jfr. bekendtgørelse af 19. juli 1988. Det fremgår ikke af det for mig foreliggende, at Erhvervsministeriet eller Finanstilsynet på noget tidspunkt har grebet ind, men dette bedes oplyst, derunder om den hidtidig gældende praksis i Danmarks Skibskreditfond fortsætter."

Finanstilsynet svarede den 2. juni 1999:

"Finanstilsynet har modtaget Deres brev af 27. april 1999 vedrørende Danmarks Skibskreditfond og Finanstilsynets tilsyn hermed.

Af Deres brev fremgår, at De ønsker oplyst hvorvidt Danmarks Skibskreditfond bevilliger lån på korrekt grundlag og i overensstemmelse med

fondens vedtægter. Desuden ønsker De oplyst om Finanstilsynet på noget tidspunkt har grebet ind over for Danmarks Skibskreditfond og om den hidtidig gældende praksis i fonden fortsætter.

Ud over ovennævnte ønsker De oplyst hvornår Finanstilsynet blev udnævnt som tilsynsmyndighed for Danmarks Skibskreditfond. Hertil skal Finanstilsynet oplyse, at Finanstilsynet har været tilsynsførende myndighed for Danmarks Skibskreditfond siden 1988. Fra 1961-1981 blev tilsynet udført af en person, udpeget af handelsministeren, fra Banktilsynet, og fra 1982-1987 var det Tilsynet med Banker og Sparekasser der udførte tilsynet.

Af bilag (brev til Folketingets Ombudsmand dateret d. 8. februar 1999) til brevet fremgår, at De ikke har haft investeringer i skibe i de sidste tre år, hvorfor Finanstilsynet i besvarelsen tager udgangspunkt i de regler som Danmarks Skibskreditfond var underlagt før 1997.

Før 1997 fremgik det af Danmarks Skibskreditfonds vedtægter på hvilket grundlag der kunne ydes lån, herunder bl.a. lånegrænser. Af de dagældende vedtægter fremgår, at fonden kunne yde lån inden for 60% af skibets værdi. Værdiansættelsen af skibets værdi skete på grundlag af en af fonden foretaget eller godkendt vurdering. Belåningsgrænsen kunne udvides i det omfang der blev stillet tilstrækkelig supplerende sikkerhed. I forbindelse med Finanstilsynets undersøgelser i Danmarks Skibskreditfond, blev det bl.a. undersøgt om fondens långivning blev holdt inden for de i vedtægterne fastsatte grænser, dvs. 60% og hvis belåningen var derover, blev den supplerende sikkerhed vurderet.

Hvad angår omfanget af det tilsyn som Finanstilsynet i dag fører med Danmarks Skibskreditfond, skal det oplyses at det dækker tilsynet med, at fonden overholder de bestemmelser som fonden er underlagt i henholdsvis Lov om et skibsfinansieringsinstitut og i Bekendtgørelse om Danmarks Skibskreditfond, samt fondens vedtægter.

Formålet med Finanstilsynets tilsyn med fonden er, jf. § 4 i Lov om et skibsfinansieringsinstitut at påse, at bestemmelserne i lovgivningen og i fondens vedtægter overholdes, og at hensynet til obligationernes sikkerhed tilbørligt iagttages af fondens ledelse."

Ved skrivelse af 6. august 1999 henvendte direktør B sig igen til Finanstilsynet. Klageren skrev blandt andet:

"Vi er efterhånden blevet klar over, at hovedproblemet vedrørende Skibskreditfondens belåningsaktiviteter synes at være, at fonden mener at kunne fortolke § 6 i vedtægterne vedrørende lånegarantier m.m. på følgende måde:

Man fik foretaget en vurdering, hvis beløb øjensynligt var skibets reelle værdi, og at man så "lavede en intern 1. prioritet" baseret på 60% af denne vurdering.

Herefter så man helt bort fra denne aktuelle vurdering og tog i stedet værftskontrakternes pris, ligegyldigt hvor høje de var eller hvor stor stigning, der indenfor kort tid var sket for identiske skibe.

Forskellen mellem den reelle belåning ved 1. prioritet og den endelige belåning af 80% af værftskontrakten krævede man så supplerende sikkerhed for.

Vort spørgsmål til Finanstilsynet er følgende:

1. Har tilsynsmyndighederne hele tiden været klar over, at Skibskreditfonden anvendte forskellige værdiansættelser, nemlig en i.h.t. § 4 og en helt anden i.h.t. § 6.
2. Hvis tilsynet har været klar over dette, har man så godtaget en sådan udlægning af vedtægternes indhold og intentioner.

Vi kan oplyse Dem om, at vi på et tidligere tidspunkt har henvendt os til Skibskreditfonden med anmodning om at måtte få tilsendt oplysninger om den værdivurdering, fonden har fået foretaget vedrørende de skibe, vi havde investeret i - disse oplysninger har fonden ikke ønsket at udlevere.

Vi beder i første omgang venligst tilsynet give os svar på ovennævnte spørgsmål for, at vi kan få sagen bedre belyst."

Finanstilsynet svarede den 2. september 1999:

"Finanstilsynet har modtaget Deres skrivelse af 6. august 1999 vedrørende Danmarks Skibskreditfond og Finanstilsynets tilsyn hermed.

Finanstilsynet har tidligere, ved skrivelse af 2. juni 1999, besvaret en forespørgsel fra Dem.

Da Finanstilsynet ikke udtaler sig om forhold vedrørende enkeltvirksomheder, henholder Finanstilsynet sig til skrivelsen af 2. juni 1999.

Erhvervsministeriet har modtaget en kopi af denne skrivelse."

Efter at direktør B igen havde henvendt sig til Finanstilsynet ved skrivelser af 6. september og 26. oktober 1999 svarede Finanstilsynet den 19. november 1999:

"...

Som anført i tidligere skrivelse er hovedformålet med Finanstilsynets tilsyn med Danmarks Skibskreditfond at påse, at obligationsindehavernes tilgodehavender er sikre. Hvad angår det tilsyn Finanstilsynet har ført med fonden, kan det oplyses, at Finanstilsynet indtil 1988 gennemgik fondens

årsregnskaber samt revisionsprotokol. Fra 1988 har Finanstilsynet foretaget udgående inspektioner i fonden.

Finanstilsynet henviser til "Beretning om støtte til dansk skibsfinansiering i perioden 1986-1977" udarbejdet af statsrevisorerne, hvori der ikke er fundet anledning til at rette kritik mod Finanstilsynets tilsyn med Danmarks Skibskreditfond.

Det bemærkes i øvrigt, at Finanstilsynets muligheder for at udtale sig om konkrete forhold er begrænset efter § 5 a, stk. 1 i lov om et skibsfinansieringsinstitut.

Erhvervsministeriet har modtaget kopi af denne skrivelse."

Herefter skrev direktør B igen til Finanstilsynet den 30. november 1999:

"Vi har modtaget Deres brev af 19. ds. og har følgende kommentarer hertil:

De anfører, at Finanstilsynets hovedformål vedrørende tilsynet med Danmarks Skibskreditfond er at påse, at obligationsindehavernes tilgodehavender er sikre.

Dette svarer imidlertid ikke til Bekendtgørelse af Lov om et Skibsfinansieringsinstitut, hvor det i § 4 hedder: Erhvervsministeren udnævner en tilsynsførende ved instituttet. Denne skal påse, at bestemmelserne i denne lov og instituttets vedtægter overholdes, og af hensyn til kasseobligationers sikkerhed tilbørligt iagttages af ledelsen.

Det vil heraf ses, at kontrollen med at vedtægterne overholdes har været anset som værende af primær betydning, og hovedformålet kan således ikke alene have været at sikre obligationshaverne, som nævnt i Deres brev.

Vi beder Dem oplyse om den forpligtelse til hemmeligholdelse af oplysninger for de enkelte ansatte i tilsynet i henhold til ovennævnte bekendtgørelse § 5A af Dem udlægges på sådan en måde, at vi kan nægtes svar på de to konkrete spørgsmål, vi har stillet i vort brev til Dem dateret den 6. august d.å., hvoraf kopi vedlægges."

Finanstilsynet svarede den 26. september 2000:

"Finanstilsynet har fra Økonomiministeriet modtaget kopi af Ombudsmandens brev af 17. august 2000 til dig.

Indledningsvis skal tilsynet beklage, at der ikke er givet klagevejledning i breve af 2. september 1999 og 19. november s.å. Efter forvaltningslovens § 25, skal afgørelser, der kan påklages til anden forvaltningsmyndighed være ledsaget af en klagevejledning. Finanstilsynet fortolker denne regel således, at der ikke skal gives klagevejledning i forbindelse med generelle forespørgsler.

Da der imidlertid i ovennævnte breve er truffet afgørelse om, at Finanstilsynet ikke kan videregive visse oplysninger under hensyn til tilsynets tavshedspligt, skulle brevene have været ledsaget af en klagevejledning.

Da Finanstilsynet ikke har givet en sådan klagevejledning, kan afgørelsen påklages til Erhvervsankenævnet, Kampmannsgade 1, 1780 København V, senest 4 uger fra dato, jf. lov om Danmarks Skibskreditfond § 5c.

Herudover må Finanstilsynet fastholde, at der ikke kan gives konkrete oplysninger om tilsynet med Danmarks Skibskreditfond, da der i loven herom er indsat en tavshedspligt i § 5a, som svarer til Finanstilsynets sædvanlige tavshedspligt i forhold til tilsynsbelagte virksomheder.

Generelt vedrørende tilsynet med Skibskreditfonden kan det oplyses, at Finanstilsynets tilsyn omfatter såvel overholdelse af Lov om et skibsfinansieringsinstitut med tilhørende bekendtgørelse og fondens vedtægter som gennemgang af årsregnskaber m.v. Finanstilsynet har som nævnt i brev af 19. november 1999 endvidere foretaget udgående inspektioner i fonden fra 1988. Hvis Finanstilsynet vurderer, at en tilsynsbelagt virksomhed ikke overholder sine vedtægter m.v., vil tilsynet påbyde virksomheden at berigtige forholdet.

..."

I klageskrivelsen og i en supplerende skrivelse af 25. oktober 2000 har klagerens advokat anmodet Erhvervsankenævnet om at pålægge Finanstilsynet at besvare de af direktør B stillede spørgsmål.

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en udtalelse om sagen af 27. november 2000 blandt andet udtalt:

"Klager har ved sine henvendelser ønsket svar på konkrete spørgsmål vedrørende Danmarks Skibskreditfonds forretningsmetoder og tilsynet hermed.

Endvidere har klager ønsket oplyst, hvorvidt Finanstilsynet har grebet ind over for Danmarks Skibskreditfond.

Finanstilsynet er i henhold til lov om et skibsfinansieringsinstitut § 5 a pålagt en særlig tavshedspligt, som svarer til tilsynets tavshedspligt efter den finansielle lovgivning. Det følger af denne bestemmelse, at tilsynet er forpligtet til at hemmeligholde alle fortrolige oplysninger, som det bliver bekendt med gennem sin virksomhed.

En finansiel virksomheds forretningsmæssige forhold samt eventuelle påtager og indgreb fra Finanstilsynet side over for en finansiel virksomhed er at

betragte som fortrolige oplysninger, der er omfattet af den særlige tavshedspligt.

Konkrete oplysninger om Danmarks Skibskreditfonds værdiansættelsesprincipper, som klager anmoder om i sin henvendelse af 6. august 1999, må således anses som fortrolige oplysninger, der ikke kan udleveres af Finanstilsynet.

...

Finanstilsynet skal på baggrund af det ovenfor anførte meddele, at man fastholder afgørelsen af 26. september 2000."

Klagerens advokat har i skrivelse af 21. december 2000 anført:

"Det havde efter min opfattelse været naturligt, at Finanstilsynet på et tidligere tidspunkt havde givet klagevejledning i overensstemmelse med forvaltningslovens § 25. Finanstilsynet har ikke anset det for nødvendigt under hensyn til, at der er tale om en generel forespørgsel, jfr. Finanstilsynet brev af 26. september 2000.

Forvaltningsloven indeholder ingen sådanne undtagelser.

Efter forvaltningslovens § 27, jfr. borgerlig straffelov, § 152 m.fl. har forvaltningen tavshedspligt, men dette gælder ikke forespørgsler som de foreliggende, der af Finanstilsynet betragtes som generelle, hvortil kommer, at sagen verserer for Ombudsmanden, der selv er omfattet af reglerne om tavshedspligt.

Hvis der i forbindelse med svaret skal henvises til konkrete sager, vil det i øvrigt kunne anonymiseres, men forvaltningslovens regler om aktindsigt taler i øvrigt også for, at de nævnte oplysninger bør gives, også af hensyn til Ombudsmandens kompetence.

I øvrigt bør Finanstilsynet under alle omstændigheder besvare spørgsmålet om, hvilke værdiansættelsesprincipper, der er fulgt, idet dette kan besvares uden at komme ind på konkrete sager.

Det tilføjes i øvrigt, at en række af de konkrete sager i forvejen er offentliggjort gennem rapporten fra C og Folketingets behandling af disse spørgsmål.

Af hensyn til sagens principielle betydning anmoder min klient og jeg om et personligt møde med Erhvervsankenævnet."

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

Ankenævnet udtaler:

I henhold til § 22, stk. 1, i bekendtgørelse om Danmarks Skibskreditfond, bekendtgørelse nr. 479 af 4. juni 1997, nu bekendtgørelse nr. 1167 af 15. december 2000, § 25, stk. 1, påser Finanstilsynet overholdelsen af lov om et skibsfinansieringsinstitut samt regler udfærdiget i medfør af loven.

Ved lov nr. 1005 af 23. december 1998, lov om ændring af lov om et skibsfinansieringsinstitut, der trådte i kraft den 1. januar 1999, indførtes den særlige tavshedspligt i lovens § 5 a, stk. 1, for ansatte i Finanstilsynet, hvorefter de ansatte er forpligtede til over for ikke parter at hemmeligholde oplysninger, som de gennem deres virksomhed bliver vidende om.

Da de spørgsmål, klageren har stillet Finanstilsynet, vedrører Skibskreditfondens forretningsmæssige forhold, og da klageren ikke er part, jf. lovens § 5 b, og da der endvidere ikke foreligger nogen af de undtagelsestilfælde, der er nævnt i lovens § 5 a, tiltræder ankenævnet, at Finanstilsynet har afslået at besvare de stillede spørgsmål.

Ankenævnet stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 26. september 2000.

4.6. Lov om forsikringsmæglervirksomhed.

15) Kendelse af 3. maj 2001. 00-189.505.

Klagerens virksomhed var omfattet af lov om forsikringsmæglervirksomhed.

§ 1 i lov om forsikringsmæglervirksomhed.

(Suzanne Helsteen, Connie Leth og Vagn Joensen)

Advokat A har for K ApS i skrivelse af 3. oktober 2000 klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 20. juli 2000 har bestemt, at selskabet driver forsikringsmæglervirksomhed, der kræver tilladelse af Finanstilsynet, jfr. lov om forsikringsmæglervirksomhed § 1, stk. 2 og § 3, stk. 1.

Klagen har efter anmodning fra klageren og med Finanstilsynets samtykke været tillagt opsættende virkning under ankenævnets behandling af sagen.

Sagens omstændigheder:

Om den virksomhed klageren, K ApS, udøver, fremgår det af det til Finanstilsynet indsendte materiale, at klageren blandt andet:

- kortlægger kundens (forsikringstagerens) forsikringsbehov
- udarbejder tilbudsgrundlag, der præsenteres for flere forsikringselskaber
- vurderer de indkomne tilbud på forsikringer, der forelægges kunden
- afgiver indstilling til kunden om valg af selskab.

Ved den påklagede afgørelse af 20. juli 2000 bestemte Finanstilsynet, at klageren driver forsikringsmæglervirksomhed, og at klageren derfor skulle søge tilsynet om tilladelse hertil, jfr. § 3, stk. 1, i lov om forsikringsmæglervirksomhed.

I klagen til Erhvervsankenævnet har klagerens advokat anført:

"Under henvisning til nedennævnte gør jeg på vegne K ApS gældende, at K ApS ikke udøver forsikringsmæglervirksomhed, men udøver forsikringsrådgivning, der ikke er omfattet af lov om forsikringsmæglervirksomhed.

1. K APS' VIRKSOMHED

K ApS, er et uvildigt forsikrings-rådgivningsfirma, der rådgiver virksomheder vedrørende opbygning, vedligeholdelse og udbygning af virksomhedens forsikringspolitik.

K ApS' rådgivning udmønter sig i udarbejdelse af rapporter til kundens direktion og bestyrelse i form af en basisanalyse og en eventuel licitationsanalyse. En basisanalyse består i en beskrivelse af virksomheden, oversigt over virksomhedens værdiaktiver samt beskrivelse af virksomhedens risici. Endvidere dokumenteres virksomhedens eksisterende forsikringspolitik. En licitationsanalyse består i, at der udarbejdes et tilbudsgrundlag på baggrund af virksomhedens forsikringspolitik samt en vurdering af forsikringstilbud.

Jeg henviser i det hele til K ApS' brev af 12. maj d.å. til Finanstilsynet med bilag.

2. FORSIKRINGSRÅDGIVER OVERFOR FORSIKRINGSMÆGLER

Under henvisning til lov om forsikringsmæglervirksomheds § 1, stk. 2, defineres begrebet forsikringsmæglervirksomhed som erhvervmæssig formidling af tilbud om direkte forsikringer fra flere forskellige frit valgte forsikringsselskaber samt eventuel administration og rådgivning om forsikringsforhold i tilknytning hertil.

K ApS' virksomhed består ikke i formidling af forsikringstilbud.

K ApS yder alene rådgivning til virksomheder. K ApS indgår ikke aftaler med selskabets kunder om at modtage et mæglermandat eller lignende. K ApS har ikke indgået samarbejdsaftaler med forsikringsselskaber og kundens betaling sker i form af en timebetaling og ikke i form af provenu eller lignende fra forsikringsselskabet. Denne betalingsform skaber en formodning imod mæglervirksomhed, jf. tillige lov om forsikringsmæglervirksomheds § 13, stk. 3 og § 18, stk. 1, der begge vedrører en forsikringsmæglers oplysningsforpligtelse i forbindelse med forsikringsmæglerens samarbejde med et forsikringsselskab.

K ApS yder således en uafhængig forsikringsrådgivning til sine kunder."

I anledning af klagen har Finanstilsynet den 8. november 2000 om sagens retlige omstændigheder oplyst:

"I henhold til § 1, stk. 2 i lov om forsikringsmæglervirksomhed, jf. lovbekendtgørelse af 18. august 2000 defineres forsikringsmæglervirksomhed som erhvervmæssig formidling af tilbud om direkte forsikringer fra flere frit valgte forsikringsselskaber samt eventuel administration og rådgivning om forsikringsforhold i tilknytning hertil.

Det fremgår endvidere af lovens § 13, stk. 1, at en forsikringsmægler alene repræsenterer forsikringstageren og at forsikringsmægleren over for forsikringstageren skal afdække behovet for forsikring og forelægge forsikringstageren den bedst mulige løsning eller valget mellem flere løsninger.

Nedenfor behandles først selskabets argument om, at deres aktiviteter ikke falder ind under definitionen af forsikringsmæglervirksomhed, fordi selskabet alene udøver rådgivningsvirksomhed i forhold til deres kunder og derfor ikke har den kontakt med forsikringsselskaberne, der er forudsat i lov og bemærkninger. Dernæst behandles spørgsmålet, om selskabet ud fra en samlet vurdering driver forsikringsmæglervirksomhed.

Selskabets hovedargument er, at det ikke er omfattet af forsikringsmæglerdefinitionen i § 1, stk. 2, fordi det netop ikke formidler tilbud fra flere frit

valgte forsikringsselskaber, men derimod som rådgivere for kunder forestår udarbejdelse af en basisanalyse, skadestilfælde, rekvirering af forsikringsoversigter mv. Opgaver der som sådan er omfattet af ordlyden af § 1, stk. 2, 2. led: ”samt eventuel administration og rådgivning om forsikringsforhold i tilknytning hertil.”

Af lovbemærkningerne fremgår, at “i tilknytning hertil kan forsikringsmægleren varetage administrationen af kundens forsikringsportefølje samt løbende rådgive kunderne om disse forhold”.

Den anvendte passus “i tilknytning hertil” i henholdsvis lovtæksten og bemærkningerne betyder, at den relevante administration og rådgivning for at være omfattet af bestemmelsen, skal ske i forbindelse med den erhvervs-mæssige formidling af tilbud om direkte forsikringer, hvad de pågældende aktiviteter efter selskabets oplysninger netop ikke gør.

Selskabets argument om ikke at være omfattet af ordlyden i § 1, stk.2, kunne yderligere understøttes af § 14 og bemærkningerne hertil vedrørende accessorisk virksomhed. Det fremgår heraf, “at accessorisk virksomhed eksempelvis kan forstås som skadesforebyggende aktiviteter, udarbejdelse af risikoprofiler, særlige riskmanagementanalyser, skadesopgørelser - og reguleringer, samt katastrofesimuleringer”.

Ifølge bemærkningerne til § 14 er disse aktiviteter ikke i sig selv omfattet af forsikringsmæglerdefinitionen. Der vil kunne være selskaber, der f.eks. alene udøver skadesbesigtigelser, katastrofesimuleringer og lignende, som derfor ikke vil være omfattet af definitionen i § 1, stk. 2, da disse aktiviteter isoleret set er forskellige fra forsikringsmæglervirksomhed.

I loven er der således indlagt en skillelinie mellem forsikringsformidling og forsikringsrådgivning, hvor alene forsikringsformidling er omfattet af lovgivningen. Dette indebærer, at de aktiviteter, som selskabet angiver at udøve, vil kunne henføres som accessorisk til forsikringsmæglervirksomhed.

Uagtet, at lovgivningen indeholder denne klare skillelinie, bør det afgøres konkret, om K ApS alligevel falder inden for lovens anvendelsesområde.

Det er således oplyst, at selskabet ud over rådgivningsvirksomhed foretager udarbejdelse af udbudsgrundlag til brug for licitationer samt efterfølgende vurderinger og anbefalinger på baggrund af indkomne tilbud fra forsikrings-selskaber.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at sådanne aktiviteter udgør formidling af tilbud om direkte forsikringer fra flere frit valgte forsikringsselskaber, og dermed omfattes af loven.

Sammenfattende kan det - vedrørende forsikringsmægling og rådgivningsvirksomhed - konkluderes, at selskaber, der udelukkende foretager rådgivning i forbindelse med forsikringsbehov, risikoforhold m.v., ikke er omfattet af lovens anvendelsesområde. Modsat vil selskaber, der udover sådan rådgivning

foretager forsikringsmægling, uanset om dette sker i et begrænset omfang, være omfattet af lovens anvendelsesområde.

Om disse virksomheder deltager i møder med forsikringsselskaber eller ej, formidler forsikringstilbud, eller om de rent faktisk foretager valg af forsikringsløsning for kunden, er i denne forbindelse ikke afgørende.

Det er endvidere Finanstilsynets opfattelse, at lovens forbrugerbeskyttende sigte med krav om en lovpligtig ansvarsforsikring og relevant uddannelse ville kunne omgås, såfremt virksomheder, der både driver rådgivningsvirksomhed og formidling af tilbud om forsikringer, undtages fra lovens anvendelsesområde.

Det er blevet anført, at da selskabet ikke modtager provision eller andre vederlag fra forsikringsselskaber, vil selskabet ikke kunne efterkomme bestemmelsen i § 13, stk. 3 om uopfordret at oplyse kunden om provisionens størrelse og bestemmelsen i § 18, stk. 1 om indberetning af vederlag m.v. til Finanstilsynet. Det er korrekt, at såfremt en forsikringsmægler ikke modtager provision eller andet vederlag fra forsikringsselskaber, vil pågældende ikke være omfattet af bestemmelserne i §§ 13, stk. 3 og 18, stk. 1 i lov om forsikringsmæglervirksomhed. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med, at sådanne selskaber ikke er omfattet af lovens anvendelsesområde. Hverken i disse eller andre bestemmelser i lov om forsikringsmæglervirksomhed forudsættes, at en forsikringsmægler skal modtage provision fra forsikringsselskaber for at være omfattet af loven.

Udtalelse:

Finanstilsynet skal på baggrund af det ovenfor anførte meddele, at man fastholder afgørelsen af 20. juli 2000 som meddelt klageren ved skrivelse af 7. september 2000."

Efter at være gjort bekendt med udtalelsen har klagerens advokat den 4. januar 2001 supplerende bemærket:

"Under henvisning til Finanstilsynets redegørelse af 8. november 2000 skal jeg hermed fremkomme med mine bemærkninger.

Jeg kan konstatere at Finanstilsynet har fastholdt opfattelsen af at K ApS' aktivitet udgør formidling af tilbud om direkte forsikringer fra flere frit valgte forsikringsselskaber og dermed er omfattet af lov om forsikringsmæglervirksomhed. Finanstilsynet begrundes opfattelsen med følgende:

"Det er således oplyst at selskabet ud over rådgivningsvirksomhed foretager udarbejdelse af udbudsgrundlag til brug for licitationer samt efterfølgende vurderinger og anbefalinger på baggrund af indkomne tilbud fra forsikringsselskaber."

Jeg fastholder i det hele mine bemærkninger i ankeskrivelsen af 3. oktober 2000. Jeg fastholder således at K ApS ikke er omfattet af lov om forsikringsmæglervirksomhed da K ApS ikke yder formidling af tilbud om direkte forsikringer fra flere valgte forsikringsselskaber.

Som anført i sagens øvrige materiale udarbejder K ApS en basisanalyse, indeholdende en risikoanalyse, en dokumentation af den nuværende forsikringspolitik, en rapport med konklusioner og anbefalinger hvorefter kunden træffer valg om endelig forsikringspolitik, og K ApS beskriver den valgte forsikringspolitik. Efter udarbejdelse af en basisanalyse tilbyder K ApS kunden at udarbejde en licitationanalyse. Grundlaget for licitationsanalysen er den forsikringspolitik som kunden har valgt under udarbejdelsen af basisanalysen.

K ApS formidler ikke forsikringer i forbindelse med udarbejdelsen af licitationsanalysen, men udarbejder alene et beslutningsgrundlag, således at kunden får et optimalt grundlag at træffe sit valg om forsikring på.

Jeg bemærker endvidere at det er K ApS' kunder og ikke K ApS der vælger hvilke forsikringsselskaber, kunden ønsker indhentet tilbud fra. Efter indhentelse af tilbud udarbejder K ApS en rapport, som kunden kan anvende i forbindelse med valget af forsikringsselskab. Herefter tilbyder K ApS at foretage det praktiske arbejde med at sikre at kunden får leveret policer fra forsikringsselskabet i overensstemmelse med det afgivne tilbud. Det er værd at bemærke at K ApS ikke er involveret i administration af betaling af kundens forsikringer og at kontakten mellem kunden og forsikringsselskabet foregår direkte. K ApS varetager således ikke den løbende kontakt med forsikringsselskabet og administration af forsikringerne, således som en forsikringsmægler sædvanligvis ville gøre.

Jeg imødeser herefter Erhvervsankenævnets afgørelse."

Ankenævnet udtaler:

Der fremgår af motiverne til lov om forsikringsmæglervirksomhed, at loven har til formål at gennemføre bestemmelserne i Rådets direktiv 77/92/EØF for så vidt angår den i art. 2, stk. 1, litra a, nævnte virksomhed:

"erhvervsudøvelse af personer, som med henblik på ved forsikring eller genforsikring at tilvejebringe dækning af risici optræder som formidlere mellem forsikringstagere og frit valgte forsikrings- og genforsikringsforetagender, som

tilrettelægger tegning af forsikringer, og som eventuelt medvirker ved administration og gennemførelse af disse, navnlig i skadestilfælde".

Loven er baseret på Rapport om forsikringsmæglervirksomhed afgivet i juni 1998 af en arbejdsgruppe nedsat af Økonomiministeren, og definitionen af forsikringsmæglervirksomhed i lovens § 1 svarer til arbejdsgruppens lovudkast.

I arbejdsgruppens rapport s. 22 hedder det bl.a.:

"Arbejdsgruppen foreslår således i konsekvens af foranstående, at den kommende lovregulering af forsikringsformidlererhvervet begrænses til de forsikringsmægleraktieselskaber og personer, der i uafhængighed af forsikringsselskaber erhvervsmæssigt formidler direkte forsikringer til flere frit valgte forsikringsselskaber, samt i tilknytning hertil evt. udøver administration og rådgivning i forsikringsforhold. Herved vil f.eks. også en såkaldt forsikringsrevisor, der uafhængigt af forsikringsselskaberne henvender sig til potentielle eller eksisterende forsikringstagere med henblik på gennemgang og/eller revision af forsikringsbehov, udarbejdelse af udbudsmateriale og rådgivning om endelige etablering af forsikringskontrakter, være omfattet af den fremtidige lovregulering."

I rapporten s. 83 hedder det endvidere bl.a.:

"Forsikringsmæglervirksomhed i snæver forstand indeholder f.eks., at forsikringsmægleren skal afdække kundens forsikringsbehov, præsentere og forelægge den bedst mulige løsning eller valget mellem flere løsninger for kunden. I tilknytning hertil kan forsikringsmægleren varetage administrationen af kundens forsikringsportefølje samt løbende rådgive kunden om disse forhold."

I lovens motiver, jf. Folketingstidende 1998/99, tillæg A, side 2657, hedder det bl.a.:

"Udøvelse af forsikringsmæglervirksomhed indebærer f.eks., at forsikringsmægleren skal afdække kundens forsikringsbehov, præsentere og forelægge den bedst mulige løsning eller valget mellem flere løsninger for kunden. I tilknytning hertil kan

forsikringsmægleren varetage administrationen af kundens forsikringsportefølje samt løbende rådgive kunden om disse forhold."

Ankenævnet tiltræder, at klagerens virksomhed er omfattet af § 1 i lov om forsikringsmæglervirksomhed, således som lovens formidlingsbegreb efter de anførte forarbejder må forstås, og stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 20. juli 2000.

16) Kendelse af 3. maj 2001. 00-213.659.

Nærmere bestemt virksomhed omfattet af lov om forsikringsmæglervirksomhed.

§ 1 i lov om forsikringsmæglervirksomhed.

(Suzanne Helsteen, Connie Leth og Vagn Joensen)

Advokat A har ved skrivelse af 29. november 2000 på vegne af K v/ B og C klaget over, at Finanstilsynet ved skrivelse af 1. november 2000 har bestemt, at K driver forsikringsmæglervirksomhed, der kræver tilladelse af Finanstilsynet, jfr. § 1, stk. 2, og § 3, stk. 1, i lov om forsikringsmæglervirksomhed.

Sagens omstændigheder:

Det fremgår af sagen, at Finanstilsynet og K har korresponderet med hinanden siden den 4. februar 2000, hvor Finanstilsynet skrev til klageren og anmodede denne om nærmere oplysninger om klagerens virksomhed. Af den samarbejdsaftale, som Finanstilsynet modtog i forbindelse hermed, og som klageren hidtil har indgået med sine kunder, fremgår blandt andet om klagerens virksomhed:

"...

Aftalens omfang: 1.4. Virksomhedens erhvervsforsikringer - omfattende nedennævnte firma adresser og datterselskaber:

·
·
·

...

Ydelser: 1.6. Virksomheden kan efter eget ønske disponere over nedennævnte ydelser:

Udarbejdelse af risikoanalyse.
Besigtigelse af virksomheden.
Sammenligne med bestående dækning.
Kommentere bestående forsikringsdækning/
præmieniveau.
Udarbejdelse af forsikringspolitik.
Foreslå evt. ændringer - f.eks. præmienedsættende
foranstaltninger.
Rekvirere forsikringsoversigt.
Løbende forsikringsrådgivning.
Vejledning ved skadestilfælde.
Rekvisition af årlig skadesstatistik.

Årligt forsikringsmøde med følgende hovedpunkter.

- Rekvirere virksomhedens risikoanalyse.
- Gennemgang af forsikringspolitik.
- Foretage ændringer - tilretninger.
- Udarbejde revideret forsikringspolitik.

Deltage i møder med forsikringsselskab(er).

Fuldmagt:

1.7. Virksomheden udsteder fuldmagt vedr.
forsikringsforhold.

Fuldmagten er gældende så længe nærværende aftale
er i kraft.

1.8. Første år betales et honorar på kr. _____

De efterfølgende år udgør honoraret kr. _____

Ved licitation udgør honoraret det pågældende år
samme beløb, som første år, med tillæg af
pristalsregulering.

..."

Finanstilsynet traf den 2. marts, 23. juni og igen ved den påklagede afgørelse af 1.
november 2000 afgørelse om, at klagerens virksomhed var omfattet af loven om
forsikringsmæglervirksomhed og derfor krævede tilladelse af Finanstilsynet.

Klagen af 29. november 2000

I klageskrivelsen af 29. november 2000 har klagerens advokat anført:

"Mine klienter har i en længere årrække drevet virksomhed baseret på rådgivning inden for forsikringsområdet. Nedenfor følger i kronologisk orden en beskrivelse af K's koncept og rådgivningsmæssige ydelser:

1. Indledning af eventuelt samarbejde med kundemøde.
2. Eventuel indgåelse af samarbejdsaftale, hvori rådgivningsydelserne m.v. defineres.
3. K udarbejder risikobeskrivelse og indsamler herunder faktuelle oplysninger om kundens virksomhed, f.eks. i form af størrelse af kundens bygningsmasse, areal, antal ansatte, branche m.v.
4. Kundedrøftelse med gennemgang af risikobeskrivelse, og drøftelse af ønskede forsikringsvilkår - og dækninger, der af K nedfældes i et bilag til kunden.
5. Kunden vælger forsikringsselskab(er), hvorfra tilbud på forsikring ønskes.
6. Kunden fremsender risikobeskrivelse og bilag med ønskede forsikringsvilkår - og dækninger til det/de valgte forsikringsselskab(er) med henblik på tilbudsgivning.
7. Forsikringsselskabet(erne) fremsender tilbud til kunden.
8. K gennemgår de indkomne tilbud med henblik på afklaring af, om tilbuddene er konditionsmæssige og eventuel afklaring af forsikringstekniske spørgsmål.
9. Kunden vælger herefter selskab, der indkaldes til møde med henblik på præsentation af tilbud.
10. Under præsentationsmødet deltager K som bisidder for kunden.
11. Når tilbud fra det valgte forsikringsselskab antages giver kunden selskabet besked herom, og meddeler afslag til eventuelle øvrige tilbudsgivere.
12. Efter kundens valg af selskab udfører K gennemgang af de forsikringspolicer med vilkår der fremsendes fra det antagne selskab.

Det kontrolleres, hvorvidt vilkårene er i overensstemmelse med tilbudsafgivelsen, ligesom fremsendte opkrævninger kontrolleres.

Til støtte for påstanden gør jeg gældende at mine klienters virksomhed alene kan opfattes som en rådgivningsvirksomhed uden forbindelse med forsikringsmæglervirksomhed, der er omfattet af lov om forsikringsmæglervirksomhed.

For den rådgivning der ydes faktureres kunden et nærmere aftalt honorar, der er fastsat i forhold til de af kunden ønskede ydelser. Mine klienters virksomhed er således ikke baseret på nogen form for udbetaling af provision eller lignende fra forsikringselskaber. Tværtimod fremgår det af de samarbejdsaftaler, der indgås med kunden i startfasen af samarbejdet, at K ikke har noget økonomisk mellemværende med noget forsikringselskab, hverken direkte eller indirekte.

Honoreringsmæssigt fungerer mine klienters virksomhed således diametralt modsat af forsikringsmæglerens virksomhed, hvor forsikringsmæglerne modtager deres aflønning fra et forsikringselskab. Forsikringsmæglerens aflønning udbetales typisk som provision, der er afhængig af størrelsen af præmiebetalingen. Det kan i øvrigt tilføjes, at kunderne i mine klienters virksomhed principielt har fravalgt forsikringsmæglerne, og i stedet tilkendegivet et ønske om et samarbejde med en uvildig rådgivningsvirksomhed som min klient, der ikke er hverken mægler eller formidler af forsikringer.

Til dokumentation af, at K ikke modtager provisioner m.v. fra forsikringselskaber vedlægges erklæring udfærdiget af virksomhedens revisor.

Mine klienters virksomhed adskiller sig i det væsentlige ikke fra mange andre rådgivningsvirksomheder. Eksempelvis indgås der i forbindelse med et større byggeri typisk ligeledes en samarbejdsaftale - teknikeraftale - med en arkitekt, der udarbejder tegninger og beskrivelser til brug for bygherrens licitation. Efter licitationen består arkitektens rådgivning i gennemgang af tilbud og kontrol heraf for at sikre at de indkomne tilbud er konditionsmæssige. På samme måde som K modtager arkitekten sin betaling fra bygherren (kunden) - og ikke det byggefirma byggeprojektet overlades til uden at denne almindeligt anvendte fremgangsmåde giver anledning til at opfatte arkitekten som hverken mægler eller formidler af byggeprojekter.

Det er min opfattelse, at den vedtagne lovgivning bl.a. er begrundet i et ønske fra lovgiverne om, at kunden skal sikres de bedst mulige forsikringsmæssige løsninger uden skelen til hvilken provision, der kan opnås fra de respektive forsikringselskaber. I loven er der således fastlagt en pligt for forsikringsmæglerne til uopfordret at oplyse potentielle kunder om størrelsen af den provision eller andet vederlag, der er knyttet til ethvert tilbud om forsikringsafdækning.

Dette illustrerer så meget desto mere, at mine klienters rådgivningsvirksomhed ikke er omfattet af loven, idet K ikke i den årlige indberetning til Finanstilsynet vil være i stand til at dokumentere indtægternes fordeling på forsikringselskaber allerede fordi K som nævnt og dokumenteret ved revisorerklæringen ikke modtager sådanne provisioner eller vederlag fra forsikringselskaberne.

Ydermere mener jeg med henvisning til lovkommentaren i Karnov's lovsamling (note 2 side 6112), at der ved erhvervmæssig formidling forstås en formidling, hvortil der er knyttet en økonomisk fordel til formidlingen eksempelvis i form af provision til forsikringsmægleren.

Således som det er beskrevet i kommentaren skal den forsikringsmæssige formidling udløse en økonomisk fordel for forsikringsmægleren, og ligeledes på dette punkt adskiller K sig fra det område, der er tiltænkt reguleret gennem forsikringsmæglerloven. Jeg tillader mig i den forbindelse at henvise til Finanstilsynets skrivelse af den 25.02.1999 til Skatteministeriet, hvilken skrivelse vedlægges. Af skrivelsen fremgår det, at der lægges vægt på, at der sker en erhvervsmæssig formidling, hvorved forstås at der er tilstræbt en økonomisk fordel, og at der ikke er tale om isolerede tilfælde af formidling af tilbud om direkte forsikring. Dette synspunkt harmonerer i øvrigt næsten ordret med økonomiminister Marianne Jelveds svar til Folketingets Erhvervsudvalg på spørgsmål 12 stillet den 01.03.1999 i forbindelse med behandling af lovforslaget.

Finanstilsynet nåede efter en vurdering af mine klienters virksomhed frem til, at virksomheden som udgangspunkt ikke kunne betegnes som forsikringsmæglervirksomhed i lovforslagets forstand, og det er derfor bemærkelsesværdigt, at tilsynet 1 år efter kan komme til det modsatte standpunkt når det tages i betragtning at de ydelser der udbydes af mine klienter er uforandrede bortset fra at K nu har fravalgt at forestå licitation.

Sammenfattende er jeg således af den opfattelse, at mine klienters virksomhed efter en samlet vurdering ikke kan opfattes som en forsikringsmæglervirksomhed omfattet af loven, ligesom det ikke har været lovens intention at lade decideret rådgivningsvirksomhed være omfattet allerede fordi denne virksomhed på forhånd er uafhængig af provisionsaftaler, der kan være motiverende for valg af forsikringsselskab.

Jeg forbeholder mig retten til at tilstille Erhvervsankenævnet yderligere indlæg forud for endelig afgørelse af anken."

Finanstilsynets udtalelse af 22. december 2000

Om sagens retlige omstændigheder har Finanstilsynet udtalt den 22. december 2000:

"

I henhold til § 1, stk. 2 i lov om forsikringsmæglervirksomhed, jf. lovbeholdtgørelse af 18. august 2000 defineres forsikringsmæglervirksomhed som erhvervsmæssig formidling af tilbud om direkte forsikringer fra flere frit valgte forsikringsselskaber samt eventuel administration og rådgivning i tilknytning hertil.

Det fremgår endvidere af lovens § 13, stk. 1, at en forsikringsmægler alene repræsenterer forsikringstageren og at forsikringsmægleren over for forsikringstageren skal afdække behovet for forsikring og forelægge forsikringstageren den bedst mulige løsning eller valget mellem flere løsninger.

Det er klagers hovedargument, at virksomheden ikke er omfattet af lov om forsikringsmæglervirksomhed, idet virksomhedens aktiviteter er begrænset til rådgivning på forsikringsområdet.

Det er endvidere klagers opfattelse, at en afgrænsning mellem formidling og rådgivning skal foretages på baggrund af om virksomheden honoreres af kunden eller forsikringsselskabet. I tilfælde af at virksomheden ikke modtager provisioner fra forsikringsselskaber er det klagers opfattelse, at lov om forsikringsmæglervirksomhed ikke finder anvendelse.

Det er korrekt, at såfremt en forsikringsmægler ikke modtager provision eller andet vederlag fra forsikringsselskaber, vil pågældende ikke være omfattet af bestemmelserne i §§ 13, stk. 3 og 18, stk. 1 i lov om forsikringsmæglervirksomhed. Dette er efter Finanstilsynets opfattelse imidlertid ikke ensbetydende med, at sådanne virksomheder ikke kan være omfattet af lovens anvendelsesområde. Hverken i disse eller andre bestemmelser i lov om forsikringsmæglervirksomhed forudsættes, at en forsikringsmægler skal modtage provision eller andet vederlag fra forsikringsselskaber for at være omfattet af loven.

Klagers hovedargument er som nævnt ovenfor, at det ikke er omfattet af forsikringsmæglerdefinitionen i § 1, stk. 2, netop fordi det ikke formidler tilbud fra flere frit valgte forsikringsselskaber, men derimod som rådgivere for kunder forestår udarbejdelse af en risikoanalyse, vejledning i skadestilfælde, rekvirering af forsikringsoversigter m.v. opgaver der som sådan er omfattet af ordlyden af § 1, stk 2, 2. led: ”samt eventuel administration og rådgivning om forsikringsforhold i tilknytning hertil.”

Af lovbemærkningerne fremgår, at “i tilknytning hertil kan forsikringsmægleren varetage administrationen af kundens forsikringsportefølje samt løbende rådgive kunderne om disse forhold”.

Den anvendte passus “i tilknytning hertil” i henholdsvis lovtæksten og bemærkningerne betyder, at den relevante administration og rådgivning for at være omfattet af bestemmelsen, skal ske i forbindelse med den erhvervsmæssige formidling af tilbud om direkte forsikringer, hvad de pågældende aktiviteter efter selskabets oplysninger netop ikke gør.

Selskabets argument om ikke at være omfattet af ordlyden i § 1, stk.2, kunne yderligere understøttes af § 14 og bemærkningerne hertil vedrørende accessorisk virksomhed. Det fremgår heraf, “at accessorisk virksomhed eksempelvis kan forstås som skadesforebyggende aktiviteter, udarbejdelse af risikoprofiler, særlige riskmanagementanalyser, skadesopgørelser - og reguleringer, samt katastrofesimuleringer”.

Ifølge bemærkningerne til § 14 er disse aktiviteter ikke i sig selv omfattet af forsikringsmæglerdefinitionen. Der vil kunne være selskaber, der f.eks. alene udøver skadesbesigtigelser, katastrofesimuleringer og lignende, som derfor ikke vil være omfattet af definitionen i § 1, stk. 2, da disse aktiviteter isoleret set er forskellige fra forsikringsmæglervirksomhed.

I loven er der således indlagt en skillelinie mellem forsikringsformidling og forsikringsrådgivning, hvor alene forsikringsformidling er omfattet af lovgivningen. Dette indebærer, at de aktiviteter, som selskabet angiver at udøve, vil kunne henføres som accessorisk til forsikringsmæglervirksomhed.

Da lovgivningen indeholder denne klare skillelinie, bør det afgøres konkret, om klager falder inden for lovens anvendelsesområde.

Det er således oplyst, at klager ud over rådgivningsvirksomhed på baggrund af en af klager udarbejdet basisanalyse medvirker ved indhentning af tilbud på forsikringer, samt foretager en efterfølgende gennemgang af de indkomne tilbud med henblik på en vurdering af, om disse tilbud er konditionsmæssige. Det er Finanstilsynets opfattelse, at kundens valg af forsikrings-selskab sker på baggrund af klagers anbefaling.

Det er endvidere Finanstilsynets opfattelse, at sådanne aktiviteter udgør formidling af tilbud om direkte forsikringer fra flere frit valgte forsikrings-selskaber, og dermed omfattes af lov om forsikringsmæglervirksomhed.

Sammenfattende kan det - vedrørende forsikringsmægling og rådgivningsvirksomhed - konkluderes, at selskaber, der udelukkende foretager rådgivning i forbindelse med forsikringsbehov, risikoforhold m.v., ikke er omfattet af lovens anvendelsesområde. Modsat vil selskaber, der udover sådan rådgivning foretager forsikringsmægling, uanset om dette sker i et begrænset omfang, være omfattet af lovens anvendelsesområde.

Det er efter Finanstilsynets opfattelse ikke muligt at fastsætte en absolut grænse for, hvornår omfanget af formidlingsvirksomhed i forhold til omfanget af rådgivningsvirksomhed udgør en tilstrækkelig kvalificeret del af en virksomheds aktivitetsområde for at denne anses for erhvervsmæssig.

Efter Finanstilsynets opfattelse må det derfor tillægges betydning, hvilke øvrige aktiviteter virksomheden udøver ud over forsikringsmæglervirksomhed. I tilfælde hvor virksomhedens primære aktivitetsområde ikke har sammenhæng med forsikrerhvervet iøvrigt, hvilket eksempelvis typisk vil være tilfældet for advokaters og revisorerers vedkommende, vil der rimeligvis være grund til at antage, at forsikringsmægling vil ske i et væsentligt begrænset omfang.

Modsat kan det ikke udelukkes, at der i tilfælde hvor virksomhedens primære aktivitetsområde er rettet mod generel rådgivning i relation til varierende forsikrings-spørgsmål - aktiviteter accessorisk til forsikringsmæglervirksomhed jfr. lovens § 14, stk.1 -, kan opstilles en formodning for, at udøvelse af forsikringsmæglervirksomhed som angivet i lovens § 1, stk. 2 vil ske i et erhvervsmæssigt omfang.

Det er endvidere Finanstilsynets opfattelse, at lovens forbrugerbeskyttende sigte med krav om en lovpligtig ansvarsforsikring og relevant uddannelse ville kunne omgås, såfremt virksomheder, der både driver rådgivningsvirksomhed

og formidling af tilbud om forsikringer, undtages fra lovens anvendelsesområde.

Vedrørende Finanstilsynets skrivelse af 25. januar 1999 til Skatteministeriet, Told- og Skattestyrelsen skal det bemærkes, at Finanstilsynets udtalelse til Skatteministeriet er udarbejdet på baggrund af en række generelle og overordnede oplysninger vedrørende et unavngivet selskabs virksomhedsområde.

Det skal i denne sammenhæng bemærkes, at Finanstilsynets udtalelse til Skatteministeriet er udarbejdet på baggrund af en række generelle og overordnede oplysninger vedrørende et unavngivet selskabs virksomhedsområde. Det blev i udtalelsen fremhævet, at Finanstilsynet på dette tidspunkt ikke havde praktisk tilsynserfaring med rækkevidden af lovforslagets afgrænsning af forsikringsmæglervirksomhed.

Korrespondancen med klager og dennes advokat har medført, at Finanstilsynet har modtaget yderligere konkrete oplysninger vedrørende klagers virksomhed der har givet Finanstilsynet anledning til at træffe tilsynets afgørelse af 1. november 2000.

...

Finanstilsynet skal på baggrund af det ovenfor anførte meddele, at man fastholder afgørelsen af 1. november 2000 som meddelt klager ved skrivelse af 23. november 2000."

Klagerens supplerende indlæg af 2. februar 2000

Klagerens advokat har kommenteret styrelsens udtalelse den 2. februar 2000 således:

"Finanstilsynets skrivelse giver mig anledning til nedennævnte bemærkninger:

1. Af Finanstilsynets skrivelse fremgår det ... at Tilsynets tilkendegivelse til Skatteministeriet i skrivelse af den 25. februar 1999 var baseret på den forudsætning, at den pågældende virksomhed drev forsikringsformidlingsvirksomhed i et ikke erhvervsmæssigt omfang.

Hertil bemærker jeg at denne forudsætning ikke på nogen måde fremgår af den korrespondance der er udvekslet mellem Skatteministeriet og Finanstilsynet.

Tværtimod indeholder Skatteministeriets skrivelse af den 29. januar 1998 ... beskrivelse af en lang række ydelser, der stort set er identisk med de rådgivningsmæssige ydelser der er indeholdt i min ankeskrivelse af den 29. november 2000.

Med kendskab til disse ydelser fremgår det af Finanstilsynets besvarelse dateret den 25. februar 1999 ..., at den beskrevne virksomhed som udgangspunkt ikke betegnes som forsikringsmæglervirksomhed i lovforslagets forstand.

Det er imidlertid interessant at Finanstilsynet i sin besvarelse ikke mener virksomheden omfattes af forsikringsmæglerlovgivningen, når der er tale om et "ikke erhvervsmæssigt omfang" sammenholdt med sammenfatningen i andet sidste afsnit på side 6, hvor Tilsynet mener, at virksomheder der ud over rådgivningsvirksomhed foretager forsikringsmægling, vil være omfattet af lovens anvendelsesområde "uanset om dette sker i et begrænset omfang."

Finanstilsynets sondring synes at hvile på et tilfældigt grundlag, og argumentationen forekommer ikke overbevisende.

2. Af ... fremgår det at min klient i en skrivelse af 14. marts 2000 ... redegør for en række af de aktivitetsområder som udøves af virksomheden, og samtidig oplyser at omfanget af virksomhedens hjemtagelse af tilbud fra forsikringsselskaber udgør en begrænset del af virksomheden.

Finanstilsynets redegørelse er på dette punkt en fordrejning af de faktiske omstændigheder. Af min klients skrivelse fremgår det ikke, at denne hjemtager tilbud fra forsikringsselskaberne. Det fremgår derimod, at min klient i skrivelsen bl.a. præciserer "at vor deltagelse i møder, hvor forsikringsselskaberne præsenterer deres tilbud for virksomheden (underforstået kunden) udgør en ganske lille del af vort virke." Indholdet af skrivelsen er således et andet end det der refereres til i Finanstilsynets redegørelse.

3. I ... anføres, at det efter Finanstilsynets opfattelse ikke er muligt at fastlægge en absolut grænse for hvornår en virksomheds formidling af tilbud om forsikringer er erhvervsmæssig.

Ud fra en vurdering af hensigten med den vedtagne lov forekommer det forholdsvis overskueligt at sondre mellem tilfælde, der omfattes af lovgivningen og tilfælde der ikke omfattes. Formidling af forsikringstilbud må nødvendigvis være erhvervsmæssig når der til selve formidlingen er knyttet en økonomisk gevinst. Forsikringsmæglere er i formidlingssituationen herefter direkte omfattet da disse modtager provision eller anden form for vederlag fra forsikringsselskaberne, og omvendt er min klients virksomhed herefter ikke omfattet på grund af at min klient hverken formidler forsikringer eller modtager provision fra forsikringsselskaber.

4. Midt på ... fremgår følgende:

"Ved skrivelse af den 29. september 2000 fra klagers advokat redegøres for klagers licitationsvirksomhed. Ligeledes omtaler Finanstilsynet i næstsidsite afsnit ligeledes side ...min klients virksomhed som licitationsvirksomhed.

Jeg har ikke redegjort for licitationsvirksomhed, men alene præsenteret min klients virksomhed.

Herved er det min opfattelse at Finanstilsynet på forhånd har kvalificeret min klients virksomhed som licitationsvirksomhed, hvilket der ud fra en sædvanlig definition af begrebet "licitation" ikke er grundlag for.

Ydelserne der udbydes af min klient fremgår af punkterne 1-12 ... i ankeskrivelsen, og disse ydelser er fuldstændig identisk med den ydelsesspecifikation der er indeholdt i punkterne 1-12 i min skrivelse af den 29. september 2000 til Finanstilsynet

Ved gennemgang af ydelserne kan det umiddelbart konstateres, at min klients virksomhed ikke omfatter licitationsvirksomhed i sædvanlig begrebsmæssig forstand, og Finanstilsynets redegørelse for de faktiske omstændigheder er derfor baseret på et forkert grundlag.

5. Af det midterste afsnit på ... fremgår det, at det hverken i lov om forsikringsmæglervirksomhed eller andre bestemmelser er forudsat at en forsikringsmægler skal modtage provision eller andet vederlag fra forsikringsselskaber for at være omfattet af loven.

De anførte bemærkninger kan jeg helt tilslutte mig, men de efterfølgende bemærkninger kan ikke overføres på den virksomhed der drives af min klient.

I de efterfølgende afsnit forudsætter Finanstilsynet, at min klients virksomhed a priori kan karakteriseres som en forsikringsmæglervirksomhed, hvor de ydelser der i øvrigt udbydes af min klient er omfattet af den i loven indeholdte passus "i tilknytning hertil".

I forbindelse med lovens tilblivelse har Folketingets Erhvervsudvalg stillet forskellige spørgsmål til økonomiminister Marianne Jelved, herunder spørgsmål 12, hvorefter ministeren er blevet bedt om at specificere, hvem der omfattes af lovforslagets § 1.

I forbindelse hermed har ministeren svaret, at anvendelsesområdet i § 1 er begrænset til de uafhængige forsikringsmæglere der ikke er bundet af aftaler med forsikringsselskaber om alene at sælge de pågældende selskabers produkter.

Videre fremgår det af svaret, at der ved forsikringsmæglervirksomhed forstås enhver erhvervmæssig formidling af tilbud om direkte forsikringer fra flere forskellige frit valgte forsikringsselskaber, og at udøvelsen af virksomheden indebærer, at forsikringsmægleren skal afdække forsikringstagerens forsikringsbehov, præsentere og forelægge den bedst mulige løsning eller valg mellem flere løsninger for forsikringstageren.

Endelig fremgår det af ministerens svar, at der ved formidlingen skal være tilstræbt en økonomisk fordel for forsikringsmægleren.

Allerede af den første del af ministerens besvarelse fremgår det tydeligt, at hovedydelsen i forbindelse med lovens anvendelsesområde er salg af forsikringsmæssige produkter, ligesom det af den sidste del af besvarelsen fremgår, at der ved formidlingen skal være tilstræbt en økonomisk fordel for forsikringsmægleren.

Lovens omdrejningspunkt er således hævet over enhver tvivl formidling og salg af forsikringsydelser, hvilket adskiller sig fra begrebet forsikringsmæssig rådgivning.

Besvarelsen indebærer, at virksomheder, hvor hovedydelsen består af rådgivning eo ipso ikke er omfattet af loven. Lovens § 1 stk. 2 er affattet i overensstemmelse herved, idet hovedydelsen er formidling af forsikringer med biydelser i form af administration og rådgivning om forsikringsforhold i tilknytning hertil.

En direkte fortolkning af loven fører til, at virksomheder der alene beskæftiger sig med administration og rådgivning om forsikringsforhold ikke omfattes af lovens anvendelsesområde, jf. ordet "samt" i stk. 2, hvorved det er væsentlig at fremhæve, at lovgivningen ikke har anvendt ordet "eller".

Da hovedydelsen for min klients virksomhed omfatter rådgivning på det forsikringsmæssige område, fører en direkte anvendelse af loven og forarbejderne til, at virksomheden ikke kan anses for at være omfattet af forsikringsmæglerloven.

Heller ikke Finanstilsynets efterfølgende bemærkninger ... med henvisning til lovens § 14 kan føre til et andet resultat, idet § 14 netop vedrører ydelser der er accessoriske i forhold til selve hovedydelsen, der er salg af forsikringsprodukter.

6. I det midterste afsnit ... har Finanstilsynet anført, at min klient medvirker ved indhentning af tilbud på forsikringer, hvilket ikke er korrekt, jf. den ydelsesbeskrivelse der fremgår af punkterne 1-12 i Ankeskrivelsen.

Derimod er det korrekt at min klient foretager gennemgang af de indkomne tilbud med henblik på en vurdering af, om tilbuddene er konditionsmæssige.

Efterfølgende konstaterer Finanstilsynet som sin opfattelse, at kundens valg af forsikringselskab sker på baggrund af min klients anbefaling.

Med bilag ... er der fremlagt en erklæring fra min klients revisor, hvoraf det fremgår, at der ikke indgår honorarindtægter fra forsikringselskaber i omsætningen for min klients virksomhed.

Henset til dette dokumenterede faktum må det henstå som uvist, af hvilken årsag min klient skulle have en interesse i at påvirke kundens valg, når en sådan påvirkning ikke er forbundet med nogen form for honorarmæssig aflønning fra det pågældende forsikringselskab.

Ligeledes har jeg vanskelig ved at indse at den sagkyndige vurdering af afgivne tilbud udgør et formidlingsmæssigt element, idet det netop må anses for at være forsikringsrådgiverens fornemste opgave at yde rådgivning således, at kunden kan træffe det for kunden mest optimale valg.

Såfremt forsikringsrådgiveren går fejl af sin opgave, vil der meget vel kunne blive tale om et erstatningsansvar på almindelig erstatningsretligt grundlag vurderet efter professionens standarder.

7. Endelig er det af Finanstilsynet i næst sidste afsnit på side 7 anført, at lovens sigte med krav om en lovpligtig ansvarsforsikring og relevant uddannelse vil kunne omgås såfremt virksomheder der både driver rådgivningsvirksomhed og formidling af tilbud om forsikringer undtages fra lovens anvendelsesområde.

For det første skal det hertil bemærkes, at min klient allerede har tegnet ansvarsforsikring uanset lovligt.

For det næste skal det anføres, at min klients virksomhed alene beskæftiger sig med erhvervsvirksomheder og således ikke private forbrugere, uden at loven dog synes at skelne mellem om forbrugeren er en almindelig borger eller en erhvervsvirksomhed.

For det tredje har Finanstilsynet allerede i en skrivelse dateret den 23. juni 2000 ... erkendt, at virksomheder der udelukkende foretager rådgivning vedrørende risikoanalyser, skadetilfælde, rekvirering af forsikringsoversigter og anden virksomhed ikke er omfattet af lovens anvendelsesområde.

Det følger heraf at sådan virksomhed herefter ikke er omfattet af lovens krav om ansvarsforsikring eller relevant uddannelse, og omvendt kan der efter min opfattelse argumenteres for, at det ikke har været lovens hensigt at lade sådan virksomhed være omfattet af lovens anvendelsesområde blot begrundet i en uklar opfattelse af begrebet formidling.

8. Som en sidste bemærkning tillader jeg mig at anføre, at det næppe har været lovgivernes intention at egentlig rådgivningsvirksomhed på det forsikringsmæssige skulle omfattes af lovgivningen. Det ses bl.a. af, at ingen rådgivervirksomheder er repræsenteret i Det rådgivende udvalg vedrørende forsikringsmæglervirksomhed, der er nedsat i medfør af lovens § 21. Herudover ses det af, at de forsikringsmæssige rådgivere - herunder revisorer og advokater - indtager en usynlig placering i lovens forarbejder."

Ankenævnet udtaler:

Der fremgår af motiverne til lov om forsikringsmæglervirksomhed, at loven har til formål at gennemføre bestemmelserne i Rådets direktiv 77/92/EØF for så vidt angår den i art. 2, stk. 1, litra a, nævnte virksomhed:

"erhvervsudøvelse af personer, som med henblik på ved forsikring eller genforsikring at tilvejebringe dækning af risici optræder som formidlere mellem forsikringstagere og frit valgte forsikrings- og genforsikringsforetagender, som tilrettelægger tegning af forsikringer, og som eventuelt medvirker ved administration og gennemførelse af disse, navnlig i skadestilfælde".

Loven er baseret på Rapport om forsikringsmæglervirksomhed afgivet i juni 1998 af en arbejdsgruppe nedsat af Økonomiministeren og definitionen af forsikringsmæglervirksomhed i lovens § 1 svarer til arbejdsgruppens lovudkast.

I arbejdsgruppens rapport s. 22 hedder det bl.a.:

"Arbejdsgruppen foreslår således i konsekvens af foranstående, at den kommende lovregulering af forsikringsformidlererhvervet begrænses til de forsikringsmægleraktieselskaber og personer, der i uafhængighed af forsikringsselskaber erhvervsmæssigt formidler direkte forsikringer til flere frit valgte forsikringsselskaber, samt i tilknytning hertil evt. udøver administration og rådgivning i forsikringsforhold. Herved vil f.eks. også en såkaldt forsikringsrevisor, der uafhængigt af forsikringsselskaberne henvender sig til potentielle eller eksisterende forsikringstagere med henblik på gennemgang og/eller revision af forsikringsbehov, udarbejdelse af udbudsmateriale og rådgivning om endelige etablering af forsikringskontrakter, være omfattet af den fremtidige lovregulering."

I rapporten s. 83 hedder det endvidere bl.a.:

"Forsikringsmæglervirksomhed i snæver forstand indeholder f.eks., at forsikringsmægleren skal afdække kundens forsikringsbehov, præsentere og forelægge den bedst mulige løsning eller valget mellem flere løsninger for kunden. I

tilknytning hertil kan forsikringsmægleren varetage administrationen af kundens forsikringsportefølje samt løbende rådgive kunden om disse forhold."

I lovens motiver, jf. Folketingstidende 1998/99, tillæg A, side 2657, hedder det bl.a.:

"I stk. 2 angives, at forsikringsformidlingen skal ske erhvervsmæssigt. Herved forstås, at der ved formidlingen skal være tilstræbt en økonomisk fordel for forsikringsmægleren, og at der ikke er tale om isolerede tilfælde. Derved vil lovforslaget ikke omfatte f.eks. en kommunes lejlighedsvis formidling af forsikringer, jf. lov om patientforsikring, samt den rent private hjælp til forsikringsformidling. Er virksomhedens egen ansatte risk-managementmedarbejder, dvs. en ansat, der på virksomhedens vegne vurderer virksomhedens behov for forsikringsmæssig dækning, omfattes således heller ikke af lovforslaget.

.....

Udøvelse af forsikringsmæglervirksomhed indebærer f.eks., at forsikringsmægleren skal afdække kundens forsikringsbehov, præsentere og forelægge den bedst mulige løsning eller valget mellem flere løsninger for kunden. I tilknytning hertil kan forsikringsmægleren varetage administrationen af kundens forsikringsportefølje samt løbende rådgive kunden om disse forhold."

Ankenævnet tiltræder, at klagerens virksomhed er omfattet af § 1 i lov om forsikringsmæglervirksomhed, således som lovens formidlingsbegreb efter de anførte forarbejder må forstås, og stadfæster derfor Finanstilsynets afgørelse af 1. november 2000.

4.7. Lov om aktieselskaber og anpartsselskaber

17) Kendelse af 4. april 2001. 00-176.261.

Fusionsplan, der omfattede fusion mellem et dansk og et engelsk selskab, kunne ikke offentliggøres.

Anpartsselskabslovens § 65.

(Lise Høgh, Finn Møller Kristensen og Vagn Joensen)

Advokat A har på vegne af K1 ApS og K2 Ltd. Jersey ved skrivelse af 14. september 2000 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 18. august 2000 har nægtet at offentliggøre en plan for fusion mellem de to selskaber.

Sagens omstændigheder:

Den påklagede afgørelse lyder således:

"Den påtænkte fusion mellem K1 ApS...og K2 Ltd, Jersey.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ...modtaget fusionsplan m.v. vedrørende den påtænkte fusion mellem ovennævnte selskaber.

Da fusion i medfør af anpartsselskabsloven alene kan ske mellem selskaber registreret i Danmark, kan fusionsplanen ikke offentliggøres."

I klageskrivelsen af 14. september 2000 har klageren anført:

"...

Mine klienter er opmærksomme på, at direktivet om grænseoverskridende fusioner ikke er gennemført i Danmark, men ankenævnet anmodes på trods heraf om at offentliggøre fusionsplanen eller anerkende, at K1 ApS godkendes som det fortsættende selskab, som om der var sket en overførsel af aktiver mellem de to selskaber.

K2 Ltd. blev stiftet i januar 1995 med det formål at fungere som holdingselskab for K1 ApS. Den 25. januar 1995 købte K2 Ltd. anparterne i det af NN stiftede skuffeselskab ...der samme dag blev omdøbt til K1 ApS.

B havde tidligere været ansat i C-koncernens danske selskab, D A/S, der drev trykkerivirksomhed i Skandinavien. Dette selskab ophørte med at drive virksomhed omkring årsskiftet 1994/1995, og B etablerede på baggrund af sin erfaring fra D A/S K1 ApS med henblik på at udfylde det tomrum, som lukningen af D A/S havde efterladt. Det var oprindeligt hensigten, at der skulle oprettes datterselskaber ejet af K2 Ltd. i andre europæiske lande med henblik på at drive trykkerivirksomhed i de pågældende lande, idet C-koncernen på daværende tidspunkt også indskrænkede sin virksomhed i en række andre lande. Direktøren i K1 ApS, B, har imidlertid senere vurderet, at en opbygning af datterselskaber i andre lande ikke er hensigtsmæssig, og det er derfor blevet besluttet, at selskabsstrukturen skal forenkles ved at nedlægge K2 Ltd. Denne forenkling gennemføres ved en fusion, idet bestemmelserne i fusionsskatteoven kan finde anvendelse.

Der har siden stiftelsen af K2 Ltd. ikke været aktivitet i selskabet, og det eneste aktiv har været ejerskab af anparterne i K1 ApS.

Alle anparterne i K2 Ltd. ejes af B, som også skal eje anparterne i K1 ApS efter ændringen. Det endelige ejerskab af K1 ApS vil altså fortsat være i Danmark efter fusionen, og der foretages som nævnt ikke ændring i det endelige ejerskab.

Det er min opfattelse, at navnlig den manglende aktivitet i K2 Ltd. og at det endelige ejerskab ikke ændres taler for at godkende fusionen."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 15. november 2000 blandt andet udtalt:

"Anpartsselskabslovens § 65 fastsætter, at et anpartsselskab kan opløses uden likvidation ved overdragelse af selskabets aktiver og passiver som helhed til et andet anpartsselskab eller aktieselskab (fusion). Dette medfører, at det ophørende selskab skal være et anpartsselskab efter anpartsselskabslovens regler, og et fortsættende selskab skal være enten et anpartsselskab eller et aktieselskab i anpartsselskabslovens henholdsvis aktieselskabslovens forstand. En væsentlig betingelse for at opfylde de krav, der stilles til anpartsselskaber, er, at selskabet er registreret i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Dette følger implicit af anpartsselskabslovens § 11, idet det her bestemmes, at et selskab skal anmeldes til registrering inden 8 uger efter stiftelsen.

Endvidere følger det af bestemmelsen i anpartsselskabslovens § 5, nr. 2, at et anpartsselskab i sine vedtægter skal angive den kommune her i landet, hvor det skal have sit hjemsted. Dette indebærer, at alene anpartsselskaber, som er registreret i Danmark, kan indgå i en fusion efter anpartsselskabslovens regler. Ovennævnte bestemmelser er sammen med andre bestemmelser i anpartsselskabsloven udtryk for den i Danmark håndhævede selskabsretlige doktrin om registreringsstedets betydning for et selskabs nationalitet. Registreringsprincippet står i modsætning til hovedsædeprincippet, som følges i visse andre EU-lande, dog ikke Storbritannien, hvor K2 Ltd. Jersey har hjemsted.

I denne sag indgår K2 Ltd. Jersey som et ophørende selskab i en fusion. Da K2 Ltd. Jersey ikke er registreret i Danmark, og da det ikke har hjemsted i Danmark, men på Jersey, er det ikke omfattet af reglerne i anpartsselskabsloven, herunder reglerne om fusion i anpartsselskabslovens § 65.

Med forslaget til EU's 10. selskabsdirektiv om internationale fusioner vil der blive skabt mulighed for fusion over landegrænserne. Dette forslag er endnu ikke er vedtaget, og er af samme grund heller ikke omsat til dansk ret. Dette indebærer, at grænseoverskridende fusioner ikke efter det selskabsretlige regelsæt er mulig, og at overførsel af det ophørende selskabs aktiver og passiver alene kan finde sted efter opløsning af det pågældende selskab efter

hjemlandets selskabsretlige regler. Fusion og dermed universalsuccession efter de danske selskabsretlige regler kan altså ikke finde sted.

Hvorvidt der kan ske aktivoverførsel i medfør af fusionsskatteloven har i øvrigt ingen relevans i selskabsretlig sammenhæng.

På den baggrund fastholder styrelsen sin afgørelse."

Klageren har, efter at være gjort bekendt med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse, i et supplerende indlæg af 5. december 2000 bemærket:

" ...

Jeg vedlægger kopi af statsautoriseret revisor D's brev af 27. november 2000. Brevet indeholder en beskrivelse af, hvorledes en fusion kunne være gennemført ved stiftelse af et nyt holding selskab (i modellen kaldet "Nyt Holding ApS"). Gennemførelse af den beskrevne model medfører imidlertid, at selskaberne og de bagvedliggende anpartshavere påføres unødvendige omkostninger af betydelig størrelse set i forhold til selskabernes værdi. Der kan således nås det samme resultat ved indskydelse af Nyt Holding ApS, som ved fusion af K1 ApS og K2 Ltd., og det er min vurdering, at nævnet også på dette grundlag bør træffe afgørelse om offentliggørelse af fusionsplanen. Min klient er indstillet på i givet fald at foranledige, at der for K2 Ltd. forelægges dokumentation for, at dette selskabs aktivitet er ophørt, og at selskabet er blevet opløst."

Ankenævnet udtaler:

Gennemførelsen af en fusion efter anpartsselskabslovens § 65, jf. aktieselskabslovens kap. 15, medfører, at det indskydende selskab ophører uden likvidation. Da en iagttagelse af de danske fusionsregler, herunder offentliggørelse af fusionsplanen, i klagerens tilfælde ikke vil medføre, at det indskydende engelske selskab ophører, idet opløsningen af selskabet beror på registreringsstedets regler, kan en selskabsretlig fusion efter danske regler ikke gennemføres. Da klageren ikke har godtgjort, at en offentliggørelse af fusionsplanen efter reglerne i aktieselskabslovens § 134 e, stk. 2, vil have retsvirkninger, herunder betydning for adgangen til skatteretlig succession efter reglerne i kap. 3 i fusionsskatteloven, tiltræder ankenævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 20. august 2000.

18) Kendelse af 27. november 2001. 01-47.019

Ikke grundlag for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til sletning af registreret selskabsnavn.

Aktieselskabslovens § 159 b, stk. 3.

(Suzanne Helsteen, Finn Møller Kristensen og Jan Uffe Rasmussen)

Advokat C har på vegne af K - B ved skrivelse af 16. januar 2001 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 21. december 2000 har nægtet at slette navnet "AK" af styrelsens register for aktieselskaber, jf. aktieselskabslovens § 159 b, stk. 3.

Sagens omstændigheder:

Om sagens faktiske omstændigheder har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i anledning af klagen oplyst i en udtalelse til Erhvervsankenævnet af 5. april 2001:

"Advokat C henvendte sig i brev af 16. oktober 2000 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen vedrørende selskabet AK A/S ... C anmodede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om at slette og afregistrere navnet "AK", idet brugen af navnet – efter C's opfattelse – var i strid med et retsforlig indgået i 1992 imellem K – B og K E A/S.

Af forliget fremgik det, at K E A/S forpligtede sig til at ophøre med brugen af navnet K E eller enhver anden kombination, hvori navnet "K" indgik. Selskabet er efter forliget fusioneret med AK A/S.

I brev af 26. oktober 2000 anmodede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen herefter AK A/S om inden to uger at ændre navnet i overensstemmelse med det indgåede forlig.

D - som var eneaktionær i AK A/S - oplyste telefonisk den 31. oktober 2000 overfor styrelsen, at retsforliget var indgået imellem K E A/S og K – B. D var ligeledes eneaktionær i K E A/S, der ændrede navn den 30. december 1992 til F E A/S i overensstemmelse med forliget.

Styrelsen meddelte i brev af 1. november 2000 advokat C, at det var det nu opløste K E A/S (F E A/S) der indgik retsforliget, mens AK A/S ikke indgik i retsforliget, som først antaget af styrelsen. På den baggrund var det styrelsens opfattelse, at der ikke var mulighed for at afregistrere navnet. Styrelsen meddelte derfor C, at spørgsmålet om registreringens udslettelse henhørte under domstolene.

I fax af 4. december 2000 anmodede advokat C styrelsen om en fornyet stillingtagen i sagen og oplyste følgende om sagen:

1990: D drev personlig drevet virksomhed under navnet "AK".

01.02.1990: A/S ... , (senere F E A/S) blev stiftet.

13.11.1990: D indtrådte som direktør i A/S ... , der samtidig registrerede "K E A/S" som navn.

K E A/S ejedes 100% af D

25.05.1992: K - B udtog stævning mod K E A/S med påstand om ophør med anvendelse af navnet "K E A/S" eller enhver anden navnekombination, hvori navnet "K" indgik.

30.06.1992: K E A/S oplyste, at aktierne i K E A/S ejedes af D, der tillige drev virksomhed i personligt regi under navnet "AK".

August 1992: Forligsforhandlingerne blev indledt mellem parterne.

28.08.1992: D stiftede AK A/S ...

25.11.1992: K - B anmodede om fogedforbud mod anvendelsen af navnet K E A/S.

14.12.1992: K - B oplyste overfor K E A/S, at man ikke kunne acceptere anvendelse af navnet "AK".

18.12.1992: K E A/S indgik forlig med K - B om ophør af brug af navnet K E A/S eller enhver anden kombination, hvori navnet "K" indgik.

30.12.1992: K E A/S ændrede navn til F E A/S.

18.03.1997: AK A/S fusionerede med F E A/S med AK A/S som det fortsættende selskab. AK A/S registrerede F E A/S som binavn.

C gjorde i faxen opmærksom på, at det i forliget imellem K - B og K E A/S fremgik, at K E A/S ved forliget blev forpligtet til "at ophøre med brugen af navnet "K E A/S" eller enhver anden kombination, hvori navnet "K" indgår."

I fax af 4. december 2000 oplyste C, at han fandt det besynderligt, at D ved indtrædelse i et nyt selskab under forligsforhandlingerne i august 1992 skulle opnå en bedre retsstilling end det i forliget opnåede og ved senere at fusionere de to af ham ejede selskaber, skulle kunne undgå at opfylde forpligtelserne i et indgået retsforlig.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen meddelte i brev af 6. december 2000 C, at styrelsen var indstillet på at revurdere sagen.

I brev af 21. december 2000 meddelte styrelsen C, at AK A/S efter styrelsens opfattelse ikke var omfattet af det forlig, der var indgået imellem K – B og K E A/S. Til grund for sin afgørelse lagde styrelsen bl.a. vægt på, at AK A/S stiftedes allerede den 28. august 1992, samtidig med at forligsforhandlingerne blev indledt, uden at et forbud mod brug af navnet "AK" indgik i forliget, selvom K – B den 14. december 1992 oplyste, at navnet "AK" ikke kunne accepteres.

K A/S ændrede den 30. december 1992 navn til F E A/S, der den 18. marts 1997 fusionerede med AK A/S som det fortsættende selskab.

Styrelsen meddelte herefter C, at der efter styrelsens opfattelse ikke var hjemmel i aktieselskabsloven til at slette og afregistrere navnet "AK", men at spørgsmålet om registreringens udslettelse henhørte under domstolene. "

I klagen af 16. januar 2001 til ankenævnet har klageren i det væsentlige anført, hvad der har været anført over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Om sagens retlige omstændigheder har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen oplyst i udtalelsen af 5. april 2001:

"1. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens mulighed for at slette en registrering fremgår af aktieselskabslovens § 159 b, stk. 3. Det fremgår heraf, at såfremt nogen mener, at en stedefunden registrering er den pågældende til skade, hører spørgsmålet om registreringens udslettelse under domstolenes afgørelse. Retten tilstiller herefter Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en udskrift af dommen, hvorefter der vil ske registrering af sagens udfald i styrelsens register.

Styrelsen kan derfor som udgangspunkt kun foretage en sletning og afregistrering på baggrund af en dom eller et retsforlig.

Af det indgåede retsforlig imellem K – B og K E A/S fremgår det, at K E A/S *"forpligter sig til senest den 31. december 1992 at ophøre med brugen af navnet "K E A/S" eller enhver anden kombination, hvori navnet "K" indgår, og til, fra samme tidspunkt, at lade navnet "K E A/S" afregistrere, hvor dette måtte være registreret."*

K – B forpligtede sig, i henhold til forliget, til *"hverken nu eller senere at fremsætte indsigelse imod sagsøgtes (eller sagsøgtes nærtstående) brug af navnet "F."."*

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen lagde til grund for sin afgørelse vægt på, at forliget alene var indgået imellem K – B og K A/S, og at AK A/S ikke indgik i retsforliget.

2. Styrelsen lagde endvidere ved sin afgørelse vægt på, at en række forhold vedrørende forliget var uklare. Særligt kan nævnes, at navnet ”AK” ikke omtales i det indgåede forlig, uanset at navnet ”AK” allerede var registreret og blev anvendt inden forligsforhandlingerne blev indledt. Det synes derfor ikke ganske klart, hvorfor AK A/S skulle være omfattet af det pågældende forlig, når brugen af navnet ”AK” var velkendt allerede på tidspunktet for indgåelsen af forliget i 1992, uden at et forbud mod anvendelse af navnet indgik i forliget.

Det fremgår endvidere af det af C oplyste, at AK A/S er blevet opfordret til at ophøre med brug af navnet. Det fremgår imidlertid ikke, hvornår denne opfordring har fundet sted. Styrelsen skal hertil bemærke, at indsigelser mod brug af et navn på baggrund af et indgået retsforlig almindeligvis bør afgives til modparten relativt kort tid efter, at brugen af navnet er opdaget, ligesom der i givet fald bør gøres krav gældende om navneændring. Det fremgår endvidere af det oplyste, at K – B allerede den 14. december 1992 oplyste, at selskabet ikke kunne acceptere anvendelsen af navnet ”AK” men selskabet har indtil oktober 2000 forholdt sig passiv. Efter styrelsens opfattelse var det derfor betænkeligt at kræve navnet ”AK” afregistreret på baggrund af et 8 år gammelt forlig. I forbindelse med den af klager udøvede passivitet, har styrelsen ikke taget stilling til forældelsesspørgsmålet i forhold til det indgåede forlig fra 1992.

Det fremgår endvidere ikke ganske klart, hvad der var baggrunden for, at det pågældende forlig blev indgået. Det kan i den forbindelse nævnes, at forliget har karakter af en kontrakt, hvor såvel sagsøgte som sagsøger forpligtes, ligesom omfanget af forpligtelsen ikke er ganske klar, idet det af forliget fremgår, at *”[s]agsøgtes forpligtelse omfatter særligt anvendelse af navnet i firmalogo og på vinetiketter.”* Disse forhold gør det – efter styrelsens opfattelse - vanskeligt at fastslå, hvilke omstændigheder og forudsætninger der lå til grund for forliget.

Som følge af bl.a. de her nævnte uklarheder vedrørende forliget, er det styrelsens opfattelse, at forliget ikke kan bruges som grundlag for at afregistrere navnet ”AK”. Styrelsen skal herunder påpege, at det eneste der klart fremgår af forliget er, at sagsøgte alene forpligtes til at afregistrere navnet ”K E A/S”.

3. AK A/S fusionerede efterfølgende med F A/S, med AK A/S som det fortsættende selskab, hvilket blev besluttet den 18. marts 1997. Det fremgår af aktieselskabslovens § 134 h at:

“et ophørende selskab anses for opløst, og dets rettigheder og forpligtelser anses for overgået som helhed til det fortsættende selskab, når: 1) fusionen er besluttet i alle de fusionerende selskaber”.

Det fremgår imidlertid ikke ganske klart af aktieselskabsloven eller bemærkningerne hertil, om aktieselskabslovens almindelige princip om universalsuccession ved fusion medfører, at et ophørende selskabs navnerettigheder i henhold til dom eller forlig, under alle omstændigheder overgår til det fortsættende selskab. Spørgsmålet om navnerettigheders overgang ved fusion ses endvidere ikke at være behandlet direkte i den juridiske litteratur.

Efter styrelsens opfattelse kan det ikke udelukkes, at aktieselskabslovens almindelige princip om universalsuccession ved fusion medfører, at brugen af navnet AK A/S omfattes af forliget imellem K – B og K A/S. Rækkevidden af universalsuccession i den konkrete sag er dog ikke ganske klar. Som anført ovenfor under pkt. 2 fandt styrelsen det derfor betænkeligt at afregistrere navnet "AK" på baggrund af et 8 år gammelt forlig, hvor registreringsspørgsmålet alene vedrørte navnet K E A/S. Efter styrelsens opfattelse bør forholdet afklares ved domstolene."

Klageren, der er gjort bekendt med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse, har ikke fremsat yderligere bemærkninger i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Sagen drejer sig om, hvorvidt Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har haft grundlag for at udslutte selskabsnavnet "AK", der blev registreret den 28. september 1992, af styrelsens register for aktieselskaber.

Herom bestemmer aktieselskabslovens § 159 b, stk. 3,

"Mener nogen...at en stedfunden registrering er den pågældende til skade, hører spørgsmålet om registreringens udsluttelse under domstolenes afgørelse. Sag herom skal anlægges mod selskabet senest 6 måneder efter registreringens bekendtgørelse i Statstidende. Retten tilstiller Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udskrift af dommen. Om sagens udfald skal der uden betaling optages bemærkning i registret for aktieselskaber og ske bekendtgørelse i Statstidende."

Som det fremgår af bestemmelsen, er det den pågældende domstol, og ikke Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, der afgør en (navne)tvist, der er opstået som følge af en (navne)registrering i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal således alene udslutte den eller de stedfundne registreringer, som fremgår af den dom, som den pågældende ret tilstiller Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Da der ikke for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har foreligget en dom eller andet retsgrundlag, som afgør den navnetvist, der nu er opstået mellem klageren, K - B og AK A/S, kan ankenævnet tiltræde, at styrelsen ikke har efterkommet klagerens anmodning.

Ankenævnet kan således tiltræde, at styrelsen ikke har anset et, den 6. januar 1993 mellem klageren, K - B og K E A/S, indgået retsforlig som tilstrækkeligt grundlag til at efterkomme klagerens anmodning om sletning af selskabsnavnet "AK".

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

19) Kendelse af 2. marts 2001. 00-131.635.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet for årsregnskabet 1997/98 men eftergivet for årsregnskabet 1998/99..

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Jan Uffe Rasmussen)

K, der er likvidator i A ApS, har ved skrivelse af 30. juni 2000 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 26. maj 2000 har pålagt ham en afgift på i alt 16.000 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets seneste 2 årsregnskaber, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Sagens omstændigheder:

Om sagens omstændigheder har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i en redegørelse af 10. august 2000 til Erhvervsankenævnet oplyst:

"Det fremgår af selskabsregistreringen, at selskabets regnskabsår er 1/7 til 30/6.

Selskabet blev den 15. juli 1996 registreret i likvidation, idet likvidation blev vedtaget den 1. juli 1996. Likvidator var adv. B, indtil 28. januar 1998. K registreredes som likvidator den 5. marts 1998.

Med brev af 13. januar 1999 meddelte styrelsen, at selskabets årsregnskab for perioden 1. juli 1997 til 30. juni 1998 ikke var modtaget, og at der ville blive pålagt afgifter, hvis regnskabet ikke blev modtaget i styrelsen senest den 25.

januar 1999. Udover styrelsens påkravsbrev, har styrelsen udsendt rykkerbrev med opløsningstrussel af 12. maj 1999.

Med brev af 7. januar 2000 meddelte styrelsen, at selskabets årsregnskab for perioden 1. juli 1998 til 30. juni 1999 ikke var modtaget, og at der ville blive pålagt afgifter, hvis regnskabet ikke blev modtaget i styrelsen senest den 19. januar 2000. Udover styrelsens påkravsbrev, har styrelsen udsendt rykkerbrev med opløsningstrussel af 4. februar 2000.

Med brev af 13. april 2000 anmodede styrelsen Skifteretten i Århus om at tvangsopløse selskabet under henvisning til anpartsselskabslovens § 60, jf. § 61, da der ikke var modtaget regnskab inden for de af styrelsen fastsatte frister.

Efter indgiven anmeldelse den 15. maj 2000 blev opløsningsanmodningen den 16. maj 2000 trukket tilbage, da betingelserne i anpartsselskabslovens § 62 var opfyldt, og K blev registreret som direktør og bestyrelsesmedlem og C blev registreret som bestyrelsesmedlem.

Den 15. maj 2000 modtog styrelsen ligeledes årsregnskaber for regnskabsårene 1997/98 og 1998/99."

I klagen til ankenævnet af 30. juni 2000 har klageren anført:

"Til grund for klagen vil jeg gerne anføre, jeg i selskabet havde fået et ulovligt anpartshaverlån, lånet opstod på grund af dårlig rådgivning fra selskabets tidligere revisor. Jeg blev rådet af selskabets tidligere revisor til at selskabet skulle tvangsopløses. Selskabets tidligere revisor havde en samtale med en person i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om problematikken, sammen blev de enige om, at hvis alle henvendelser fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen blev ignoreret fra anpartshavernes side ville selskabet blive tvangsopløst. Jeg blev ikke rådgivet om konsekvenserne ved en tvangsopløsning af min tidligere revisor. Selskabet havde ingen gæld eller skyldige skatter.

Efter at selskabet fik ny revisor blev selskabet genoptaget og manglende regnskaber indsendt.

Selskabet har ikke haft nogen aktiviteter i de to regnskabsår der er indsendt for sent."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i den ovenfor nævnte redegørelse blandt andet udtalt:

"K har ifølge det registrerede været likvidator, og dermed ansvarlig for regnskabsaflæggelse, i perioden 5. marts 1998 til genoptagelsen den 16. maj 2000. I umiddelbar fortsættelse heraf blev K registreret som bestyrelsesmedlem og direktør i selskabet, og B blev samtidig registreret som bestyrelsesmedlem.

...

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, skal et selskabs årsregnskab indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget 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 et ledelsesmedlem en afgift eller fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor.

Også selskaber under frivillig solvent likvidation skal indsende årsregnskab i medfør af årsregnskabslovens § 62. Et selskab under likvidation ledes af likvidator, der træder i ledelsens sted, og dermed i de pligter, der påhviler ledelsen i henhold til årsregnskabsloven, herunder pligten til at indsende årsregnskaber til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Likvidator kan således også pålægges afgift for overskridelse af fristen til indlevering af årsregnskab.

Som det fremgår, er regnskaberne modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 15. maj 2000. sidste rettidige indsendelsesfrist for regnskaber var henholdsvis den 31. december 1998 og den 31. december 1999, idet selskabets regnskabsår er 1. juli til 30. juni.

Der er ikke i klagen anført særlige grunde til, at regnskaberne ikke er indsendt rettidigt.

Styrelsen finder derfor, at den afgift, der er pålagt K er pålagt med rette, og fastholder, at denne afgift skal betales. K har deltaget i selskabets ledelse i den tid, hvor regnskaberne skulle indsendes, og har således uafbrudt haft ansvaret for indsendelse af regnskaber for selskabet.

..."

Den 20. september 2000 anmodede Erhvervsankenævnet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om nærmere oplysninger om styrelsens praksis i forbindelse med genoptagelse. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen svarede den 20. september 2000 således:

"Ankenævnet har med brev af 20. september 2000 anmodet om en redegørelse for styrelsens praksis, idet man under henvisning til en bemærkning i bogen "Årsregnskaber – Kommentarer til regnskabslovgivningen" af Olaf Hasselager, Aksel Runge Johansen, Jens Otto Damgaard og Henrik Steffensen side 632 ...

Styrelsen skal hertil generelt bemærke, at en privat udgivet lovkommentar ikke i alle tilfælde kan sidestilles med styrelsens praksis.

Konkret behandler det pågældende afsnit det forhold, at en regnskabspligtig virksomhed er blevet tvangsmæssigt opløsningsbehandlet. Om disse virksomheder siges:

"Endvidere fritager styrelsen normalt for afgift, hvis et selskab er genoptaget efter en betalingsstandsning, f.eks. ved at skyldneren tilbagekalder anmeldelsen efter konkurslovens § 16e, stk. 1, nr. 1. Tilsvarende hvis selskabet er genoptaget efter en konkursbehandling, jf. konkurslovens § 144, eller efter tvangsakkordforhandlinger. I forbindelse med tvangsakkordforhandlinger skal selskabet dog være opmærksom på, at styrelsen kan igangsætte tvangsopløsnings sag, hvis ikke årsregnskab m.v. modtages."

Der er således alene tale om de tilfælde, hvor selskabet indgår forhandlinger med kreditorerne efter konkurslovens bestemmelser. I disse tilfælde er kreditorerne orienteret om selskabets økonomiske situation, og selskabet er underlagt en form for tilsyn fra skifteretten. I disse situationer er det styrelsens normale praksis, i en periode at undlade at anvende tvangsmidler ved indkrævning af årsregnskabet.

Dette skal også ses i lyset af, at kreditorerne kan beslutte en tvangsmæssig afvikling af selskabet. I disse tilfælde vil det være unødvendigt at anvende midler til udarbejdelse af et årsregnskab. Disse midler kan i stedet anvendes til at begrænse kreditorernes tab.

Hvis selskabet derimod forhandler en frivillig akkord med udvalgte kreditorer, vil styrelsen ikke undlade at anvende tvangsmidler. Årsagen er, at processen i disse tilfælde ikke er underlagt konkurslovens bestemmelser om tilsyn og offentlighed. Kreditorer og andre regnskabsbrugere er i disse tilfælde ikke nødvendigvis orienteret om selskabets økonomiske situation, og ledelsen har stadig fuld råderet over selskabet og dets aktiver.

I den verserende sag har selskabet været undergivet en frivillig solvent likvidation efter anpartsselskabslovens regler. Selskabet har således ikke været underlagt et offentligt tilsyn, og omverdenen har ikke, udover årsregnskabet, modtaget oplysninger om selskabets økonomiske situation. Ledelsen har også haft fuld råderet over selskabet.

Et selskab under likvidation skal således i overensstemmelse med årsregnskabslovens regler behandles på samme måde som et almindeligt selskab.

Tvangsopløsningsskridt som udløses af for sen indsendelse af regnskab medfører ikke afbrydelse af afgiftspålæggelse, jf. i øvrigt ovennævnte bogs fremstilling side 632 øverst.

Styrelsen finder ikke, at der er tale om en praksis, der er ændret, idet det stedse har været styrelsens praksis at anvende de hjemlede tvangsmidler i forhold til virksomheder under likvidation. Dette har bl.a. sin begrundelse i, at der ellers ville opstå risiko for omgåelse af regnskabslovgivningens frister ved at lade virksomheden påbegynde en opløsningsprocedure og derpå opstå rensed for afgiftspligt efter en genoptagelse.

Det afsnit i lovkommentaren, som ankenævnet finder er stridende med styrelsens praksis, omhandler således ikke det i nærværende sag omhandlede forhold, da der her er tale om en virksomhed, der stedse har haft den samme ansvarlige ledelse, medens virksomheden har valgt at være i likvidation.

Styrelsen finder fortsat ikke, at der foreligger sådanne konkrete særlige grunde, at de pålagte afgifter bør frafalde, og man skal henvise til det allerede fremførte i brev af 10. august 2000."

Klageren, der er gjort bekendt med styrelsens udtalelser, har ikke fremsat yderligere bemærkninger i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6, pålægger Erhvervs- og Selskabsstyrelsen selskabets ledelsesmedlemmer hver en afgift, såfremt selskabets årsregnskab modtages senere, end den af styrelsen fastsatte påkravsfrist. Efter bestemmelsens stk. 7, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fritage for pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor.

Det fremgår af sagen, at påkravsfristen for årsregnskabet 1997/1998 udløb den 25. januar 1999, og at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, da regnskabet ikke var blevet modtaget inden fristens udløb, den 12. maj 1999 sendte meddelelse til selskabets likvidator om, at selskabet ville blive sendt til tvangsopløsning, såfremt regnskabet ikke blev modtaget inden 4 uger efter. Det fremgår endvidere af sagen, at selskabet herefter først blev sendt til opløsning den 13. april 2000, efter at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 7. januar 2000 havde truet med afgiftspålæggelse, hvis selskabets årsregnskab for 1998/99 blev modtaget efter den 19. januar 2000.

Ankenævnet kan tiltræde, at der i et tilfælde som det foreliggende ikke er hjemmel i årsregnskabslovens § 62, stk. 7, til at fritage for den pålagte afgift for årsregnskabsåret 1997/98.

For så vidt angår den pålagte afgift for årsregnskabet 1998/99 bemærkes, at denne afgift ikke ville have været blevet pålagt, såfremt Erhvervs- og Selskabsstyrelsen havde sørget for selskabets oversendelse til tvangsopløsning inden dette regnskab skulle have været modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved udgangen af december 1999.

Derfor hjemvises sagen med henblik på ophævelse af afgiften for årsregnskabet 1998/99.

20) Kendelse af 15. august 2001. 01-53.192.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

Ellen Andersen, Morten Iversen og Jan Uffe Rasmussen

Statsautoriseret revisor K har ved skrivelse af 4. december 2000 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 17. november 2000 har pålagt bestyreren af A, Filial af A ... GmbH & Co. KG en afgift på 8.000 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jfr. årsregnskabslovens § 62.

Sagens omstændigheder:

Om sagens faktiske omstændigheder har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 23. februar 2001 oplyst:

"Den 16. december 1999 modtog styrelsen anmeldelse om registrering af filialen som filial af et udenlandsk anpartsselskab.

Af den med anmeldelsen medsendte dokumentation fremgik det, at det udenlandske selskab, der i sit navn bar den tyske betegnelse "KG", svarede til et dansk kommanditselskab, idet selskabet efter dets vedtægt havde en fuldt personligt hæftende deltager og en deltager med begrænset hæftelse. Ifølge de

tyske vedtægter var såvel den personligt fuldt hæftende komplementar (i oversættelsen: anpartshaver) som den begrænset hæftende kommanditist begge tyske kapitalselskaber, der bar forkortelsen "GmbH" i deres navne. Disse selskabers retsforhold var, jævnfør de tyske registreringsbeviser fra handelsregisteret ved retten i (by), på dansk oversat med, at selskaberne var anpartsselskaber efter tysk ret. Selskaberne var således tyske kapitalselskaber, der stort set kunne ligestilles med danske anpartsselskaber.

Styrelsen afslog på denne baggrund i første omgang at registrere filialen med henvisning til, at hverken anpartsselskabsloven eller lov om erhvervsdrivende virksomheder indeholder hjemmel til at registrere kommanditselskaber, "kommanditanpartsselskaber" eller filialer af sådanne udenlandske selskaber. Afslaget på registreringen blev telefonisk meddelt den anmeldende advokat. Forelagt styrelsens standpunkt oplyste advokaten, at den tyske komplementar var et aktieselskabslignende selskab eller selskab med tilsvarende retsform, og der var således tale om en filial af et udenlandsk kommanditaktieselskab (partnerselskab) efter aktieselskabslovens bestemmelser. Som resultat af den telefoniske drøftelse blev filialen herefter den 13. januar 2000 registreret som filial af et udenlandsk kommanditaktieselskab.

Ved registreringen af filialen blev denne således omfattet af aktieselskabs- og årsregnskabslovens regler med de rettigheder og pligter, der gælder for filialer af udenlandske kapitalvirksomheder. Filialens anmeldte og registrerede regnskabsår fulgte efter forholdets natur det udenlandske hovedselskabs regnskabsår, der er kalenderåret.

Det udenlandske hovedselskabs årsregnskab for perioden 1. januar – 31. december 1999 skulle efter lovgivningens regler være modtaget i styrelsen senest fredag den 30. juni 2000. Den 10. juli 2000 fremsendte styrelsen påkravsbrev til filialen, hvoraf det fremgik, at fristen for indsendelse af det manglende årsregnskab uden pålæg af afgifter udløb den 21. juli 2000. Styrelsen modtog først det udenlandske hovedselskabs årsregnskab den 3. november 2000, dvs. i den femte påbegyndte måned efter udløbet af den lovpligtige indsendelsesfrist baseret på regnskabsårets afslutning. På denne baggrund pålagde styrelsen derfor filialbestyreren i filialen en afgift på kr. 8.000.

Foranlediget af styrelsens påkravsbrev sendte statsautoriseret revisor K et brev af 18. juli 2000 til styrelsen. I dette brev oplyste klageren, at hovedselskabet ikke efter hjemlandets ret skulle offentliggøre årsregnskabet for 1999, hvorfor det - efter klagerens mening - heller ikke skulle være forpligtet til at indsende årsregnskabet til styrelsen. Styrelsen sendte som svar herpå et brev af 24. juli 2000, hvori det blev meddelt, at styrelsen ikke kunne undtage fra årsregnskabslovens indsendelsesfrister. Styrelsen kommenterede ikke i sit svar klagerens konkrete indsigelse om manglende pligt til at offentliggøre hovedselskabets årsregnskab i Tyskland, da der efter dansk lovgivning er pålagt filialbestyreren i registrerede udenlandske filialer pligt til at indsende årsregnskab for hovedselskabet.

Da årsregnskabet stadig ikke var modtaget, sendte styrelsen et rykkerbrev af 4. september 2000 med trussel om filialens slettelse af registeret, hvis ikke årsregnskabet blev modtaget senest 4 uger efter. Klageren reagerede herpå ved fremsendelse af brev af 29. september 2000 vedlagt kopi af brevet af 18. juli 2000. Klageren oplyste, at hovedselskabet er et tysk kommanditselskab, der ikke er pligtig til at indgive årsregnskab i hjemlandet. Styrelsen svarede ved brev af 10. oktober 2000, hvori styrelsen gentog kravet om indsendelse af årsregnskabet og truslen om filialens slettelse af registeret. I brevet nævnte styrelsen samtidig, at filialen var registreret som filial af et udenlandsk kommanditaktieselskab, og det blev oplyst, at der ikke er lovhjemmel til at registrere filialer af udenlandske kommanditselskaber.

Klageren har ikke reageret på denne oplysning."

I klagen af 4. december 2000 har klageren bl.a. anført:

"Filialen, der er en filial af et tysk KG (kommanditselskab) modtog den 12. juli 2000 en erindringsskrivelse af 10. juli 2000 om manglende indsendelse af årsregnskab for **filialen**. I vor besvarelse af 18. juli 2000 (...) på dette brev angav vi, at filialen efter vor opfattelse ikke var pligtig til at indgive et årsregnskab, idet modervirksomheden efter tysk lov ikke var pligtig til at offentliggøre sit årsregnskab. Dette brev modtog vi ingen svar på fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen før erindringsskrivelse af 4. september 2000 hvori man nu ikke længere efterlyste et regnskab fra filialen, men fra modervirksomheden. Denne erindringsskrivelse besvarer vi med brev af 29. september 2000 (...), hvori vi atter anfører, at efter vor opfattelse er modervirksomheden ikke pligtig til at indgive sit årsregnskab i Danmark.

Dette brev besvarer Erhvervs- og Selskabsstyrelsen med brev af 10. oktober 2000 (...) hvori der redegøres omkring forholdet, idet modervirksomheden anses for at være et selskab og dermed også pligtigt at indsende sit årsregnskab til de danske myndigheder.

Dette forhold tages til efterretning, og vi anmoder filialens modervirksomhed om at indsende et årsregnskab, hvilket efter det overfor os oplyste skete den 2 november 2000."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen yderligere udtalt den 23. februar 2001:

"For filialer af udenlandske aktieselskaber, kommanditaktieselskaber, anpartsselskaber eller selskaber med tilsvarende retsform, der er registreret i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, skal filialbestyreren indsende det udenlandske hovedselskabs reviderede årsregnskab til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Indsendelsen skal foretages, så årsregnskabet er modtaget i styrelsen senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Det tyske hovedselskabs regnskabsår er kalenderåret. Som følge heraf skulle det tyske hovedselskabs reviderede årsregnskab for regnskabsåret 1999 være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 30. juni 2000.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har imidlertid først modtaget det tyske hovedselskabs reviderede årsregnskab for regnskabsåret 1999 den 3. november 2000. Denne dato er lagt til grund for vurderingen af spørgsmålet om årsregnskabet for sene modtagelse og beregningen af afgift.

Styrelsen finder ikke, at der i denne sag foreligger de i årsregnskabsloven § 62, stk. 7, omhandlede særlige omstændigheder.

I forbindelse med nærværende klage over afgift har styrelsen på ny gennemgået og nærlæst de dokumenter, der ligger til grund for filialens registrering. Det er ved denne gennemgang konstateret, at der kan rejses spørgsmål om, hvorvidt der er reelt grundlag for at registrere filialen hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Det fremgår af dokumenterne, at den udenlandske kommanditist ikke efter sit navn er et tysk aktieselskab, men derimod et efter dansk ret ligestillet anpartsselskab. Der findes alene regler om kommanditaktieselskaber og filialer heraf i aktieselskabsloven, hvorimod der ikke eksisterer tilsvarende regler i anpartsselskabsloven.

Selvom der således kan rejses tvivl om, hvorvidt en sådan filial kan registreres i styrelsens register, er der sket registrering på baggrund af anmelders oplysninger og hovedselskabets intentioner, og styrelsen har derfor ikke umiddelbart til hensigt at slette filialen i styrelsens register. For at opretholde og fortsætte filialens registrering må styrelsen dog kræve, at filialen opfylder de pligter, der er fastsat i den lovgivning, efter hvilken filialen er registreret.

Såfremt klager til brug for anmodningen om fritagelse for afgiften efterfølgende vil påberåbe sig, at registreringen er sket uden lovhjælp, er styrelsen indstillet på at tilbagekalde registreringen og i sagens natur frafalde afgiften.

Styrelsen fastholder med ovenstående begrundelse og bemærkninger den pålagte afgift og finder at have foretaget en korrekt sagsbehandling i afgiftsklagesagen.

...

"Lovgrundlag

Aktieselskabslovens § 173 indeholder reglerne for kommanditaktieselskaber. Definitionen på et sådant selskab er efter 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.

Anpartsselskabsloven indeholder ikke tilsvarende regler for kommanditselskaber, i hvilket kommanditisten er et anpartsselskab med hele sin kapital eller kommanditistkapitalen er fordelt på anparter.

Efter lov om erhvervsdrivende virksomheder skal kommanditselskaber eller filialer af udenlandske kommanditselskaber ikke anmeldes til registrering.

Af aktieselskabsloven § 147, stk. 1, fremgår, at udenlandske aktieselskaber, kommanditaktieselskaber og selskaber med tilsvarende retsform, der er hjemmehørende i en af De Europæiske Fællesskabers medlemsstater, kan drive virksomhed gennem en filial her i landet

Filialen blev anmeldt som oprettet til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, som registrerede denne som filial af et udenlandsk kommanditaktieselskab i henhold til aktieselskabslovens § 151.

En filial af et udenlandsk aktieselskab skal ledes af en eller flere filialbestyrere, jf. aktieselskabslovens § 149, stk. 1. Herunder hører, at filialbestyreren personligt skal sørge for de offentlige forpligtelser, der påhviler filialen, såsom overholdelse af forskrifterne i aktieselskabsloven, indgivelse af anmeldelser, indsendelse af hovedselskabets årsregnskab, jf. aktieselskabslovens § 152, stk. 1, nr. 3 og årsregnskabslovens § 63a, overholdelse af næringslov, arbejdsbeskyttelseslove og told- og skattelove m.v.

Efter årsregnskabslovens § 63a, stk. 1, 1. pkt., skal filialbestyreren for en filial, som er registreret i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, indsende selskabets reviderede årsregnskab til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i styrelsen senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning. Ifølge årsregnskabslovens § 63a, stk. 1, 2. pkt., finder bestemmelserne om afgifter i årsregnskabslovens § 62 stk. 6 og 7, tilsvarende anvendelse på filialbestyrere.

Årsregnskabslovens § 62, stk. 6, fastsætter bestemmelse om den særlige afgift, der pålægges de enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt organ, såfremt årsregnskabet er modtaget senere end 6 måneder efter regnskabsårets afslutning. Det følger af samme bestemmelse, at det er en forudsætning for at pålægge afgifter, at styrelsen sender påkrav om indsendelse af årsregnskab til selskabets ledelse på selskabets adresse med en frist på 8 hverdage efter dagen for påkravets datering.

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 7, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen undlade at pålægge et ledelsesmedlem en afgift eller fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor.

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har statsautoriseret revisor K anført, at det udenlandske hovedselskab efter hjemlandets ret ikke skal offentliggøre sit årsregnskab. Dette fritager efter styrelsens vurdering imidlertid ikke filialen og filialbestyreren fra at indsende moderselskabets årsregnskab i Danmark, idet den i Danmark registrerede filial og filialbestyreren er underlagt retsreglerne i den danske lovgivning.

På denne baggrund og da klageren ikke har godtgjort, at der i øvrigt har foreligget sådanne særlige forhold, som berettiger til fritagelse for de pålagte afgifter, skal styrelsen fastholde de pålagte afgifter.

Hvis statsautoriserede revisor K derimod ønsker at gøre gældende, at hovedselskabet er et tysk kommanditselskab – i modsætning til hvad der blev oplyst ved registreringen – er styrelsen som nævnt parat til at frafalde afgiften og tilbagekalde registreringen af filialen."

Klageren, der er gjort bekendt med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse, har ikke fremsendt yderligere bemærkninger i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Efter årsregnskabslovens § 63 a, stk. 1, 1. punktum, skal filialbestyreren for en filial, som er registreret i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, indsende selskabets (det udenlandske) årsregnskab, så det er modtaget i styrelsen senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Efter lovens § 63 a, stk. 2, skal det indsendte regnskab i det mindste foreligge, således som det er udarbejdet og offentliggjort efter reglerne i den stat, som selskabet henhører under.

Da det er oplyst, hvilket ikke er bestridt af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at det tyske selskab ikke skal indsende årsregnskab til offentliggørelse i Tyskland, følger det umiddelbart af årsregnskabslovens § 63 a, stk. 2, at selskabets regnskab så heller ikke skal indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til offentliggørelse i Danmark.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har derfor ikke haft hjemmel til at pålægge filialbestyreren en afgift for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af regnskabet.

Erhvervsankenævnet ophæver derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 17. november 2000.

21) Kendelse af 5. marts 2001. 00-167.906

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Jan Uffe Rasmussen)

Advokat K, der er medlem af bestyrelsen for A A/S, har på vegne af selskabets bestyrelse klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 18. august 2000 pålagde bestyrelsens medlemmer en afgift for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6.

Sagens omstændigheder:

A A/S' s regnskabsperiode er kalenderåret. Da selskabets årsregnskab for 1999 blev godkendt på en generalforsamling den 25. maj 2000, skulle det for at have været modtaget rettidigt have været modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 26. juni 2000, jfr. årsregnskabslovens § 62 stk. 1.

I en udtalelse af 3. oktober 2000 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udtalt, at styrelsen ikke har modtaget det regnskab, som klageren angiveligt fremsendte til styrelsen fredag den 26. maj 2000, men kun modtaget det regnskab, som klageren senere sendte, og som først blev modtaget den 3. august 2000. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen pålagde derfor ved den påklagede afgørelse hvert medlem af bestyrelsen en afgift på 400 kr. for ikke at have sørget for, at regnskabet blev modtaget senest 1 måned efter generalforsamlingens godkendelse, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 5. Da regnskabet endvidere ikke var modtaget inden udløbet af den frist til den 21. juli 2000, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen havde fastsat ved en påkravsskrivelse af 11. juli 2000, pålagde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen endvidere hvert medlem af bestyrelsen en afgift på 2.000 kr. for ikke at have sørget for, at regnskabet blev modtaget inden denne frists udløb, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6. Hvert medlem af bestyrelsen er således blevet pålagt en afgift på 2.400 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af årsregnskabet.

Advokat K har i klagen og i en supplerende skrivelse af 11. oktober 2000 anført, at regnskabet blev afsendt som almindelig post til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen

dagen efter generalforsamlingen den 26. maj 2000, og at det ikke er kommet retur. Da hans kontor modtog rykkerskrivelsen for indsendelsen af regnskabet, var han på ferie. Når kontoret ikke reagerede på rykkerskrivelsen, var det fordi, hans sekretær var sikker på, at regnskabet allerede var fremsendt til styrelsen. Efter hjemkomst fra ferie sendte han et nyt regnskab den 2. august 2000, hvor det samtidigt blev pointeret, at regnskabet allerede var fremsendt fredag den 26. maj 2000. Advokat K's sekretær, advokatsekretær B, har ved påtegning på advokat K's skrivelse af 11. oktober 2000 bekræftet oplysningerne.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i den ovenfor nævnte udtalelse nærmere redegjort for årsregnskabslovens regler om pålæggelse af afgift ved for sen indsendelse og modtagelse af årsregnskab. Med hensyn til den konkrete sag har styrelsen udtalt, at det er ledelsens ansvar at drage omsorg for og følge op på, at regnskabet også rent faktisk modtages i styrelsen inden for de fastsatte frister. Efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse burde klageren have forhørt sig i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om regnskabets modtagelse, da han ikke modtog en kvittering fra styrelsen for modtagelsen, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen sender til indsenderen eller til selskabet umiddelbart efter modtagelsen af et regnskab. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har endvidere anført, at der ikke efter styrelsens opfattelse foreligger sådanne særlige omstændigheder, som omtalt i årsregnskabslovens § 62, stk. 7, der kan føre til fritagelse for de pålagte afgifter.

Ankenævnet udtaler:

Advokat K har oplyst, at der dagen efter generalforsamlingens afholdelse den 26. maj 2000 med almindelig post var blevet afsendt et godkendt årsregnskab til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, og at det ikke var kommet retur. Disse oplysninger er bekræftet af advokatsekretær B.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har oplyst, at styrelsen kun har modtaget ét regnskab, nemlig den 3. august 2000, og det bestrides, at et tidligere afsendt regnskab skulle være modtaget og blevet forlagt.

Det er ledelsens ansvar at drage omsorg for og følge op på, at regnskabet rent faktisk modtages i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Under de foreliggende omstændigheder har klageren, der ikke forhørte sig i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, da han ikke modtog styrelsens kvitteringsbrev for regnskabets modtagelse, ikke sandsynliggjort, at årsregnskabet for 1999 er modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen tidligere end den 3. august 2000.

Herefter og da det ikke er godtgjort, at der har foreligget sådanne særlige omstændigheder, som omhandlet i årsregnskabslovens § 62, stk. 7, stadfæstes Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 18. august 2000.

22) Kendelse af 9. marts 2001. 00-176.253

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Morten Iversen, Connie Leth og Jan Uffe Rasmussen)

K, der er medlem af direktionen for selskaberne A1 ApS og A2 ApS, har ved skrivelse af 13. september 2000 klaget over, at hvert medlem af selskabernes direktion er blevet pålagt en afgift for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabernes årsregnskaber, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6.

Sagens omstændigheder:

I en udtalelse af 24. oktober 2000 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om sagens faktiske omstændigheder oplyst:

"Da forløbet i de to sager efter styrelsens opfattelse er identiske, redegøres efterfølgende alene for de retlige og faktiske omstændigheder i relation til A1 ApS. Samme forhold gøres imidlertid gældende for A2 ApS [...].

Sagens faktiske omstændigheder:

Selskabet er registreret med regnskabsår 01.01. – 31.12. Seneste rettidige modtagelse af selskabets årsregnskab for 1999 var derfor den 30. juni 2000.

Da årsregnskabet ikke var modtaget i styrelsen senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning, fremsendte styrelsen [den 11. juli 2000] i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 62, stk. 6 et påkrav om

indsendelse af årsregnskabet til selskabets ledelse på den til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anmeldte og registrerede adresse. Der blev heri gjort opmærksom på, at såfremt årsregnskabet ikke var modtaget i styrelsen senest den 21. juli 2000, ville selskabets ledelse blive pålagt afgifter [...]. Da styrelsen modtog påkravsbrevet retur fra postvæsenet med meddelelse om, at modtager var flyttet, blev det i overensstemmelse med styrelsens praksis genfremsendt til direktør B på dennes anmeldte og registrerede adresse [...]. I brevet blev givet yderligere frist til 1. august 2000 til indsendelse af årsregnskabet.

Da årsregnskabet fortsat ikke blev modtaget, fremsendte styrelsen i overensstemmelse med sædvanlig administrativ praksis et brev af 17. august 2000 til selskabets ledelse på selskabets registrerede adresse, hvor selskabet fik en frist på 4 uger til at indsende årsregnskabet. I modsat fald ville styrelsen uden yderligere varsel oversende selskabet til opløsning i skifteretten efter selskabslovenes regler om tvangsopløsning [...].

Den 24. august 2000 modtog styrelsen et brev fra B – som reaktion på brevet af 20. juli 2000 til ham på privatadressen - vedlagt de manglende årsregnskaber [...]. I brevet oplystes bl.a., at regnskaberne var indsendt rettidigt og samtidig med indsendelse af årsregnskaber og selvangivelse ultimo juni 2000 til Told og Skat. Årsregnskaberne blev derfor fremsendt igen.

Styrelsens brev af 17. august 2000 til selskabet kom retur fra postvæsenet og blev genfremsendt ved brev af 28. august 2000 til direktør B [...].

Årsregnskabet for selskabet blev, jf. ovenfor, modtaget den 24. august 2000. Det vil sige mere end 6 måneder efter regnskabsårets afslutning. Det fremgik endvidere af årsregnskabet, at det var godkendt på selskabets ordinære generalforsamling den 26. juni 2000, hvorfor det endvidere var modtaget mere end 1 måned efter dagen for godkendelse på generalforsamlingen.

Hvert medlem af selskabets direktion blev derfor pålagt en afgift på kr. 2.200,- på grund af overskridelse af både 6-måneders og 1-måneders fristen for rettidig modtagelse af årsregnskabet i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen."

I klagen af 13. september 2000 har klageren anført:

"Jeg, og tre af mine nuværende og tidligere kollegaer har modtaget opkrævning af afgifter vedrørende for sen indberetning af regnskaber for CVR ... samt

Jeg har vedlagt brev fremsendt 22/8, hvori vi forklarer følgende:

- Regnskaberne er indsendt rettidigt til Told og Skat
- Anmodningen fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om indsendelse af kopier, har været sendt til diverse forkerte adresser. Først sendt til vor gamle firmaadresse (ændret pr. 1/10 1999), og dernæst til en privatadresse der ikke har været beboet i hele sommerperioden. Således er anmodningen først kommet os til kendskab ultimo august.

- Ingen af firmaerne har en bestyrelse (de er begge ApS'er), og direktionen består udelukkende af B og undertegnede.

Derfor anmoder jeg om at der revurderes vedrørende de 4 gange 2 gange 2200 (i alt 17.600,-) der er opkrævet i afgift. Dels kunne 2. måneds afgift have været undgået såfremt anmodningen om indsendelse var fremsendt til vor firmaadresse den 20.7.00. Dels er det kun to af de fire personer der har direktions ansvar, idet de to andre (C og D) udtrådte af ethvert direktionsarbejde pr.01.04.00 (og der indsendes ikke ændrede vedtægter ved skiftende ansættelser/afskedigelser af ledende medarbejdere).

Yderligere anmoder jeg om at der tages i betragtning at den for sene indberetning ikke bunder i manglende udarbejdelse af regnskaber, idet disse var fremsendt rettidigt til Told og Skat.

Samlet set anmoder jeg hermed om fritagelse for betaling af de 17.600, i afgift, idet regnskaberne har været rettidigt i Told og Skat varetægt.

Såfremt dette ikke kan accepteres, anmodes om nedsættelse i henhold til at der reelt kun er tale om én påbegyndt måned, samt at direktionen kun består af to personer.

Jeg håber at ovenstående er fyldestgørende forklaring, men vil naturligvis være til rådighed for en uddybning telefonisk eller skriftligt."

I udtalelsen af 24. oktober 2000 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om sagens retlige omstændigheder udtalt:

"Sagens retlige omstændigheder:

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, skal et selskabs årsregnskab "indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i styrelsen senest 1 måned efter dagen for godkendelse på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning."

Ifølge årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6, pålægger Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hvert medlem af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt organ en adfærdsregulerende afgift, såfremt årsregnskabet er modtaget for sent i henhold til fristerne i årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Der påhviler således hvert enkelt medlem af selskabets ledelse et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan dog undlade at pålægge et ledelsesmedlem en afgift eller fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 7.

I den foreliggende klage til ankenævnet har klager bl.a. anført, at årsregnskabet er indsendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ultimo juni 2000 samtidig med indsendelse af årsregnskabet m.v. til Told og Skat, og at årsregnskabet er modtaget rettidigt i Told og Skat.

Styrelsen må fastholde, at årsregnskabet ikke ses at være modtaget før den 24. august 2000, hvorfor der er pålagt afgift for overskridelse af 6-måneders fristen med to påbegyndte måneder (juli og august). Det fremgår af årsregnskabet, at generalforsamling er afholdt den 26. juni 2000. Der er derfor yderligere pålagt afgift for overskridelse af 1-måneders fristen med en påbegyndt måned.

Klager anfører endvidere, at styrelsens breve har været sendt til diverse forkerte adresser, hvorfor anmodningen om indsendelse af årsregnskabet først er kommet selskabet til kendskab ultimo august 2000.

Styrelsen skal hertil bemærke, at såfremt et selskab ændrer adresse skal dette anmeldes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. anpartselskabslovens § 71, stk. 1. En sådan anmeldelse om adresseændring er ikke modtaget i styrelsen.

Alle brevene er derfor som udgangspunkt fremsendt til den i styrelsen registrerede adresse. Hvis styrelsen ikke kan komme i kontakt med selskabet på selskabets registrerede adresse genfremsendes brevet efter praksis til et udvalgt medlem af selskabets ledelse på dennes private adresse.

Styrelsen finder således at have gjort, hvad der var muligt for at gøre selskabet bekendt med den manglende modtagelse af årsregnskabet. Selskabets ledelse må således selv bære ansvaret for, at styrelsens breve først kommer til kendskab ultimo august 2000.

Endelig anfører klager, at selskabet ikke har nogen bestyrelse, og at direktionen udelukkende består af B og K.

Styrelsen skal oplyse, at også C og D er registreret som direktører i selskabet. [...]. De registrerede direktører har de pligter, som selskabs- og regnskabslovgivningen foreskriver. C og D ses ikke at være anmeldt som udtrådt af selskabets direktion, ligesom de har underskrevet selskabets årsregnskab som direktører den 26. juni 2000, og dermed fortsat optræder som direktører overfor omverdenen. Som følge heraf er både C og D sammen med de to andre direktører pålagt afgifter i overensstemmelse med lovgivningen.

Styrelsen finder således ikke, at der foreligger sådanne særlige omstændigheder, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 7, der kan berettige til fritagelse for betaling af de pålagte afgifter, da

- årsregnskabet først ses at være modtaget den 24. august 2000,
- der er pålagt afgift for de korrekte fristoverskridelser, og
- afgiften er pålagt de rette personer.

Styrelsen fastholder således i sin helhed de pålagte afgifter."

Klageren, der er gjort bekendt med styrelsens udtalelse, har i skrivelse af 15. november 2000 anført:

"Vi har på intet tidspunkt været i ond tro mht. manglende indrapportering af regnskab. For denne påstand taler det faktum at det selvsamme regnskab var Told og Skat i hænde rettidigt. Med andre ord - regnskabet var færdig og klar, og kun god tro uden den fornødne viden om hvilke instanser dette skulle fremsendes til, afholdt os fra indsendelsen til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Hvad angår den anmodning der har været afsendt til diverse forkerte adresser har vi følgende kommentarer: Dels ER der meddelt flytteændring til alle instanser, inklusive E&S, for over eet år siden - dette har vi naturligvis ikke dokumentation for, bortset fra at ALLE andre offentlige instanser har været bekendt med vor korrekte adresse. Yderligere vil vi anmode om at der tages i betragtning at der var alle tænkelige muligheder for E&S for at fremfinde den korrekte adresse: Vort telefonnummer har altid været uændret - på dette kunne indhentes korrekte adresseoplysninger. På vor hjemmeside forefindes samme oplysninger, nummer 118 hos TeleDanmark kunne oplyse om den nødvendige adresse, www.krak.dk ligeså. Alt i alt kommer denne manglende interesse for forsøg på at finde den korrekte adresse, til at koste os et væsentligt øget gebyr idet kravet ikke fremsendes på adresser vi finder post på."

Ankenævnet udtaler:

Indledningsvis bemærkes, at Erhvervsankenævnet ikke anser det for godtgjort, at regnskaberne blev indsendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ultimo juni 2000.

Regnskaberne kan således først anses for modtaget den 24. august 2000, det vil sige i den 2. påbegyndte måned efter senest rettidig modtagelse og i den 1. påbegyndte måned efter seneste frist for indsendelse efter generalforsamlingsdatoen. Ankenævnet kan derfor tiltræde, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har beregnet afgiften til at udgøre 2.200,00 kr. pr. ledelsesmedlem i de to selskaber, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6.

Ifølge udskrifter vedrørende A1 ApS og A2 ApS er C og D også registrerede som direktører for de pågældende selskaber, og har dermed også de pligter som selskabs- og regnskabslovgivningen foreskriver.

Ankenævnet kan endvidere tiltræde, at selskabernes ledelse, der har haft ansvaret for anmeldelse af selskabernes nye adresse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jfr. anpartsselskabslovens § 71, stk. 1, selv må bære risikoen for, at styrelsens påkravsskrivelse af 11. juli 2000 blev sendt til selskabernes hidtidige adresse.

Da det endvidere ikke er godtgjort, at de i årsregnskabslovens § 62, stk. 7, 2. pkt. omhandlede særlige omstændigheder foreligger, tiltrædes Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelser om pålæg af afgifter.

23) Kendelse af 21. marts 2001. 00-161.414.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Jan Uffe Rasmussen)

K, der er medlem af bestyrelsen for A ApS, har den 31. juli 2000 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 28. juli 2000 har pålagt hvert medlem af selskabets bestyrelse en afgift på kr. 600,00 for ikke at have sørget for, at selskabets årsregnskab blev modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest 1 måned efter regnskabets godkendelse af generalforsamlingen, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 5.

Sagens omstændigheder:

Om sagens omstændigheder har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 25. august 2000 oplyst:

"A ApS har regnskabsår 1. januar – 31. december.

Den 11. juli 2000 sendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen påkravsbrev til bestyrelsen for A ApS. Det fremgik af brevet, at selskabets årsregnskab for 1999 endnu ikke var modtaget i styrelsen, og at det skulle være modtaget i styrelsen senest den 21. juli 2000. Hvis årsregnskabet blev modtaget senere end dette tidspunkt, ville hvert medlem af selskabets bestyrelse blive pålagt en afgift for overskridelse af 6-måneders fristen i medfør af årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Det fremgik endvidere, at årsregnskabet skulle være modtaget i styrelsen senest 1 måned efter godkendelsen på generalforsamlingen, og at senere modtagelse ville udløse en afgift på kr. 200 pr. påbegyndt måned pr. bestyrelsesmedlem, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 5.

Den 17. juli 2000 kontaktede selskabet telefonisk Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Selskabet oplyste overfor styrelsens medarbejder, at årsregnskabet var indsendt den 31. marts 2000, men at det var påført et forkert registreringsnummer. Styrelsens medarbejder oplyste overfor selskabet, at styrelsen ikke havde modtaget årsregnskabet, og at for sen modtagelse af årsregnskab ville medføre afgifter til bestyrelsen.

Samme dag indsendte selskabet et årsregnskab, som blev modtaget i styrelsen den 18. juli 2000. Den 19. juli sendte styrelsen kvittering til selskabet om at årsregnskabet var modtaget.

Ved breve af 28. juli 2000 pålagde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen herefter hvert medlem af selskabets bestyrelse en afgift på kr. 600 for overskridelse af 1 måneds fristen, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 5. Afgiften beregnes på basis af overskridelsens omfang dvs. perioden 28. marts – 18. juli 2000.

Det i styrelsen modtagne årsregnskab er underskrevet af ledelsen den 1. februar 2000, revisionspåtegningen er dateret den 3. februar 2000, og årsregnskabet er godkendt på generalforsamlingen den 28. marts 2000.

Det modtagne årsregnskab blev ledsaget af et følgebrev, hvori selskabet henholder sig til, at årsregnskabet blev indsendt den 31. marts 2000 med ordinær post. Følgebrevet af 31. marts 2000 var vedlagt i kopi."

Klagen til Erhvervsankenævnet:

I klagen til Erhvervsankenævnet af 31. juli 2000 og i supplerende skrivelser af 21. september og 21. november 2000, har klageren anført, at selskabets regnskab allerede blev indsendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 31. marts 2000, det vil sige 3 dage efter regnskabets godkendelse af generalforsamlingen. Til dokumentation herfor har klageren vedlagt en kopi af følgeskrivelsen af 31. marts 2000, som fulgte med indsendelsen af regnskabet. Hvis regnskabet ikke er registreret modtaget i styrelsen, må det være fordi, det er bortkommet hos postvæsenet eller hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Klageren har endvidere peget på, at der også er den mulighed, at regnskabet kan være blevet fejlregistreret i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. At der er den mulighed blev klageren opmærksom på, da selskabet telefonisk kontaktede

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen umiddelbart efter at have modtaget rykkerskrivelsen for indsendelsen, idet styrelsen ved den lejlighed oplyste, at det registreringsnummer som selskabet havde påført regnskabet, og som altid har været påført, ikke var kendt i styrelsens register, og at det i øvrigt skulle have været selskabets nye CVR nr., der skulle have været påført.

Klageren har endvidere anført, at det ikke kan være rigtigt, at det er selskaberne, der skal holde styr på, om Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtager regnskaberne senest 1 måned efter generalforsamlingens modtagelse. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er selv i besiddelse af alle selskabers vedtægter, og styrelsen har således selv mulighed for at finde ud af, hvornår et selskab senest skal afholde generalforsamling og dermed, hvornår regnskabet skal indsendes. Havde styrelsen brugt denne dato for sin rykkerprocedure i stedet for at vente med at rykke til 6 måneder efter udløbet af regnskabsåret, havde forsinkelsen i nærværende sag kun været 1 måned og ikke 3 måneder.

At det er urimeligt, at det er virksomhederne selv, der skal holde styr på, om regnskaberne modtages i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, viser sig blandt andet derved, at heller ikke indsendelse af regnskabet som anbefalet post, vil være tilstrækkeligt som dokumentation overfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, idet styrelsen alene lægger vægt på modtagelsen. Indsendelse som anbefalet post dokumenterer alene, at der er indsendt noget til styrelsen, men ikke hvad, der er indsendt.

Klageren har endelig peget på, at det heller ikke kan være rigtigt, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke følger de krav, der gælder for de virksomheder, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kontrollerer, gående ud på, at et rykkergebyr ikke må være højere, end hvad der medgår til at dække omkostningerne ved udsendelsen. Et rykkergebyr på 600,00 kr. pr. rykker er alt for højt.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelser til Erhvervsankenævnet:

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udtalt sig ved skrivelser af 25. august, 31. oktober og 12. december 2000, hvor styrelsen har fastholdt afgørelsen. Til støtte herfor har styrelsen blandt andet anført:

"I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, skal et selskabs årsregnskab ”indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i styrelsen senest 1 måned efter dagen for godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning”.

Ifølge årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6, pålægges de enkelte medlemmer af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt ledelsesorgan en særlig afgift, såfremt årsregnskabet er modtaget for sent i forhold til fristerne i årsregnskabslovens § 62, stk. 1.

...

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 7, 2. pkt., kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen undlade at pålægge et bestyrelsesmedlem en afgift eller fritage den pågældende for betaling af en allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor.

...

Det fremgår af sagen, at årsregnskabet blev udarbejdet og godkendt så betids, at årsregnskabslovens frister ville være overholdt, hvis styrelsen havde modtaget årsregnskabet i forbindelse med den indsendelse, der i henhold til klagers følgeskrivelse fandt sted den 31. marts 2000.

I henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 1, skal årsregnskabet være *modtaget* i styrelsen inden fristens udløb. Hvert enkelt medlem af selskabets bestyrelse har et selvstændigt ansvar for, at fristen overholdes. Efter styrelsens opfattelse indebærer dette, at selskabets bestyrelse bærer risikoen for valg af fremsendelsesmåde, herunder for, at årsregnskabet ikke når frem til styrelsen eller forsinkes med posten undervejs.

Når et årsregnskab modtages i styrelsen udstedes automatisk kvittering til afsender. Herved bibringes afsenderen vished om, at årsregnskabet er modtaget i styrelsen, og der opnås dokumentation for, at de ansvarliges handlepligt er opfyldt.

I den foreliggende sag blev årsregnskabet efter det oplyste sendt som almindelig post. Efter afsendelsen reagerede bestyrelsen ikke på den udeblevne kvittering, og sikrede sig ikke på anden måde vished for, om årsregnskabet var modtaget i styrelsen i tide.

Selskabet reagerede på styrelsens påkravsbrev af 11. juli 2000 ved at kontakte styrelsen den 17. juli 2000 og samme dag indsende et årsregnskab. Dette kan dog ikke i sig selv medføre fritagelse for pålagt afgift, da påkravsbrevet netop har til hensigt at fremkalde en reaktion hos selskabets ledelse.

...

... Selskabet har anført, at årsagen til, at styrelsen ikke har kunnet konstatere rettidig modtagelse af regnskabet, kan være, at selskabet har påført forkert registreringsnummer og ikke det nye CVR-nr.

... Hertil bemærkes, at allerede da selskabet telefonisk reagerede på styrelsens rykkerskrivelse, undersøgte styrelsen, om fejlangivelsen af registreringsnummer var årsag til, at regnskabet ikke var registreret som modtaget. Under ankesagen har styrelsen igen undersøgt, om fejlangivelsen havde den følge. Styrelsen har imidlertid ikke kunnet konstatere, at regnskabet er modtaget rettidigt. I den forbindelse bemærkes, at det er uden betydning, om der var påført registreringsnummer eller CVR-nr., da registreringsnummer fortsat anvendes internt i styrelsen ved modtagelse af årsregnskaber. En fejlagtig angivelse af registreringsnummer vil sædvanligvis betyde en mindre forsinkelse, før regnskabet registreres på det pågældende selskab, men med den korrekte modtagelsesdato i styrelsen.

... Selskabet finder det i strid med årsregnskabslovens § 62, stk. 1, at det er selskabet, som skal være ansvarlig for, at regnskabet ikke er modtaget i styrelsen. ...

Selskabet har endvidere anført, at styrelsen råder over vedtægterne over samtlige selskaber og kan konstatere, hvornår der senest skal afholdes generalforsamling ... Styrelsen burde bruge denne dato i sin rykkerprocedure...

... Styrelsen kan oplyse, at ved modtagelse af årsregnskabet bliver der udstedt en kvittering til afsender, som dermed kan konstatere, at årsregnskabet er modtaget i styrelsen. Denne kvittering afsendes netop, for at modtageren skal kunne konstatere, at årsregnskabet er modtaget i styrelsen i tide. Afsenderen er den eneste, som har mulighed for at sikre sig, at bestyrelsens handlepligt angående indsendelse af årsregnskaber rettidigt er opfyldt. Det er derfor afsenderen, som må reagere på den manglende kvittering.

Styrelsen får først kendskab til datoen for selskabers afholdelse af generalforsamling, når årsregnskabet modtages. Det er ikke i årsregnskabslovens § 62 fastsat, at selskaber skal modtage påkravsbrev på det tidspunkt, hvor 1-månedesfristen bliver overskredet. Styrelsen har heller ikke mulighed herfor. I styrelsens register over anpartsselskaber registreres nogle nøgleoplysninger fra selskabets vedtægter. Det gælder navn, hjemsted, formål, kapital, ledelse, regnskabsår og revisor, jf. anpartsselskabslovens § 5. Rykkerproceduren for regnskaber sker på grundlag af registreringen af regnskabsåret. Det er således muligt på denne baggrund at konstatere, hvornår

6-månedersfristen er udløbet, men ikke hvornår generalforsamlingen skulle være afholdt i henhold til selskabets vedtægter. I de fleste vedtægter er der i øvrigt kun en angivelse af, at senest 5 måneder efter udløbet af hvert regnskabsår skal der afholdes ordinær generalforsamling, hvor det reviderede årsregnskab fremlægges, jf. anpartsselskabslovens § 29.

... Selskabet har anført, at afgiften ikke står mål med udgifterne ved at rykke for indsendelse.

... Styrelsen opkræver en afgift, hvis størrelse har hjemmel i årsregnskabslovens § 62. Afgiften er indført for at tilskynde rettidig indsendelse af årsregnskabet. Der er således ikke tale om et gebyr, som skal dække styrelsens omkostninger ved at rykke for indsendelse.

...

Hvis årsregnskabet er bortkommet i posten, er det selskabet, som må bære risikoen herfor. Med selskabets udsagn herom foreligger ikke de særlige omstændigheder, som er forudsat i loven, der indebærer, at det over for styrelsen er godtgjort, at forsinkelsen ikke kan lægges bestyrelsesmedlemmerne til last.

..."

Med hensyn til spørgsmålet om eventuel fejlregistrering i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, har styrelsen uddybet sit svar herpå i udtalelsen af 12. december 2000 således:

"Selv om styrelsen er gået over til at anvende cvr-nummer som identifikation af selskaber, findes de hidtidige registreringsnumre fortsat i styrelsens register over selskaber. Angivelse af registreringsnummer på årsregnskaber i stedet for cvr-nummer har derfor ingen betydning i styrelsens håndtering af regnskabet.

Det kan oplyses, at ved modtagelse af regnskab sammenholdes registreringsnummer/cvr-nummer med selskabsnavn. Er der ikke overensstemmelse mellem nummer og navn, bliver der foretaget en nærmere bedømmelse. I et tilfælde som det foreliggende, hvor selskabsnavnet er angivet rigtigt, vil regnskabet blive journaliseret på selskabet, selv om nummeret er forkert. Dette var tilfældet med selskabets regnskab for forrige regnskabsperiode, som indeholdt forkert registreringsnummer, men alligevel blev journaliseret korrekt. På årsregnskabet for 1998 er der i forbindelse med modtagelse blevet anført korrekt registreringsnummer [af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen]. Det samme ville være sket med årsregnskabet for 1999, hvis det var blevet indsendt rettidigt, men med forkert angivelse af registreringsnummer. Til orientering vedlægges kopi af forsiden af årsregnskabet for 1998."

Ankenævnet udtaler:

Indledningsvis bemærkes, at størrelsen af de afgifter, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen pålægger hvert medlem af et selskabs øverste ledelse for ikke at have sørget for indsendelse af selskabets årsregnskab, så det modtages rettidigt i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, er lovbestemte, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6, og fastsættes således ikke af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Det påhviler ethvert medlem af et selskabs ledelse at sørge for, at selskabets årsregnskab indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, så det er modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden for de frister, der er anført i årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Modtages regnskabet således ikke senest 1 måned efter dagen for regnskabets godkendelse, pålægger Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hvert medlem af selskabets øverste ledelse en afgift på 200 kr. for hver påbegyndt måned, dog højst 1000 kr. jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 5, når regnskabet modtages.

Da klageren ikke har dokumenteret, f.eks. ved modtagelse af kvittering for regnskabsmodtagelsen, eller på anden måde sandsynliggjort, at regnskabet blev modtaget inden for den angivne frist, tiltræder ankenævnet, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har pålagt afgift, idet bemærkes, at fremsendelse af kopi af følgeskrivelse for tidligere afsendelse af regnskabet ikke dokumenterer eller sandsynliggør, at regnskabet blev modtaget.

Da klageren endvidere ikke har fremført sådanne særlige omstændigheder, der efter årsregnskabslovens § 62, stk. 7, kan føre til eftergivelse af de pålagte afgifter, stadfæstes Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 28. juli 2000.

24) Kendelse af 26. marts 2001. 00-180.158.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Connie Leth, Morten Iversen og Jan Uffe Rasmussen)

K har den 24. september 2000 klaget over, at han, A og B, der udgør bestyrelsen i C A/S, er blevet pålagt hver en afgift på 4.000 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Sagens omstændigheder:

Om sagens faktiske omstændigheder har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 8. november 2000 oplyst:

"C A/S' regnskabsår er 01.01 - 31.12.

Den 11. juli 2000 skrev Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til bestyrelsen for selskabet, at styrelsen havde konstateret, at selskabets årsregnskab for 01.01.1999 - 31.12.1999 endnu ikke var modtaget i styrelsen.

Årsregnskabet skal være modtaget i styrelsen senest 1 måned efter dagen for årsregnskabets godkendelse på generalforsamlingen og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning. I brevet bemærkede styrelsen, at der var forløbet mere end 6 måneder fra afslutningen af regnskabsåret.

Styrelsen gjorde opmærksom på, at der var tale om et påkrav om at måtte modtage årsregnskabet senest den 21. juli 2000. Hvis årsregnskabet blev modtaget senere end dette tidspunkt, ville selskabets bestyrelsesmedlemmer blive pålagt en afgift for overskridelse af 6-måneders fristen i medfør af årsregnskabslovens § 62, stk. 6 og 7.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog ikke regnskabet inden udløbet af denne frist.

Årsregnskabet blev modtaget den 4. september 2000. Det var godkendt på generalforsamling afholdt den 1. september 2000. I breve til selskabets 3 bestyrelsesmedlemmer pålagde styrelsen herefter den 15. september 2000 hvert medlem en afgift på 4.000 kr. for overskridelse af indsendelsesfristen på 6 måneder, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6 og 7."

I klagen til ankenævnet af 24. september 2000 har klageren anført:

"Hermed ankes afgørelsen om fremsendt afgiftpålæg med anmodning om bortfald eller nedsættelse, da fristoverskridelsen skyldes, for bestyrelsen, åbenlys fejlagtig regnskabsudkast fra revisor.

Vores virksomhed beskæftiger to personer, undertegnede samt bestyrelsesmedlem A, der normalt varetager vores bogholderifunktioner. Da A har været sygemeldt de sidste 12 måneder, har jeg selv sideløbende med

samtlige andre funktioner i vores virksomhed, måttet gennemgå samtlige bilag for både 1999 og 1998 for at reetablere vores månedlige momsindberetninger for de sidste to år, for konkret at anskueliggøre revisionsfejlene over for revisor.

Det skal bemærkes at vi på ovenstående baggrund søgte og opnåede udsættelse med regnskabsindsendelsen hos Told & Skat x-by.

Den pålagte afgift på totalt DKK 12.000,00 skal i givet fald, i sidste ende betales af C via bestyrelseshonorar på mere end det dobbelte. Virksomhedens økonomi er i forvejen presset grundet ovenstående forhold. Vi har budgetteret med ca. DKK 30.000,00 som investering i et mere effektivt finans/lagersystem, som vi vil være meget kede af at undvære eller udsætte.

Der vil snarest muligt blive afholdt ekstraordinært bestyrelsesmøde med forslag om revisorskift."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har i udtalelsen af 8. november 2000 fastholdt afgørelsen og har til støtte herfor anført:

"1. 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.

I følge lovens § 62, stk. 6 og 7, pålægges de enkelte medlemmer af et aktieselskabs bestyrelse en særlig afgift, hvis årsregnskabet er modtaget for sent i forhold til fristerne i § 62, stk. 1.

Den nærmere beregningsmåde for afgiftens størrelse fremgår af § 62, stk. 6, 3. pkt.

I henhold til § 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.

...

2.2 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 tidsfristerne i årsregnskabslovens § 62.

Der påhviler hvert enkelt medlem af selskabets ledelse et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes.

Det enkelte medlem kan fritages for betaling af afgiften, hvis særlige omstændigheder taler herfor, jf. § 62, stk. 7. Ifølge lovmotiverne til denne bestemmelse foreligger disse særlige tilfælde dog ”kun, hvor medlemmet over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan godtgøre, at vedkommende har søgt at fremme indsendelsen, og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last”.

Det er således forudsat, at denne fritagelsesbestemmelse skal have et meget snævert anvendelsesområde. I motiverne er det bl.a. anført, at det f.eks. ikke kan begrunde fritagelse, at revisor ikke har kunnet nå at revidere regnskabet. I det omfang revisors fejl har været medvirkende til forsinkelsen, må det være uden relevans for denne sag og alene en sag mellem revisor og selskabets ledelse.

Efter styrelsens opfattelse kan alvorlig, længerevarende sygdom begrunde afgiftsfritagelse, når den pågældendes sygdom er dokumenteret, og sygdommen er eneste årsag til forsinkelsen, samtidig med at der er taget passende skridt til at indsende regnskabet så hurtigt som muligt.

Selv om A har en central position i selskabets bogholderi, er det dog styrelsens opfattelse, at bestyrelsen - navnlig i lyset af den meget lange sygemelding - burde have tilrettelagt arbejdet i bogholderiet således, at det blev sikret, at årsregnskabet blev udarbejdet og revideret så betids, at indsendelse af regnskabet til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen var sket inden for tidsfristen i årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Dette er imidlertid ikke sket.

Efter Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse har selskabet i klagebrevet til ankenævnet således ikke anført sådanne særlige forhold, som kan begrunde afgiftsfritagelse for nogen af bestyrelsesmedlemmerne.

..."

Klageren, der er gjort bekendt med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse, har ikke fremsat yderligere bemærkninger i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Da årsregnskabet for C A/S først blev modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 4. september 2000 og således efter den frist til den 21. juli 2000, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastsatte i påkravsskrivelsen af 11. juli 2000, kan ankenævnet tiltræde, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har pålagt hvert medlem af selskabets ledelse en afgift på 4.000 kr., jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Ankenævnet kan endvidere tiltræde, at hverken A's sygdom, der ifølge det af klageren oplyste var indtrådt længe før regnskabet skulle indsendes, eller forsinkelsen på grund af revisors fejl og reetablering af momsindberetninger kan begrunde fritagelse for de pålagte afgifter efter årsregnskabslovens § 62, stk. 7, idet det er selskabets ledelse, der har haft ansvaret for, at selskabets bogførings- og regnskabsforhold ikke har været tilrettelagt således, at regnskabet har kunnet indsendes rettidigt.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 15. september 2000.

25) Kendelse af 17. april 2001. 00-160.639.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen burde have vejledt om afgift ved genoptagelse og afgift burde have været pålagt tidligere.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Jan Uffe Rasmussen)

Advokat A har ved skrivelse af 27. juli 2000 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 14. juli 2000 har pålagt hvert medlem af B ApS' direktion en afgift på 8.000 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jfr. årsregnskabslovens § 62.

Sagens omstændigheder:

B ApS har kalenderåret som regnskabsår. Da selskabets årsregnskab for 1998 ikke var modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved udgangen af juni 1999, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 1, sendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 12. juli 1999 ved anbefalet skrivelse påkrav til selskabets direktion på selskabets adresse om at indsende regnskabet, idet det samtidigt oplystes, at såfremt regnskabet blev modtaget senere end den 22. juli 1999, ville hvert medlem af direktionen blive pålagt afgift for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af regnskabet, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6. Da påkravsskrivelsen ikke blev afhentet på posthuset, modtog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skrivelsen retur. Påkravsskrivelsen

blev herefter den 23. juli 1999 genfremsendt til den samme adresse som almindeligt brev.

Da regnskabet herefter stadig ikke blev modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, sendte styrelsen den 20. august 1999 anbefalet skrivelse til selskabets adresse om, at såfremt regnskabet ikke var modtaget inden 4 uger, ville selskabet uden yderligere varsel blive sendt til opløsning i skifteretten. Da heller ikke denne skrivelse blev afhentet af selskabet, genfremsendte styrelsen den 13. september 1999 skrivelsen som almindeligt brev.

I forbindelse med genfremsendelsen af begge skrivelser vedlagde styrelsen en meddelelse om, at de frister, der var angivet i de tidligere fremsendte skrivelser fortsat var gældende.

Den 25. oktober 1999 anmodede styrelsen skifteretten om at tvangsopløse selskabet med henvisning til manglende indsendelse af årsregnskab, jfr. anpartsselskabslovens § 61. Kopi af anmodningen blev samtidig sendt til selskabet vedlagt en vejledning om genoptagelse.

Den 18. november 1999 modtog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fra selskabets advokat anmeldelse om genoptagelse af selskabet samt anmeldelse af ny adresse. Samtidig blev selskabets årsregnskab, der var blevet godkendt af generalforsamlingen den 11. november 1999, modtaget. Selskabet blev registreret genoptaget af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 7. januar 2000.

Ved den påklagede afgørelse af 14. juli 2000 pålagde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen selskabets 3 direktører hver en afgift på 8.000 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af regnskabet.

I klagen af 27. juli 2000 har klagerens advokat anført:

"...

Jeg kan oplyse, at ledelsen ikke tidligere har modtaget påkrav eller anden korrespondance fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i anledning af, at

årsregnskabet, ved en fejltagelse ikke blev udfærdiget og indleveret senest den 30. juni 1999. Første gang ledelsen stiftede bekendtskab med "det manglende regnskab", var en henvendelse fra Skifteretten, der på foranledning af E&S Styrelsen var anmodet om at opløse selskabet. Dengang blev jeg kontaktet af selskabets ledelse, og jeg foranledigede straks det pågældende regnskab udarbejdet, og afholdt generalforsamling, hvorefter regnskab blev indleveret. Efter forudgående korrespondance med såvel Skifteretten som E&S Styrelsen blev begæringen om tvangsopløsning tilbagekaldt og selskabet fortsatte uændret.

På intet tidspunkt blev jeg orienteret om, at ledelsen ville blive pålagt en afgift, - det blev end ikke forbeholdt overfor mig.

Ligeledes har ingen fra ledelsen på noget tidspunkt modtaget påkrav fra E&S Styrelsen, og navnlig har ledelsen intet kendskab til det hævdede brev af den 12. juli 1999. Min klient har via E&S Styrelsen fået oplyst, at dette brev er fremsendt til adressen ...vej 261, X-by, men det giver ingen mening, da min klient ikke bor og aldrig har boet på den pågældende adresse.

Det er min opfattelse, at der i den konkrete sag ikke skal pålægges ledelsesmedlemmerne afgift, da ingen tidligere har modtaget påkrav eller andre varsler fra E&S Styrelsen, da der ikke blev taget noget forbehold herom i forbindelse med tvangsopløsningens tilbagekaldelse, og da kravet først fremkommer nu, mere end et år efter fristoverskridelse, der er blevet helbredt for over ½ år siden.

..."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 13. september 2000 om sagens retlige omstændigheder 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.

Imidlertid skal styrelsen – når indsendelsesfristen på 6 måneder efter regnskabsårets afslutning er overskredet – sende påkrav om indsendelse af årsregnskabet til selskabets ledelse på selskabets adresse, med angivelse af en yderligere frist på 8 hverdage efter dagen for påkravets datering. Modtages årsregnskabet inden udløbet af nævnte frist, vil der ikke blive pålagt afgift for overskridelsen af 6-måneders fristen.

I 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 pågældende ledelsesmedlemmers vegne, som ovenfor anført, anmodet om afgiftsfritagelse med den begrundelse, at ...

Hertil bemærkes, at styrelsen i overensstemmelse med ovennævnte bestemmelser har fremsendt påkravsbrev af 12. juli 1999 til den i styrelsen registrerede adresse, som på daværende tidspunkt var ...vej 126, X-by. Det er ikke noteret på sagen, at styrelsen telefonisk skulle have oplyst, at brevet er fremsendt til adressen ...vej 261, X-by. Selskabets ledelse burde have afhentet anbefalet post på posthuset eller have gjort det muligt for postbudet at aflevere brevet på selskabets adresse mod en kvittering. Styrelsen har som tidligere nævnt sendt påkravsbrevet med almindelig post den 23. juli 1999.

At partsrepræsentanten advokat A ikke er vidende om retsvirkningen af, at årsregnskabet for 1998 først efter udløbet af de normale frister indsendes til styrelsen i forbindelse med anmodning om tilbagekaldelse af begæring af tvangsopløsning, kan ikke berettige til fritagelse af de pålagte afgifter.

Det forhold, at den udsendte vejledning om genoptagelse af selskaber under tvangsopløsning ikke omhandler pålæggelse af afgifter i henhold til årsregnskabslovens § 62, stk. 5 og 6, kan ikke skabe en berettiget forventning om, at styrelsen ikke vil pålægge afgifter i henhold til loven. Det skal i den forbindelse bemærkes, at vejledningen alene vedrører procedurer for genoptagelse af selskaber under tvangsopløsning.

At afgiftsbrevene ved en beklagelig fejl først er sendt den 14. juli 2000 (ca. ½ år efter modtagelsen af årsregnskabet og afslutningen af genoptagelsessagen), kan heller ikke berettige til en fritagelse for de pålagte afgifter, idet selskabets ledelse som foreskrevet i lovgivningen er blevet tilsendt underretning om retsvirkningen af, at årsregnskabet indsendes efter påkravsfristens udløb. Der henvises til styrelsens brev af 12. juli 1999.

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."

Klagerens advokat har i et supplerende indlæg af 5. oktober 2000 kommenteret styrelsens udtalelse således:

"... Efter gennemgang af de vedlagte sagsbilag fastholder jeg, at det er unødigt rigoristisk at fastholde den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen pålagte afgift på i alt 24.000 kr. (3 x 8.000 kr.), og efter min opfattelse foreligger der "særlige omstændigheder", jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 7, således afgiftskravet bør tilbagekaldes:

1. Det tages til efterretning, at Styrelsen har afsendt påkrav af den 12. juli 1999 til selskabets ledelse på selskabets adresse, jf. § 62, stk. 6. Betingelsen om påkrav er således opfyldt. Da regnskabet fortsat ikke blev indsendt, "pålægges Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hver medlem af bestyrelsen" en afgift, som in casu á 8.000 kr. pr. bestyrelsesmedlem. I betragtning af, at det oprindelige anbefalede påkrav ikke var blevet afhentet, ville det være rimeligt, og i overensstemmelse med god forvaltningspraksis, at selve afgiftspålægget straks var fremsendt til de enkelte bestyrelsesmedlemmer på deres private adresser, som Styrelsen jo kender, i stedet for fortsat at skrive til selskabets adresse, jf. brevene af 20.8. og 25.10.1999.
2. Afgiften pålægges først ved Styrelsens breve af den 14. juli 2000, - på det tidspunkt kan Styrelsen øjensynlig uden vanskelighed skrive til de enkelte bestyrelsesmedlemmer, nu da afgiften er løbet op i maks-beløbet på 8.000 kr. Pålægget burde allerede efter 1 eller 2 måneders forløb være fremsendt til de enkelte bestyrelsesmedlemmer, således de behørigt kunne være gjort bekendt med sagen og foranlediget årsregnskabet indsendt uden yderligere forsinkelse.
3. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vejledning vedrørende genoptagelse af selskaber, der allerede er fremsendt til Skifteretten med henblik på tvangsopløsning, er utilstrækkelig og vildledende. ...

Vejledningen beskriver ret udførligt, hvilke forhold der skal iagttages i forbindelse med selskabets genoptagelse, herunder er det i pkt. 5 anført, at der skal indsendes alle manglende årsregnskaber, der skulle have været indsendt inden anmeldelsestidspunktet. Den pågældende vejledning burde i forbindelse med det pågældende punkt samtidig have underrettet brugerne om, at der fortsat pålægges afgift for det eller de forsinkede regnskaber. På baggrund af den ufuldstændige vejledning kan kunderne derfor have en forventning om, at der ikke er yderligere krav der skal opfyldes, end de der er beskrevet i vejledningen.

4. Enhver sag skal fremmes uden unødigt ophold. Det er min opfattelse, at Styrelsen ikke med det fornødne tempo har fremmet sin afgiftssag, og i betragtning af, at selskabet blev genetableret i december 1999, og Styrelsen overfor Skifteretten tilbagekaldte sin anmodning om tvangsopløsning 7. januar 2000 synes det alt for sent at pålægge afgiften mere end ½ år derefter.

Da bestyrelsesmedlemmerne først hører om afgiftspålægget på det tidspunkt, har de for længst haft en berettiget forventning om, at der ikke foretages yderligere overfor dem efter selskabets retablering et ½ år tidligere.

Supplerende nævner jeg, at det er årsregnskabslovens intention, at ingen uden forudgående underretning skal komme i klemme, jf. også kravet om påkrav, før der pålægges afgift. I overensstemmelse hermed bør Styrelsen sikre, at når der skal pålægges afgift, sker dette med tilstrækkelig hurtighed efter, at betingelsen for afgiftspålægget er opfyldt, og dette pålæg skal fremsendes direkte til de pågældendes adresser, hvorfor det samlet er min opfattelse, at Styrelsen har behandlet sagen lidt arrogant og uden på nogen måde at sikre, at de uvidende kunder i givet fald ville få en så lav afgift som mulig. Dette kunne være sikret, såfremt Styrelsen havde skrevet til bestyrelsesmedlemmerne allerede i august eller september i stedet for blot at vente. Desuden er det for sent at pålægge en afgift mere end 6 måneder efter, at sagen i øvrigt er afsluttet."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har herefter den 15. november 2000 kommenteret klagerens indlæg således:

"For så vidt angår punkt 1 og punkt 2 skal styrelsen bemærke, at styrelsens breve af 12. juli 2000, 20. august 2000 og 25. oktober 2000 alle er fremsendt til den i styrelsen registrerede adresse. Styrelsens praksis er, at såfremt styrelsen ikke kan komme i kontakt med selskabet på selskabets registrerede adresse (f.eks. at brevet er uanbringelig), genfremsendes breve som udgangspunkt til et udvalgt medlem af selskabets ledelse på dennes private adresse. I henhold til denne praksis, har styrelsen således ikke fundet det nødvendigt at sende påkravsbrevet til et udvalgt ledelsesmedlems privatadresse, idet der i den konkrete sag ikke har været problemer med at sende posten til selskabets registrerede adresse. På grund af manglende afhentning af anbefalet brev af 12. juli [1999], har styrelsen i henhold til sin praksis genfremsendt brevet til selskabets registrerede adresse med almindelig post den 23. juli [1999].

Selskabets ledelse må således selv bære ansvaret for, at retsvirkningerne ved manglende indsendelse af årsregnskabet, som fremgår af styrelsens brev af 12. juli [1999], først er sendt til selskabets registrerede adresse ved styrelsens genfremsendelse af påkravsbrevet den 23. juli [1999], idet selskabets ledelse burde have afhentet det anbefalede påkravsbrev på posthuset. Ved modtagelsen af påkravsbrevet med almindelig post er det ligeledes den daglige ledelses ansvar, at informere de øvrige ledelsesmedlemmer om retsvirkningerne ved manglende indsendelse af årsregnskabet.

Årsregnskabet for 1998 er modtaget i styrelsen den 19. november 1999, hvilket vil sige næsten 4 måneder efter at styrelsen har genfremsendt påkravsbrevet med almindelig post den 23. juli [1999].

I udskrift af forhandlingsprotokollen af 17 november 1999 fremsendt til styrelsen i forbindelse med anmodning om genoptagelse af selskabet fremgår,

at ”K 1 oplyste, at den manglende indsendelse af årsregnskabet 1998 er dybt beklagelig og skyldes manglende aktivitet fra selskabets anmeldte revisor, Selskabets anpartshavere samt ledelse er alene ”almindelige mennesker”, og de har ikke haft nogen anledning til at være særlig opmærksom på indsendelsesfrister, hvorfor de føler, at revisor har svigtet dem. Selskabet har en sund økonomi med en pæn egenkapital, og da der nu tages skridt til ændring af revisor, jf. nedenfor, er hun, og den øvrige ledelse, overbevist om, at der ikke igen vil ske svigt”.

Styrelsen skal bemærke, at det er selskabets ledelse, der har et selvstændigt ansvar for en rettidig indsendelse af årsregnskabet og ansvaret kan ikke som i det konkrete tilfælde forsøges overladt selskabets revisor.

For så vidt angår punkt 3 og 4 er det styrelsens opfattelse, at der ikke er fremkommet nye oplysninger i sagen, hvorfor der henvises til styrelsens bemærkninger ... i styrelsens brev af 13. september 2000 til Erhvervsankenævnet."

I et afsluttende indlæg af 23. november 2000 har klagerens advokat herefter bemærket:

"Jeg fastholder på min klients vegne det i mit tidligere brev af den 5. oktober d.å. anførte, hvortil blot henvises.

Jeg har ingen forståelse for den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anførte praksis. Det er muligt, at Styrelsen har den pågældende praksis, men i så fald burde den ændres, og i hvert fald burde den ikke komme ganske almindelige borgere, der ikke har speciel kendskab til "formalisme" til skade. Det, der støder mig, er, at Styrelsen har været bekendt med, at det anbefalede påkrav ikke var blevet afhentet, og i stedet for at genfremsende det til den adresse, der netop ikke afhentede det, burde det være genfremsendt til en eller flere af de øvrige adresser, som Styrelsen jo allerede er bekendt med. At blive ved gennem flere måneder at sende til en adresse, der ikke svarer, er ikke rimeligt, når det samtidig betyder, at den senere bødepåstand blot forøges. Styrelsen burde på et langt tidligere tidspunkt have sendt til en af de øvrige adresser.

K1's forklaring, anført i forhandlingsprotokollen af den 17. november 1999, skal ikke ses som en "dårlig undskyldning", blot en forklaring. K1 eller de øvrige bestyrelsesmedlemmer ønsker ikke at kaste ansvaret fra sig, men det havde været rimeligt, at de på et langt tidligere tidspunkt var blevet informeret, således de havde haft mulighed for at rette for sig. Både i Styrelsen og Ankenævnet kan man også se, at fejlen straks blev berigtiget, selskabet genetableret og anmodning om tvangsopløsning tilbagekaldt, da K1 og de øvrige bestyrelsesmedlemmer blev orienteret om den manglende indsendelse. De tog således med lynets hast skridt til at få forholdene rettet, hvilket der, ved en samlet vurdering, også bør tages hensyn til.

Jeg afventer hermed Ankenævnets afgørelse."

Ankenævnet udtaler:

Efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6, 1. punktum, skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, såfremt styrelsen ikke har modtaget selskabets årsregnskab senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning, sende påkrav til selskabets ledelse på selskabets adresse om indsendelse af årsregnskab m.v.

Ankenævnet lægger til grund, at den adresse, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen sendte påkravet til, var selskabets registrerede adresse på tidspunktet for påkravets afsendelse. Ankenævnet kan derfor tiltræde, at påkravet alene har været fremsendt til denne adresse, idet bemærkes, at det er selskabets ledelse, der har haft ansvaret for at anmelde selskabets adresseændring til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jfr. anpartsselskabslovens § 71.

Efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6, 2. punktum skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen endvidere pålægge afgift, såfremt regnskabet modtages efter den 8. hverdag efter dagen for påkravets datering. Af bemærkningerne til bestemmelsen fremgår det, at "afgiften pålægges uanset om påkravsskrivelsen ikke er modtaget af selskabet, f.eks. fordi man glemmer at afhente påkravsskrivelsen på posthuset, eller ikke er modtaget af de ansvarlige ledelsesmedlemmer, f.eks. på grund af fejl i selskabets postfordeling".

Der er ikke i loven indført undtagelser for pålæggelse af afgift i de tilfælde, hvor det manglende regnskab modtages af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i forbindelse med genoptagelse af selskabets virksomhed efter at have været oversendt til tvangsopløsning i skifteretten.

Ankenævnet kan derfor tiltræde, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har pålagt afgift, idet regnskabet er modtaget efter den i påkravsskrivelsen af 12. juli 1999 fastsatte frist til den 22. juli 1999, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Efter årsregnskabslovens § 62, stk. 7, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dog fritage for allerede pålagt afgift, hvis særlige omstændigheder taler herfor. Ifølge

bemærkningerne til denne bestemmelse fremgår det, at "disse særlige tilfælde foreligger 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".

Ankenævnet er enig med klagerne i, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen burde have henledt klagernes opmærksomhed på, at der ved evt. genoptagelse af selskabet ville blive pålagt afgift, ligesom ankenævnet er enig i, at afgiften burde have været pålagt tidligere end sket.

Disse omstændigheder, samt de omstændigheder som klagerne i øvrigt har påberåbt sig for fritagelse af afgift, kan heller ikke efter ankenævnets opfattelse føre til afgiftsfritagelse.

Ankenævnet tiltræder derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 14. juli 2000.

26) Kendelse af 8. juni 2001. 00-199.060.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Connie Leth, Morten Iversen og Jan Uffe Rasmussen)

K, der er medlem af bestyrelsen for A ApS, har i skrivelse af 13. oktober 2000 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 29. september 2000 har pålagt hvert medlem af selskabets bestyrelse en afgift på 4.000 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jf. årsregnskabslovens § 62.

Sagens omstændigheder:

Om sagens faktiske omstændigheder har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 23. november 2000 oplyst:

"A ApS, CVR-nr.: ..., er registreret med regnskabsperioden 1. januar – 31. december.

Da styrelsen ikke modtog årsregnskabet for selskabet for 1999 senest den 30. juni 2000, fremsendte styrelsen i overensstemmelse med årsregnskabslovens §62, stk. 6 den 10. juli 2000 et påkravsbrev til selskabet.

Da årsregnskabet ikke blev modtaget inden udløbet af påkravsfristen, sendte styrelsen den 17. august en opløsningstrussel til selskabet. Brevet indeholdt en frist på 4 uger til at indsende årsregnskabet. Hvis årsregnskabet ikke blev modtaget inden denne frist, ville styrelsen oversende selskabet til skifteretten med henblik på tvangsopløsning.

Selskabet fremsendte først den 15. september 2000 årsregnskabet for 1999, som var godkendt på generalforsamling den 14. september 2000, d.v.s. for sent i forhold til indsendelsesfristen i årsregnskabslovens § 62. Styrelsen udstedte en kvittering for modtagelsen af årsregnskabet den 15. september, og fremsendte yderligere en kvittering den 19. september 2000.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen pålagde ved skrivelser af 29. september 2000 hver af bestyrelsesmedlemmerne en afgift på 4000 kr. for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af årsregnskabet, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 1 og 6."

I klagen til ankenævnet har klageren anført:

"...

A ApS' s datterselskaber er gået konkurs og der er ingen aktivitet i A. Da alt materiale er hos kurator havde jeg ingen tanke på at der skulle udarbejdes årsregnskab for A ApS.

Den første henvendelse om indsendelse af årsregnskab fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (dateret 10.07.2000) var fejlagtigt fra postvæsenets side postsorteret til postboks tilhørende A Nordic ApS (under konkurs), som vi ikke mere tømmer regelmæssigt, da post jo sendes til direkte til kurator...

Vi reagerede prompte på henvendelse nr. 2 fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (dateret 17.08.2000). Dette brev modtager vi på selskabets adresse.

Årsregnskabet indsendes inden den i brevet fastsatte frist. Det første brev ser jeg først, da jeg sammen med en tidligere ansat (navn) den 05.09.2000 kl. ca. 15.00 tømmer boksen.

Det skal nævnes at jeg ikke tidligere har indsendt regnskaber for sent.

På baggrund af ovenstående hændelsesforløb anmoder jeg om bortfald af afgiften."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 23. november 2000 blandt andet udtalt:

"I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har klageren anmodet om, at bestyrelsen fritages under hensyntagen til, at påkravsbrev af 10. juli 2000 "var fejlagtigt fra postvæsenets side postsorteret til postboks tilhørende A Nordic ApS (under konkurs), som vi ikke mere tømmer regelmæssigt, da post jo sendes direkte til kurator" samt, at "alt materiale er hos kurator".

Styrelsen skal hertil bemærke, at påkravsbrevet blev sendt til selskabets registrerede adresse, og at fejl fra postvæsenets side som udgangspunkt ikke vil få betydning for afgiftspålæggelse. I øvrigt bemærkes, at der ikke iflg. styrelsens oplysninger er registreret særskilt postboksadresse for de pågældende selskaber. Brevet blev således fremsendt til selskabets "gadeadresse" og ikke en postboks.

Styrelsen skal samtidig anføre, at selskabet kun har beskrevet hvorledes postmodtagelsen sker for A Nordic A/S (under konkurs). Der er i det fremsendte materiale ikke fremsendt dokumentation for, hvorledes postmodtagelsen sker for A ApS, herunder om dette selskab også anvender en postboks eller anvender samme postboks som A Nordic A/S (under konkurs).

Endvidere kan styrelsen anføre, at der ikke er vedlagt dokumentation for, at bestyrelsens påkravsbrev er lagt i en forkert postboks, f.eks. i form af en erklæring fra Post Danmark eller en erklæring fra det konkursramte selskabs kurator, om at denne fejlagtig har modtaget styrelsens påkravsbrev.

Herudover skal styrelsen pege på lovmotiverne til bestemmelsen i § 62, stk. 6, hvori det bl.a. anføres: "Afgiften pålægges uanset om påkravsskrivelsen ikke er modtaget af selskabet, fordi man f.eks. glemmer at afhente påkravsskrivelsen på posthuset, eller ikke er modtaget af de ansvarlige ledelsesmedlemmer, f.eks. på grund af fejl i selskabets postfordeling."

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." 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.

Efter årsregnskabsloven har selskabets ledelse således et 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. Endvidere skal selskabet i henhold til anpartsselskabslovens § 29 fremlægges et revideret årsregnskab og træffe afgørelse om godkendelse af årsregnskabet.

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 afgiftspåleggelsen."

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

Ankenævnet udtaler:

Såfremt et selskabs årsregnskab ikke er modtaget rettidigt, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 1, sender Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 6, påkrav til selskabets ledelse på selskabets adresse om at modtage regnskabet senest den 8. hverdag efter dagen for påkravets datering. Modtages regnskabet senere, pålægger Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hvert medlem af selskabets bestyrelse, direktion eller lignende ansvarligt organ en afgift for ikke at have sørget for rettidig indsendelse, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 6.

Det fremgår af sagen, at påkravsskrivelsen af 10. juli 2000 er adresseret til selskabets bestyrelse på adressen:..., der er selskabets registrerede adresse i Erhvervs- og

Selskabsstyrelsen. Ankenævnet lægger til grund, at påkravet af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har været sendt til denne adresse.

Da Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har modtaget regnskabet den 15. september 2000, efter påkravsfristens udløb den 21. juli 2000, tiltræder ankenævnet, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har pålagt hvert medlem af bestyrelsen en afgift for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af regnskabet.

Da klageren endvidere ikke har fremført sådanne særlige omstændigheder, der efter årsregnskabslovens § 62, stk. 7, kan føre til eftergivelse af de pålagte afgifter, stadfæstes Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 29. september 2000.

27) Kendelse af 14. juni 2001. 00-177.851.

Problemer med udarbejdelse af koncernforbundne selskabers årsregnskab på grund af det ene selskabs tvangsakkord ikke til hinder for pålæggelse af afgifter ved for sen indsendelse af årsregnskaber for de andre selskaber.

Årsregnskabslovens § 62 og § 57, stk.1.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Jan Uffe Rasmussen)

K har ved skrivelse modtaget i Erhvervsankenævnet den 21. september 2000 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 15. september 2000 har pålagt ham og de øvrige ledelsesmedlemmer i selskaberne A A/S, B A/S, F ApS og C A/S afgift for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabernes årsregnskaber, jf. årsregnskabslovens § 62.

Sagens omstændigheder:

Om sagens faktiske omstændigheder har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen oplyst den 28. november 2000:

”Selskaberne er registreret med regnskabsperiode 1. januar – 31. december. I skrivelse af 28. juni 2000 anmodede NN, statsautoriseret revisor på vegne af selskaberne om henstand til 31. juli 2000 med indsendelse af årsregnskaber for 1999 for de pågældende selskaber. Anmodningen begrundes med, at C A/S, CVR-nr. ... havde indledt forhandlinger om tvangsakkord med selskabets

kreditorer. Man fandt i den forbindelse ikke, at det var muligt at aflægge regnskaber for koncernen, før resultatet af akkordforhandlingerne forelå.

I skrivelse af 30. juni 2000 til revisor gjorde styrelsen opmærksom på, at der ikke i årsregnskabsloven er hjemmel til at udsætte indsendelse af årsregnskab. Men under henvisning til ovennævnte dokumentation fremførte styrelsen, at man imidlertid var indstillet på at udsætte anvendelsen af tvangsmidler til den 1. august 2000. Endelig gjorde styrelsen det klart, at styrelsen ville, så snart det var rutinemæssigt konstateret, at denne dato var overskredet, iværksætte anvendelsen af tvangsmidler.

Årsregnskaberne for de fire selskaber er trods styrelsens påkravsbrev af 9. august 2000 først godkendt på de respektive generalforsamlinger den 6. september 2000 og modtaget i styrelsen den 7. september 2000, dvs. efter udløbet af fristen på 6 måneder efter regnskabsårets afslutning.

For så vidt angår A A/S, CVR-nr. ..., B A/S, CVR-nr. ... og C A/S, CVR-nr. ..., er medlemmerne af selskabernes ledelse – , K, D og E– hver blevet pålagt en afgift på mellem kr. 4000 og kr. 4400 for overskridelse af 6 måneders fristen. E er yderligere, som eneste ledelsesmedlem, pålagt en afgift på kr. 4000 i F ApS, CVR-nr...

...

På baggrund af klagen til Erhvervsankenævnet genoptog styrelsen afgiftssagen på C A/S, CVR-nr. ... for at undersøge, hvorvidt tvangsakkord-forhandlingerne kunne fritage selskabets ledelse for afgift. Styrelsen modtog i den forbindelse fra klager en kopi af skifterettens stadfæstelse af tvangsakkorden af 29. august 2000.

Af årsregnskabet for A A/S, fremgår det, at C A/S er datterselskab til A A/S, mens B A/S og F ApS er søsterselskaber til C A/S.

I klagen til ankenævnet har klageren anført:

”Vi har modtaget styrelsens krav om afgift og vil gerne søge om muligheden for friholdelse eller nedsættelse af vedlagte afgifter.

Alle selskaber er koncernforbundne, og da C A/S indledte tvangsakkord i juni 2000 ved Sø- og Handelsretten i København, søgte selskaberne udsættelse af afleveringen til 1/8 2000 hvor akkorden forventedes stadfæstet. Grundet sommerferie kunne kreditorerne ikke blive færdige før ...[29. august 2000] hvor akkorden blev stadfæstet og alle regnskaber indsendt umiddelbart herefter.

Da resultatet af akkorden var en forudsætning for bestyrelsens og revisors underskrift på regnskabet for at det var retvisende, kunne det ikke ske før efter stadfæstelse af akkorden.

...”

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen blandt andet udtalt den 29. november 2000:

”Erhvervs- og Selskabsstyrelsen frafalder afgifterne pålagt ledelsen i C A/S under henvisning til, at dette selskab lå i forhandlinger om tvangsakkord. Hvad angår de tre andre selskaber, fastholder styrelsen de pålagte afgifter, da der ikke er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse.

...

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. 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 da gældende § 62, stk. 5.

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har klageren på vegne af selskabernes bestyrelse som anført ovenfor anmodet om friholdelse eller nedsættelse af de pålagte afgifter med den begrundelse, at et af de koncernforbundne selskaber har været i tvangsakkordforhandlinger med selskabets kreditorer. Klager fremfører, at resultatet af akkorden var en forudsætning for bestyrelsens og revisors underskrift på det enkelte regnskab om, at det var retvisende.

For så vidt angår A A/S, B A/S og F ApS bemærkes, at den omstændighed, at der hersker usikkerhed omkring et koncernselskabs fremtid, ikke efter styrelsens opfattelse i sig selv kan begrunde, at moderselskabets og søsterselskabernes årsregnskaber ikke indsendes rettidigt. Regnskabet har i denne situation særlig betydning for selskabets kreditorer, hvorfor

oplysningerne i regnskabet skal stilles til kreditorernes rådighed. Aflæggelse af årsregnskab indebærer ofte betydelige elementer af skøn og vurderinger, fordi en lang række forhold ikke kan opgøres entydigt. Såfremt der er en væsentlig usikkerhed forbundet med en eller flere af årsregnskabet poster, må ledelsen oplyse herom i årsberetningen, jf. årsregnskabslovens § 56, stk. 1.

Styrelsen fastholder derfor de pålagte afgifter, da der ikke for de 3 selskaber er anført sådanne særlige forhold, som kan berettige til fritagelse.

Hvad angår C A/S, er det styrelsens opfattelse, at selskaber, som er under tvangsakkordforhandlinger, skal sidestilles med selskaber i betalingsstandsning. I begge tilfælde skal selskaberne have tid til arbejdet med at få virksomheden på fode igen, ligesom kreditorerne i disse situationer typisk er orienteret om selskabets økonomiske situation, og selskabet er underlagt en form for tilsyn fra skifteretten.

Det er i forbindelse med betalingsstandsning styrelsens praksis at give 1 måneds frist til indsendelse af årsregnskabet løbende fra betalingsstandsningens ophør. Styrelsen finder, at tilsvarende må gælde selskaber i tvangsakkordforhandlinger, således at månedsfristen må løbe fra stadfæstelse af tvangsakkorden.

Dette skal ses i lyset af, at kreditorerne kan beslutte en tvangsmæssig afvikling af selskabet. I disse tilfælde vil det være unødvendigt at anvende midler til udarbejdelse af et årsregnskab. Midlerne kan i stedet anvendes til at begrænse kreditorernes tab.

Da der i det konkrete tilfælde er forløbet mindre end én måned fra tvangsakkordens stadfæstelse til modtagelse af årsregnskabet, frafalder styrelsen afgifterne pålagt ledelsen i C A/S, CVR-nr. ... Bestyrelsen vil snarest få den betalte afgift returneret på dette selskab.”

Klageren, der er gjort bekendt med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udtalelse, har herefter supplerende begrundet klagen den 6. december 2000:

”...

B's væsentligste aktiv er et tilgodehavende i moderselskabet A A/S, og hermed kan dette selskabs regnskab ikke færdiggøres idet, selskabet ville gå konkurs hvis A gjorde det. Det var derfor ikke muligt at færdiggøre regnskab med forbehold, idet selskabets aktiver afhang af A.

A A/S, hvis største aktiv var ansvarlig lånekapital i C A/S, samt aktier i de respektive selskaber og havde ydermere til C's A/S' kreditorer afgivet moderselskabsgaranti for en væsentlig del af engagementet. Færdiggørelsen af regnskabet kunne derfor ikke ske, da man ikke med noget forbehold, kunne aflægge regnskab når størstedelen af aktiverne afventede akkorden i C A/S.

Som det ses hænger regnskaberne sammen i koncernen, og det var derfor ikke muligt at aflevere regnskaberne før efter godkendelserne af akkorden i C A/S.

...”

Ankenævnet udtaler:

Efter at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har eftergivet afgifterne for så vidt angår C A/S, vedrører klagen alene afgifterne vedrørende selskaberne A A/S, B A/S og F ApS.

Ankenævnet kan tiltræde, at der ikke i årsregnskabsloven er hjemmel for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til at dispensere for fristerne i lovens § 62 for indsendelse af selskabers årsregnskaber.

Efter årsregnskabslovens § 56, stk. 1, skal årsregnskabet, hvis det i væsentlig grad er påvirket af usædvanlige forhold, samt hvis der er væsentlig usikkerhed ved opgørelsen af årsregnskabet, indeholde oplysninger herom i en særskilt del af beretningen. Hvis den omstændighed, at der var indledt tvangsakkordforhandlinger i C A/S på tidspunktet for udarbejdelse af regnskaberne for A A/S, B A/S og F ApS, betød, at der var væsentlig usikkerhed forbundet med opgørelsen af poster i disse regnskaber, har dette skullet oplyses i regnskaberne, jfr. årsregnskabslovens § 56, stk. 1. Men usikkerheden har ikke kunnet føre til udsættelse med udarbejdelse og indsendelse af regnskaberne.

Herefter, og da der ikke i øvrigt er oplyst at foreligge sådanne særlige omstændigheder som nævnt i årsregnskabslovens § 62, stk. 7, der kan føre til afgiftsfritagelse, stadfæstes Erhvervs- og Selskabsstyrelsen afgørelse af 15. september 2000.

28) Kendelse af 15. august 2001. 01-75.712.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Jan Uffe Rasmussen)

Registreret revisor K har den 14. februar 2001 på vegne af bestyrelserne i A ApS og B A/S klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har pålagt bestyrelsesmedlemmerne afgift for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabernes årsregnskaber, jf. årsregnskabslovens § 62.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 26. marts 2001 bl.a. oplyst:

"A ApS og B A/S var tidligere registreret med regnskabsperiode 1. april – 31. marts. Den 28. juni 2000 ændrede advokat (navn) via internettet regnskabsåret på begge selskaber. Advokaten registrerede 1. maj - 30. april som regnskabsår med omlægningsperiode 1. april 2000 – 30. april 2000. Der blev sendt en automatisk kvittering samme dag til selskabernes ledelse.

Årsregnskabet for 1. april 2000 – 30. april 2000 er trods styrelsens påkravsbreve af 6. november 2000 og 13. november 2000 til begge selskaber først godkendt på selskabernes generalforsamlinger den 23. januar 2001 og modtaget i styrelsen den 25. januar 2001, dvs. efter udløbet af fristen på 6 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Klager redegør i skrivelse af 17. november 2000 for, hvorfor der ikke er udarbejdet årsregnskab for perioden 01.04.2000 – 30.04.2000. Af skattemæssige årsager har skattemyndighederne accepteret, at der skete en omregning af allerede udarbejdede årsregnskaber, således at sidst aflagte regnskab udarbejdes for perioden 01.04.1999 – 30.04.2000 med omregning for april måned.

I skrivelse af 20. december 2000 gør Erhvervs- og Selskabsstyrelsen opmærksom på, at i henhold til årsregnskabslovens § 3, stk. 3 kan omlægning af et regnskabsår kun finde sted, når særlige forhold tilsiger det, og omlægningen skal omfatte et kortere tidsrum end 12 måneder. Endelig gør Erhvervs- og Selskabsstyrelsen opmærksom på, at den i styrelsen registrerede omlægningsperiode er 01.04.2000-30.04.2000, hvorfor der må indsendes årsregnskab for denne periode.

I brev af 19. december 2000 beder klager Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om at tage sagen op til fornyet overvejelse, da man finder det uden formål at udarbejde et regnskab for den ønskede periode, som ingen kan have glæde af .

Hertil svarer styrelsen i skrivelse af 2. januar 2001, at årsregnskabsloven ikke indeholder hjemmel til at dispensere fra bestemmelsen om, at perioden ved omlægning af regnskabsår skal være kortere end 12 måneder. Styrelsen påpeger endvidere, at omlægningsperioden kun kan udstrækkes til at gælde

mere end 12 måneder, hvis omlægningen sker i forbindelse med etablering af koncernforhold., jf. årsregnskabslovens § 3, stk. 4.

Medlemmerne af selskabernes ledelser – (navne) – er hver blevet pålagt en afgift på kr. 4.000 for overskridelse af 6 måneders fristen, mens (navn) er pålagt 2 X kr. 4.000, da han sidder i begge selskabers ledelse.

Afgifterne er betalt, men klager har som nævnt påklaget de pålagte afgifter på vegne af selskabets ledelse.

...

I den foreliggende klage til Erhvervsankenævnet har klager som anført ovenfor påklaget de pålagte afgifter med henvisning til sagens dokumenter. Det fremgår af dokumenterne, at der er indsendt regnskab for perioden 01.04.1999 – 30.04.2000. Endvidere fremgår det, at skattemyndighederne har accepteret, at der er udarbejdet årsregnskab for denne periode med omregning for april måned.

I henhold til årsregnskabslovens § 3, stk. 3, kan omlægning af et selskabs regnskabsår ske, når særlige forhold tilsiger det. Omlægningen skal omfatte et kortere tidsrum end 12 måneder. Kun i tilfælde, hvor der i forbindelse med omlægningen sker etablering af koncern, kan perioden omfatte op til 18 måneder, jf. årsregnskabslovens § 3, stk. 4. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ikke hjemmel til at dispensere fra denne regel. Selskabets advokat har da også korrekt oplyst en omlægningsperiode fra 01.04.2000 – 30.04.2000.

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. 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 bemærkes, at efter årsregnskabsloven har selskabets ledelse ansvar for, at selskabets bogførings- og regnskabsforhold, herunder gennemførelsen af regnskabsomlægninger, 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 dagældende § 62, stk. 5.

Da anmeldelse af selskabernes nye regnskabsår 01.05 – 30.04 samt omlægningsperiode 01.04.2000 – 30.04.2000 er foretaget af selskabernes advokat den 28. juni 2000, altså ca. 4 måneder før regnskaberne skulle være indsendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen for at være modtaget rettidigt, finder styrelsen ikke, at der er tale om sådanne særlige omstændigheder, der kan fritage selskabernes ledelse for afgift efter § 62, stk. 7. Det findes ikke at være nogen undskyldning, at selskabets ledelse ikke har været opmærksom på den registrerede omlægningsperiode.

Det forhold, at skattemyndighederne har accepteret, at der er udarbejdet regnskab for perioden 01.04.1999 – 30.04.2000 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 afgifterne."

Klageren har herefter uddybet klagen i skrivelse modtaget af Erhvervsankenævnet den 24. april 2001:

"...

I forbindelse med etablering af A ApS pr. 2/6 1998 blev regnskabsåret for B A/S søgt ændret fra 30/4 - 31/3.

Omlægningen gav imidlertid nogle skattemæssige uheldige virkninger, hvorfor skattemyndighederne gav tilladelse til at selskaberne ændres tilbage til 30/4.

Da første omlægning sker i forbindelse med etablering af koncern kan selskabets ledelse vel godt have haft den opfattelse, at omlægningen skete efter årsregnskabslovens § 3, stk. 4.

Selskabets ledelse har, under iagttagelse af omlægningsperioden 1/4 - 30/4 2000, aflagt og indsendt regnskaber for perioderne 1/4 1998 - 31/3 1999 og 1/4 1999 - 30/4 2000 rettidig.

Ledelsen har ganske vist ikke været opmærksom på omlægningsperioden 1/4 - 30/4 2000 før rykkerskrivelsen fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 6. november 2000, hvilket selvfølgelig er en fejl.

Efter rykkerskrivelsen den 6. november foregår der en del korrespondance med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hvorefter den udarbejdes, behandles og indsendes et årsregnskab for omlægningsperioden.

Ledelsen har således i god tro behandlet et regnskab for perioden 1/4 1999 - 30/4 2000 som også omfattede perioden 1/4 - 30/4 2000.

Det er derfor ledelsens opfattelse, at man ikke på noget tidspunkt bevidst har undladt, at indsende eller tilbageholdt regnskaber, hvorfor afgiften i ovennævnte sag føles urimelig høj."

Ankenævnet udtaler:

Ankenævnet lægger til grund, at selskabernes regnskabsomlægningsperiode 1/4-2000 til 30/4-2000 er lovlig vedtaget og registreret.

Regnskabet for omlægningsperioden skulle derfor have været modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest ved udgangen af oktober 2000 for at være rettidig indsendt, jf. årsregnskabslovens § 62, stk. 1. Da regnskaberne først blev modtaget efter den frist til henholdsvis den 16. november 2000 og 23. november 2000, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastsatte i påkravsskrivelserne af 6. november og 13. november 2000, tiltræder ankenævnet, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har pålagt afgift efter årsregnskabslovens § 62, stk. 6, idet bemærkes, at der ikke er hjemmel for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen eller Erhvervsankenævnet til at dispensere fra indsendelsesfristerne.

Da klageren endvidere ikke har fremført sådanne særlige omstændigheder, der efter årsregnskabslovens § 62, stk. 7, kan føre til eftergivelse af de pålagte afgifter, stadfæstes Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelser om afgiftspålæggelse.

29) Kendelse af 15. august 2001. 01-71.894.

Afgift ved for sen indsendelse af årsregnskab ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens § 62.

(Ellen Andersen, Morten Iversen og Jan Uffe Rasmussen)

Advokat A har i skrivelse af 2. februar 2001 på vegne af K1 og K2, der er medlemmer af bestyrelsen for B A/S, klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 5. januar 2001 har nægtet at eftergive dem en afgift, som de havde

fået pålagt for ikke at have sørget for rettidig indsendelse af selskabets årsregnskab, jf. årsregnskabslovens § 62.

Sagens omstændigheder:

Om sagens faktiske omstændigheder har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen oplyst den 20. februar 2001:

" B A/S ' regnskabsår er 01.01 - 31.12.

Den 11. juli 2000 skrev Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til bestyrelsen for selskabet, at styrelsen havde konstateret, at selskabets årsregnskab for 01.01.1999 - 31.12.1999 endnu ikke var modtaget i styrelsen.

Årsregnskabet skal være modtaget i styrelsen senest 1 måned efter dagen for årsregnskabets godkendelse på generalforsamlingen og senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning. I brevet bemærkede styrelsen, at der var forløbet mere end 6 måneder fra afslutningen af regnskabsåret.

Styrelsen gjorde opmærksom på, at der var tale om et påkrav om at måtte modtage årsregnskabet senest den 21. juli 2000. Hvis årsregnskabet blev modtaget senere end dette tidspunkt, ville selskabets bestyrelsesmedlemmer blive pålagt en afgift for overskridelse af 6-måneders fristen i medfør af årsregnskabslovens § 62, stk. 6 og 7.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog ikke regnskabet inden udløbet af denne frist.

Årsregnskabet blev modtaget den 20. december 2000. I breve til ledelsen for B A/S ... pålagde styrelsen herefter den 29. december hvert medlem af ledelsen for de respektive selskaber en afgift på 8.000 kr. for overskridelse af indsendelsesfristen på 6 måneder, jfr. årsregnskabslovens § 62, stk. 6 og 7.

I brev af 3. januar 2001 anmodede advokat A om fritagelse for de pålagte afgifter, hvilken anmodning blev imødekommet for en del af bestyrelsen i B A/S ... på grund af deres sene valg til bestyrelsen og direktionen, men ikke for K1 og K2, som har været bestyrelsesmedlemmer i B A/S siden 25. maj 1999, jf. styrelsens brev af 5. januar 2001 ...

I klageskrivelsen til ankenævnet af 2. februar 2001 har klageren bl.a. anført:

"Ved sammenlægningen med C blev D ejer af halvdelen af aktiekapitalen i ... (nu B A/S). Den anden halvdel af aktiekapitalen var ejet af et andet selskab inden for grovvarebranchen - E A/S - hvis aktiviteter senere er solgt til en tredje grovvarevirksomhed.

I den første tid efter D's overtagelse af halvdelen af aktiekapitalen i B A/S var det ikke muligt at etablere et i alle henseender tilfredsstillende samarbejde med E A/S, og efter E A/S' salg af sine grovvareaktiviteter var der ikke noget grundlag for at fortsætte nogen fælles aktivitet med E A/S i B A/S. Samtidig var det klart, at der var en betydelig underbalance i selskabet, men det var ikke uden videre muligt for D at skaffe sig et fuldt dækkende overblik over selskabets aktiver og passiver.

I foråret 2000 opnåede D og E A/S efter forhandlinger til enighed om, at D skulle overtage hele aktiekapitalen i B A/S. Selskabet havde fortsat en betydelig underbalance, men det var heller ikke på dette tidspunkt efter D's vurdering muligt at fremlægge et regnskab, der ville give et retvisende billede af selskabets økonomiske stilling.

D's direktion lagde vægt på, at der ved aflæggelse af regnskab for selskabet ville være samme grad af sikkerhed om aktivernes tilstedeværelse og passivernes korrekte opgørelse som for D's øvrige virksomheder. Det er baggrunden for, at det først på et sent tidspunkt sidste år var muligt at aflægge et regnskab med behørig revisionspåtegning.

Ved aflæggelse af regnskabet var det endvidere nødvendigt at tilføre selskabet 7,5 mio. kr. for at retablere kapitalen, hvilket illustrerer, at det har været nødvendigt at foretage en række foranstaltninger for at tilvejebringe et forsvarligt overblik over selskabets økonomiske stilling.

Det havde på et tidligt tidspunkt været muligt at anmode om udsættelse med fristen for indgivelse af årsregnskaber, men de to direktører har været mere optaget af at sikre, at der blev foretaget den fornødne oprydning i selskaberne for derved at sikre, at selskaberne var i stand til at opfylde deres respektive forpligtelser. Ved vurdering af sagen må der efter min vurdering lægges vægt på, at de to direktører har gjort deres til at sikre, at ingen kreditorer har lidt tab, ligesom det ved D's mellemkomst er sikret, at kapitalerne i de to selskaber er reableret.

Med disse bemærkninger er det min vurdering, at de to direktører har gjort, hvad de kunne for at fremme indsendelsen af regnskaber, der opfylder årsregnskabslovens regler, og at forsinkelsen ikke kan tilregnes hverken D eller direktionen.

D kan til fulde tilslutte sig, at der er et særligt hensyn at tage til investorer og kreditorer, når en virksomhed er i økonomiske vanskeligheder, men disse hensyn må også føre til, at der ved vurderingen af afgifternes rimelighed tages behørig hensyn til, at de to direktører har været med til at sikre, at der er aflagt regnskaber, der giver et retvisende billede af selskabernes økonomiske stilling frem for blot at medvirke til at aflevere regnskaber, der ved fremlæggelse på et tidligere tidspunkt ikke ville kunne være forsynet med revisionspåtegninger om, at regnskaberne giver et retvisende billede af selskabernes aktiver og passiver, økonomiske stilling samt resultat.

Ud fra en samlet vurdering af de foreliggende omstændigheder anmoder jeg derfor Erhvervsankenævnet om at fritage de to direktører for pålagte afgifter. Hvis Erhvervsankenævnet har brug for yderligere oplysninger, er D og jeg til rådighed hermed."

I udtalelsen af 20. februar 2001 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om sagens retlige omstændigheder 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.

I følge lovens § 62, stk. 6 og 7, pålægges de enkelte medlemmer af et selskabs bestyrelse en særlig afgift, hvis årsregnskabet er modtaget for sent i forhold til fristerne i § 62, stk. 1.

Den nærmere beregningsmåde for afgiftens størrelse fremgår af § 62, stk. 6, 3. pkt.

I henhold til § 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.

Advokat A anfører bl.a., at K1 og K2 som direktører i ... (D) i forbindelse med D's overtagelse af aktiekapitalen i B A/S havde store problemer med at aflægge et retvisende regnskab, idet der var en betydelig underbalance i selskabet, vanskeligheder med konstatering af aktivernes tilstedeværelse og passivernes korrekte opgørelse samt behov for kapitaltilførsel til selskabet.

A oplyser tillige, at dette er baggrunden for, at det først på et sent tidspunkt sidste år var muligt at aflægge et regnskab med behørig revisionspåtegning, at de to direktører har gjort deres for at sikre, at ingen kreditorer lider tab og i øvrigt har gjort, hvad de kunne for at fremme indsendelsen af årsregnskabet således at forsinkelsen ikke kan tilregnes hverken D eller dets direktion.

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 tidsfristerne i årsregnskabslovens § 62.

Der påhviler hvert enkelt medlem af selskabets ledelse et selvstændigt ansvar for, at indsendelsesfristerne overholdes.

Det enkelte medlem kan fritages for betaling af afgiften, hvis særlige omstændigheder taler herfor, jf. § 62, stk. 7. Ifølge lovmotiverne til denne bestemmelse foreligger disse særlige tilfælde dog "kun, hvor medlemmet over for

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan godtgøre, at vedkommende har søgt at fremme indsendelsen, og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last".

Den omstændighed, at der har været vanskeligheder med udarbejdelsen af årsregnskabet på grund af selskabets økonomiske vanskeligheder, kan ikke i sig selv begrunde, at årsregnskabet ikke indsendes rettidigt. Regnskabet har i denne situation særlig betydning for selskabets kreditorer, hvorfor oplysningerne i regnskabet skal stilles til kreditorernes rådighed.

Aflæggelse af årsregnskab indebærer ofte betydelige elementer af skøn og vurderinger, fordi en lang række forhold ikke kan opgøres entydigt. Såfremt der er væsentlig usikkerhed forbundet med en eller flere af årsregnskabets poster, må ledelsen oplyse herom i årsberetningen, jf. årsregnskabslovens § 56, stk.1.

Det forhold at der er en betydelig usikkerhed ved opgørelsen af en regnskabspost, kan ikke begrunde at der ikke udarbejdes et årsregnskab. Det er således forudsat, at fritagelsesbestemmelsen efter § 62, stk. 7 skal have et meget snævert anvendelsesområde. I motiverne er bl.a. anført, at det f.eks. ikke kan begrunde fritagelse, at revisor ikke har kunnet nå at revidere regnskabet.

Der henvises til Erhvervsankenævnets kendelse - j. nr. 98-96.302, hvor ankenævnet udtalte, at der ikke i den pågældende sag er oplyst sådanne omstændigheder, som kan føre til afgiftsfritagelse, idet ankenævnet henviste til en tilkendegivelse fra Erhvervsministeren under folketingsbehandlingen af det lovforslag, som ligger til grund for de gældende afgiftsbestemmelser.

Af tilkendegivelsen fremgår, at det i tilfælde, hvor en virksomhed er i økonomiske vanskeligheder, er særligt vigtigt af hensyn til investorer m.v. at fristerne for aflæggelse af årsregnskab overholdes."

Klageren, der er gjort bekendt med styrelsens udtalelse, har i skrivelse af 23. marts 2001 bl.a. bemærket:

"De økonomiske forhold, der var uafklarede på tidspunktet for fristen for indsendelse af regnskab, er først efterfølgende blevet afklaret. Der er ikke tale om, at disse regnskabsposter har haft "betydelige elementer af skøn og vurderinger ...". Problemet har været, at der rent faktisk ikke forelå tilgængelige oplysninger, der på forsvarlig måde kunne sikre rigtig regnskabsaflæggelse."

I en supplerende udtalelse af 17. april 2001 har styrelsen fastholdt sin afgørelse. Klageren har herefter ved skrivelse af 8. maj 2001 udtalt ikke at have yderligere bemærkninger til sagen.

Ankenævnet udtaler:

Efter årsregnskabslovens § 2, skal et selskabs bestyrelse og direktion udarbejde et årsregnskab så betids, at det efter årsregnskabslovens § 62, stk. 1, kan indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i revideret og godkendt stand, så det er modtaget i styrelsen senest 6 måneder efter regnskabsårets afslutning. Hvis årsregnskabet i væsentlig grad er påvirket af usædvanlige forhold, samt hvis der er væsentlig usikkerhed ved opgørelsen af årsregnskabet, f.eks. på grund af manglende oplysninger, skal der gives oplysning herom i en særskilt del af årsberetningen, jf. årsregnskabslovens § 56, stk. 1.

De forhold, som klageren har anført, og som har ført til, at regnskabet blev indsendt for sent, er efter ankenævnets opfattelse ikke sådanne særlige omstændigheder, der efter årsregnskabslovens § 62, stk. 7, kan føre til afgiftsfritagelse, men forhold, der evt. har skullet oplyses i en særskilt del af årsberetningen, jf. årsregnskabslovens § 56, stk. 1.

Ankenævnet stadfæster derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 5. januar 2001.

4.9. Bogføringslov.

30) Kendelse af 2. november 2001. 01-88.750.

Ikke tilladelse til opbevaring af regnskabsmateriale hos modervirksomheden i Tyskland.

Bogføringslovens § 12, stk. 4.

(Mads Bryde Andersen, Morten Iversen og Jan Uffe Rasmussen)

Statsautoriseret revisor A har ved skrivelse af 22. marts 2001 på vegne af K klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 26. februar 2001 nægtede at give selskabet tilladelse til i henhold til bogføringslovens § 12, stk. 4, at opbevare selskabets regnskabsmateriale hos modervirksomheden i Tyskland.

Sagens omstændigheder:

Ved skrivelse af 16. november 2000 ansøgte klageren, K, Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om tilladelse til i henhold til bogføringslovens § 12, stk. 4, at opbevare selskabets regnskabsmateriale hos selskabets modervirksomhed i Tyskland, idet selskabets bogføring var planlagt til at skulle foretages der.

I en supplerende skrivelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen af 8. februar 2001 oplyste klageren, at:

- "1) Bilagene opbevares i særskilte ringbind og bliver bogført i SAP
- 2) Serverne befinder sig fysisk i (bynavn), Tyskland
- 3) Finanssystemet er SAP. Det er ikke planlagt, at der skal være adgang til registreringerne fra Danmark.

Vi skal herudover bekræfte, at anmodningen vedrører hele selskabets regnskabsmateriale."

I en udtalelse om sagen til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udtalte Told og Skat den 20. februar 2001:

"Under henvisning til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens brev af 12. februar 2001 vedrørende K skal Told- og Skattestyrelsen oplyse, at der ikke er konkrete eller væsentlige hindringer i skattemyndighedernes muligheder for at kunne få udleveret regnskabsmateriale fra Tyskland, og at der heller ikke er konkrete eller væsentlige hensyn, der taler imod en dispensation for selskabet."

Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet udtalte om sagen til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 21. februar 2001:

"Selskabet K har ved ansøgning af 16/11 2000 søgt om dispensation efter bogføringslovens § 12, stk. 4, til at foretage bogføring hos selskabets moderselskab i Tyskland.

I ansøgningen er det anført, at on-line adgang fra Danmark til selskabets bogføring ikke er planlagt. Selv hvis dette skulle planlægges, kan der dog kun foretages ransagning via en terminal i Danmark, hvor et sådant indgreb ikke er i strid med retsreglerne i det land, hvor bogføringen foretages.

Statsadvokaturen har fra de tyske myndigheder fået oplyst, at Tyskland ikke tillader terminalefterforskning på baggrund af en dansk retskendelse. Det betyder, at de almindelige regler for international retshjælp skal følges, dvs. der

skal sendes en retsanmodning til Tyskland, der derefter vil tage stilling til, om retsskridtet kan foretages efter tysk ret. Det må derfor antages, at en dispensation efter bogføringslovens § 12, stk. 4, kan have betydning for efterforskningsmulighederne for dansk politi.

Det bemærkes endvidere, at statsadvokaturen ikke er bekendt med konkrete og væsentlige hensyn, der taler imod en dispensation for selskabet."

Herefter traf Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den påklagede afgørelse af 26. februar 2001, der lyder således:

"Under henvisning til Deres anmodning af 16. november 2000, skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen meddele, at man i henhold til bogføringslovens § 12, stk. 4, ikke kan give K dispensation til at opbevare regnskabsmaterialet i Tyskland.

I henhold til bemærkningerne til loven kan dispensation kun meddeles i de særlige tilfælde, hvor formålet med lovens bestemmelser - især hensynet til offentlige myndigheders kontrolmulighed og politiets mulighed for at efterforske - fuldt ud kan tilgodeses på anden måde. Det fremgår endvidere, at for at kunne meddele dispensation er det forudsat, at såvel Danmark som det aktuelle land tillader, at offentlige myndigheder, herunder fiskale myndigheder og politiet, efter indhentet retskendelse benytter en direkte terminaladgang i samme omfang som den bogføringspligtige selv. Dette forudsættes også, hvor der er adgangsbeskyttelse med passwords, krypteret indhold og lign.

Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet har ved brev af 21. februar 2001 udtalt, at "Statsadvokaturen har fra de tyske myndigheder fået oplyst, at Tyskland ikke tillader terminalefterforskning på baggrund af en dansk retskendelse. Det betyder, at de almindelige regler for international retshjælp skal følges, d.v.s. der skal sendes en retsanmodning til Tyskland, der derefter vil tage stilling til, om retsskridtet kan foretages efter tysk ret. Det må derfor antages, at en dispensation efter bogføringslovens § 12, stk. 4, kan have betydning for efterforskningsmulighederne for dansk politi.

Forudsætningerne for dispensation er dermed ikke til stede.

..."

I klagen til Erhvervsankenævnet har klageren blandt andet anført:

"...

Selskabets bilag opbevares i særskilte ringbind, serveren befinder sig adskilt fra selskabet, således som for andre selskaber, der betjener sig af decentral edb-behandling, ligesom ekstern adgang til data er papirbaseret modsat IT-baseret opkobling.

Når Styrelsen således bruger som begrundelse for afslag af vort andragende, at fiskale myndigheder og politiet ikke har samme adgang som den bogføringspligtige selv, er synspunktet ikke holdbart. Der er éns mulighed for at skaffe adgang for den bogføringspligtige og for fiskale myndigheder.

Synspunktet om kontrolmulighed er ligeledes ikke holdbart, idet en retskendelse - efter vor opfattelse - tilvejebringer den fornødne adgang.

Det er vor opfattelse, at Styrelsens stillingtagen i høj grad virker unødvendig restriktiv. Hensyntaget den stigende grad af internationalisering, EU's indre marked samt fri bevægelighed over landegrænserne indenfor Schengen-samarbejdet, er det vor opfattelse, at der bør kunne dispenseres.

Når en internationalt orienteret virksomhed ... med velorganiserede og velordnede forhold, med mere end 300 filialer i 11 lande og med mere end 3.000 medarbejdere, etablerer sig i Danmark, er det vor opfattelse, at der ikke bør rejses hindringer fra en myndighed, i det omfang sådanne hindringer kan afhjælpes og herunder afhjælpes med opstilling af nødvendige krav og/eller hensigtserklæringer.

Vi imødeser Erhvervsankenævnets positive stillingtagen."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen blandt andet udtalt den 26. april 2001:

"Sagens retlige omstændigheder

I henhold til bogføringslovens § 12, stk. 1, skal regnskabsmaterialet opbevares her i landet, jf. dog stk. 2-4.

Efter bogføringslovens § 12, stk. 2, kan regnskabsmaterialet for indeværende og forrige måned opbevares i udlandet såfremt den bogføringspligtige

- 1) sørger for at opbevare materialet i overensstemmelse med denne lov,
- 2) til enhver tid kan fremskaffe materialet, og
- 3) opbevarer beskrivelser af benyttede systemer m.v. og eventuelle nødvendige adgangskoder m.v. i Danmark, således at offentlige myndigheder til enhver tid er i stand til at skaffe sig adgang til materialet, jf. § 15.

Bogføringslovens § 12, stk. 3 indeholder nærmere bestemmelser om opbevaring af bilag for den bogføringspligtiges aktiviteter i udlandet.

Endelig fremgår det af bogføringslovens § 12, stk. 4, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i særlige tilfælde kan tillade, at bestemmelserne i stk. 1-3 helt eller delvis fraviges.

I henhold til bemærkningerne til loven kan dispensation kun meddeles i de særlige tilfælde, hvor formålet med lovens bestemmelser – især hensynet til

offentlige myndigheders kontrolmulighed og politiets mulighed for at efterforske – fuldt ud kan tilgodeses på anden måde.

Det fremgår endvidere, at for at kunne meddele dispensation er det forudsat, at såvel Danmark som det aktuelle land tillader, at offentlige myndigheder, herunder fiskale myndigheder og politiet, efter indhentet retskendelse benytter en direkte terminaladgang i samme omfang som den bogføringspligtige selv. Dette forudsættes også, hvor der er adgangsbeskyttelse med passwords, krypteret indhold og lign., jf. forslaget § 15.

I henhold til lovens ordlyd, kan dispensation således kun gives i særlige tilfælde, ligesom det af bemærkningerne klart er tilkendegivet, at hensynet til offentlige myndigheders kontrolmulighed og politiets mulighed for at efterforske især skal tilgodeses ved eventuel meddelelse af dispensation.

Klager anfører, at en retskendelse efter klagers opfattelse tilvejebringer den fornødne adgang til regnskabsmaterialet, ligesom hensynet til den stigende internationalisering bør medføre dispensation.

Under henvisning til lovbemærkningerne finder styrelsen imidlertid, at SØK's udtalelse om mulighederne for efterforskning må tillægges afgørende betydning ved sagens afgørelse.

Styrelsen finder ikke, at klager har anført sådanne nye oplysninger i sagen, at det er fundet nødvendigt igen at forelægge sagen for SØK.

Da klager ikke har anført sådanne nye oplysninger i sagen, som kan føre til en anden afgørelse, er det fortsat styrelsens opfattelse, at forudsætningerne for at få dispensation i henhold til bogføringslovens § 12, stk. 4 ikke er opfyldt.

Styrelsen fastholder derfor sin afgørelse af 26. februar 2001. "

Klageren, der er gjort bekendt med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse, har ikke fremsat yderligere bemærkninger i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Efter bogføringslovens § 12, stk. 1, skal regnskabsmaterialet opbevares her i landet. Efter stk. 2 kan regnskabsmateriale for indeværende og forrige måned dog opbevares i udlandet, såfremt den bogføringspligtige overholder de, i stk. 2, nr. 1 – 3, anførte betingelser. Efter stk. 4, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i særlige tilfælde tillade, at bestemmelsen i stk. 1 helt eller delvis fraviges.

Af bemærkningerne til stk. 4 (lovforslag nr. L 63 fremsat den 28. oktober 1998, fremgår, at

"...Efter forslaget's stk. 4, 1. pkt. kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dispensere fra kravene i forslaget's stk. 1 - 3. Denne dispensation kan kun meddeles i de særlige tilfælde, hvor formålet med lovens bestemmelser - især hensynet til offentlige myndigheders kontrolmulighed og politiets mulighed for at efterforske - fuldt ud kan tilgodeses på anden måde.

For at kunne meddele dispensation er det forudsat ... at såvel Danmark som det aktuelle land tillader, at offentlige myndigheder, herunder fiskale myndigheder og politiet, efter indhentet retskendelse benytter en direkte terminaladgang i samme omfang som den bogføringspligtige selv..."

Da regnskabsmaterialet skal opbevares i Tyskland, og da Tyskland ikke tillader terminalefterforskning på baggrund af en dansk retskendelse, må det, i overensstemmelse med udtalelsen fra Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet af 21. februar 2001, antages, at en dispensation til at opbevare bilagene i Tyskland kan have betydning for efterforskningsmulighederne for dansk politi, også selvom der blev etableret on-line adgang fra Danmark.

Politiets mulighed for at efterforske vil, ifølge de citerede lovbemærkninger, således ikke fuldt ud være tilgodeset på anden måde, hvis bilagene opbevares i Tyskland.

Ankenævnet kan derfor tiltræde, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke har givet dispensation.

31) Kendelse af 12. november 2001. 00-179.621.

Ikke tilladelse til at opbevare regnskabsmateriale i udlandet.

Bogføringslovens § 12, stk. 4.

(Mads Bryde Andersen, Morten Iversen og Jan Uffe Rasmussen)

Advokat A har ved skrivelse af 26. september 2000 på vegne af K A/S klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 31. august 2000 nægtede at give selskabet tilladelse til i henhold til bogføringslovens § 12, stk. 4, at opbevare regnskabsmateriale i (land inden for EU) i op til et kvartal og 15 dage.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udtalt den 2. januar 2001:

"...

Klager har anmodet om, at K A/S meddeles dispensation i henhold til bogføringslovens § 12, stk. 4 til at opbevare regnskabsmateriale for det løbende kvartal i (land), hvorefter materialet returneres til selskabets kontor i X-by senest den 15. i den følgende måned.

Styrelsen fastholder sin afgørelse af 31. august 2000, hvoraf det fremgår, at K A/S ikke opfylder betingelserne for at få dispensation i henhold til bogføringslovens § 12, stk. 4. Statsadvokaturen for Særlig Økonomisk Kriminalitet (SØK) har til brug for sagen oplyst, at "SØK ikke på nuværende tidspunkt er i besiddelse af oplysninger om, hvorvidt (land) accepterer, at politiet på baggrund af en retskendelse har terminaladgang i samme omfang, som hvis materialet befandt sig i Danmark. Det må derfor antages, at en dispensation kan have betydning for efterforskningsmulighederne, idet bogføringslovens § 15 formentlig kun er anvendelig ved editionskendelser, men ikke ved ransagningskendelser".

Nye oplysninger i sagen har været forelagt SØK med henblik på, om disse oplysninger giver anledning til at ændre den oprindelige udtalelse i sagen. Forelagt de nye oplysninger har SØK fastholdt, at det stadig må antages, at en dispensation efter § 12, stk. 4, kan have betydning for efterforskningsmulighederne for dansk politi.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har lagt vægt på SØK's udtalelser ved sagens afgørelse.

Sagens faktiske omstændigheder:

Den 5. maj 2000 modtog Erhvervs- og Selskabsstyrelsen et brev fra (revisionsfirma), som på vegne af K A/S anmodede om dispensation i henhold til bogføringslovens § 12, stk. 4 til at opbevare dele af regnskabsmaterialet uden for Danmarks grænser indtil til 2 uger efter hvert kvartal ...

På forespørgsel oplyste (revisionsfirma) ved brev af 11. juli 2000, at det drejede sig om opbevaring af regnskabsmateriale i (land) ...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anmodede ved brev af 17. juli 2000 henholdsvis Statsadvokaturen for Særlig Økonomisk Kriminalitet og Told- og Skattestyrelsen om en udtalelse i sagen

Ved brev af 18. juli 2000 meddelte Statsadvokaturen for Særlig Økonomisk Kriminalitet, at "Det bemærkes vedrørende (land), at SØK ikke på nuværende

tidspunkt er i besiddelse af oplysninger om, hvorvidt (land) accepterer, at politiet på baggrund af en retskendelse har terminaladgang i samme omfang, som hvis materialet befandt sig i Danmark. Det må derfor antages, at en dispensation kan have betydning for efterforskningsmulighederne, idet bogføringslovens § 15 formentlig kun er anvendelig ved editionskendelser, men ikke ved ransagningskendelser.”

Det fremgik endvidere, at SØK ikke var bekendt med specifikke grunde til at nægte dispensation ...

Ved brev af 26. juli 2000 meddelte Told- og Skattestyrelsen, at der ikke var konkrete eller væsentlige hindringer for at få udleveret regnskabsmateriale m.v. fra (land), og at der ikke var konkrete eller væsentlige hensyn, der talte mod en dispensation for selskabet ...

På grundlag af udtalelsen fra Statsadvokaturen for Særlig Økonomisk Kriminalitet traf Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved brev af 31. august 2000 afgørelse om, at forudsætningerne for dispensation i henhold til bogføringslovens § 12, stk. 4 ikke var til stede ...

I forbindelse med, at selskabet påklagede Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse til Erhvervsankenævnet samt yderligere hos selskabet indhentede oplysninger, anførtes der efter styrelsens opfattelse nye oplysninger i sagen, bl.a. vedrørende en præcisering af, at samtlige betingelser i bogføringslovens § 12, stk. 2, for opbevaring af regnskabsmaterialet for indeværende og forrige måned i udlandet var opfyldt og, at det udelukkende drejede sig om leverandørfakturaer omfattende kontorhold, omkostninger i forbindelse med afprøvning af produkter samt repræsentation og annoncering.

Det blev endvidere oplyst, at selskabet ville være rede til at drage omsorg for, at de omhandlede originalbilag blev fotokopieret inden afsendelsen til (land), således at en mappe med kopi af originalbilagene altid ville være tilgængelig på selskabets kontor, så længe originalbilagene befandt sig i (land).

Ved brev af 4. december 2000 forelagde styrelsen disse nye oplysninger for SØK med henblik på, om oplysningerne gav SØK anledning til at ændre deres oprindelige udtalelse i sagen ...

Ved brev af 12. december 2000 ... svarer SØK, at ”Statsadvokaturen har fra de ... myndigheder fået oplyst, at (land) kun tillader terminaladgang for dansk politi, hvis der er tale om, at den bogføringspligtige tillader dette frivilligt, men ikke såfremt der er tale om et tvangsmæssigt indgreb på baggrund af en dansk retskendelse. I sidstnævnte tilfælde skal de almindelige regler følges, d.v.s. der skal sendes en retsanmodning til (land), der derefter vil tage stilling til, om retsskridtet kan gennemføres efter de (land)ske regler for tvangsindgreb.

Det må derfor stadig antages, at en dispensation efter § 12, stk. 4, kan have betydning for efterforskningsmulighederne for dansk politi.”

Sagens retlige omstændigheder:

I henhold til bogføringslovens § 12, stk. 1, skal regnskabsmaterialet opbevares her i landet, jf. dog stk. 2-4.

Efter bogføringslovens § 12, stk. 2, kan regnskabsmaterialet for indeværende og forrige måned opbevares i udlandet såfremt den bogføringspligtige

- 1) sørger for at opbevare materialet i overensstemmelse med denne lov,
- 2) til enhver tid kan fremskaffe materialet, og
- 3) opbevarer beskrivelser af benyttede systemer m.v. og eventuelle nødvendige adgangskoder m.v. i Danmark, således at offentlige myndigheder til enhver tid er i stand til at skaffe sig adgang til materialet, jf. § 15.

Bogføringslovens § 12, stk. 3 indeholder nærmere bestemmelser om opbevaring af bilag for den bogføringspligtiges aktiviteter i udlandet.

Endelig fremgår det af bogføringslovens § 12, stk. 4, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i særlige tilfælde kan tillade, at bestemmelserne i stk. 1-3 helt eller delvis fraviges.

I henhold til bemærkningerne til loven kan dispensation kun meddeles i de særlige tilfælde, hvor formålet med lovens bestemmelser – især hensynet til offentlige myndigheders kontrolmulighed og politiets mulighed for at efterforske – fuldt ud kan tilgodeses på anden måde.

Det fremgår endvidere, at for at kunne meddele dispensation er det forudsat, at såvel Danmark som det aktuelle land tillader, at offentlige myndigheder, herunder fiskale myndigheder og politiet, efter indhentet retskendelse benytter en direkte terminaladgang i samme omfang som den bogføringspligtige selv. Dette forudsættes også, hvor der er adgangsbeskyttelse med passwords, krypteret indhold og lign., jf. forslagets § 15.

I henhold til lovens ordlyd, kan dispensation således kun gives i særlige tilfælde, ligesom det af bemærkningerne klart er tilkendegivet, at hensynet til offentlige myndigheders kontrolmulighed og politiets mulighed for at efterforske især skal tilgodeses ved eventuel meddelelse af dispensation.

Klager anfører, at samtlige betingelser i bogføringslovens § 12, stk. 2 i øvrigt er opfyldt.

Statsadvokaturen for Særlig Økonomisk Kriminalitet udtaler imidlertid, at det må antages, at en dispensation kan have betydning for efterforskningsmulighederne, hvilket fastholdes også forelagt nye oplysninger i sagen.

Under hensyntagen til lovens ordlyd samt bemærkningerne til loven finder styrelsen, at Statsadvokatens udtalelser må tillægges afgørende betydning ved styrelsens afgørelse om dispensation, også selvom bogføringslovens § 12, stk. 2 i øvrigt anses for opfyldt.

Styrelsen finder herefter ikke, at forudsætningerne for at få dispensation i henhold til bogføringslovens § 12, stk. 4 er opfyldt, hvorfor styrelsen fastholder sin afgørelse af 31. august 2000."

Klagerens advokat er herefter fremkommet med supplerende indlæg af 31. januar 2001, 1. marts 2001 og 30. marts 2001, der har været forelagt Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet til udtalelse. Statsadvokaten har udtalt sig ved skrivelser af 15. februar 2001, 15. marts 2001 og 17. april 2001.

I udtalelsen af 17. april 2001 udtalte Statsadvokaten:

"Det er i skrivelsen fra K anført, at der til bogføringen anvendes en SAP version R/2, som kører på et mainframe system, og at platformen til dette system findes i (stat), USA.

Bogføringssystemet/programmet findes således i USA, og det må antages at der sker lagring af data i USA, men med mulighed for at anvende data fra de anførte 40.000 workstations. Hvis dette ikke er tilfældet mangler statsadvokaturen oplysninger om, hvor lagringen af data finder sted.

Det er herefter statsadvokatens opfattelse, at det beskrevne mainframe system giver anledning til de samme overvejelser omkring politiets efterforskningsmuligheder, som hvis der havde været tale om en server placeret i USA.

Statsadvokaturen har forsøgt at indhente oplysninger fra myndighederne i USA omkring hvorvidt amerikansk lovgivning accepterer, at dansk politi på baggrund af en dansk retskendelse har terminaladgang i samme omfang, som hvis materialet befandt sig i Danmark. Hidtil har de amerikanske myndigheder imidlertid ikke svaret på statsadvokatens henvendelser. I mangel af oplysninger om det modsatte må det antages, at en dispensation vil kunne påvirke politiets efterforskningsmuligheder. Det bemærkes i den sammenhæng, at samtlige lande ... uden for Skandinavien, hvorfra statsadvokaturen har fået svar på en lignende forespørgsel, har oplyst, at en sådan terminaladgang er i strid med deres lovgivning."

Klagerens advokat har i et afsluttende indlæg af 10. maj 2001 bemærket:

"Det er udenfor enhver tvivl, at bogføringen lovligt kan ske i udlandet, på en server eller mainframe computer, der befinder sig i udlandet. Dette kan udledes med sikkerhed af en modsætningsslutning fra bogføringslovens § 12, stk. 1, hvorefter regnskabsmaterialet skal opbevares her i landet. Bogføringsloven sigter med udtrykket regnskabsmaterialet til regnskabsbilag, og ikke til

oplagringen af elektroniske data. I noten til bogføringslovens § 12, stk. 1, i Karnovs lovsamling anføres således: "Bogføringen kan dog ske i udlandet".

Bogføringslovens § 12, stk. 2, indeholder en undtagelse fra reglen i § 12, stk. 1, idet det anføres, at "regnskabsmaterialet for indeværende og forrige måned kan opbevares i udlandet" på 3 nærmere anførte betingelser, af hvilke nr. 3) er, at den bogføringspligtige "opbevarer beskrivelser af benyttede systemer m.v. og eventuelle nødvendige adgangskoder m.v. i Danmark, således at offentlige myndigheder til enhver tid er i stand til at skaffe sig adgang til materialet, jf. § 15". Denne betingelse - såvel som betingelserne 1) og 2) - opfylder K, hvilket jeg tidligere har meddelt Erhvervsankenævnet.

Det er således ikke kun bogføringen, der fuldt lovligt kan ske i udlandet. Regnskabsbilagene for indeværende og forrige måned kan også lovligt opbevares i udlandet, når de anførte betingelser overholdes.

I Statsadvokat Henning Thiesen og vicesstatsadvokat Ulla Høg's artikel "Problemstillinger i relation til IT-efterforskning" i Lov & Ret, maj 2001, side 16-19, anfører forfatterne side 19, at "i det omfang, bogføringsloven overholdes, opstår der således ikke særlige problemer".

Bogføringsloven overholdes fuldt ud, selvom regnskabsmaterialet for indeværende og forrige måned opbevares i udlandet, og selvom oplagringen af bogføringsmæssige data sker på en server eller mainframe computer, der er permanent stationeret i udlandet, når blot betingelserne i bogføringslovens § 12, stk. 2, 1) - 3) er opfyldt, herunder at den bogføringspligtige "opbevarer beskrivelser af benyttede systemer m.v. og eventuelle nødvendige adgangskoder mv. i Danmark, således at offentlige myndigheder til enhver tid er i stand til at skaffe sig adgang til materialet". Det er ikke en betingelse ifølge bogføringsloven, at myndighederne i det land, hvor regnskabsmaterialet opbevares, eller hvor oplagringen af data finder sted, accepterer at dansk politi på baggrund af en dansk kendelse indhenter bogføringsoplysningerne fra den terminal, der er placeret i Danmark.

I henhold til bogføringslovens § 12, stk. 4, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i særlige tilfælde tillade, at bestemmelserne i stk. 1-3 helt eller delvis fraviges. Nærværende sag drejer sig alene om en fravigelse af den tidsmæssige udstrækning i § 12, stk. 2, idet "indeværende og forrige måned" ønskes udvidet til 3 ½ måned, nemlig et kvartal med tillæg af 15 dage til at returnere bilagsmaterialet.

Mine klienter har meget vanskeligt ved at se, at en udvidelse på 1 ½ måned i forhold til det, der umiddelbart og uden myndighedsgodkendelse er tilladt ifølge bogføringsloven, skulle kunne anses for en relevant forringelse af politiets efterforskningsmuligheder.

Med disse bemærkninger skal jeg anmode om, at Erhvervsankenævnet træffer afgørelse i sagen."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, der har modtaget kopi af klagerens supplerende indlæg og statsadvokatens udtalelser, har ikke udtalt sig yderligere i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Efter bogføringslovens § 12, stk. 1, skal regnskabsmaterialet opbevares her i landet. Efter stk. 2 kan regnskabsmateriale for indeværende og forrige måned dog opbevares i udlandet, såfremt den bogføringspligtige overholder de i stk. 2, nr. 1 - 3 anførte betingelser. Efter stk. 4, kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i særlige tilfælde tillade, at bestemmelsen i stk. 1 helt eller delvis fraviges.

Af bemærkningerne til stk. 4 (lovforslag nr. L 63 fremsat den 28. oktober 1998) fremgår, at

"... Efter forslaget's stk. 4, 1. pkt. kan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dispensere fra kravene i forslaget's stk. 1 - 3. Denne dispensation kan kun meddeles i de særlige tilfælde, hvor formålet med lovens bestemmelser - især hensynet til offentlige myndigheders kontrolmulighed og politiets mulighed for at efterforske - fuldt ud kan tilgodeses på anden måde.

For at kunne meddele dispensation er det forudsat ... at såvel Danmark som det aktuelle land tillader, at offentlige myndigheder, herunder fiskale myndigheder og politiet, efter indhentet retskendelse benytter en direkte terminaladgang i samme omfang som den bogføringspligtige selv.

Derudover tænkes bestemmelsen anvendt til at tillade en længere frist for hjemtagelse i enkelte, særlige tilfælde – især ved kortvarige udenlandske aktiviteter eller ved udenlandske aktiviteter, hvor tidsfristerne på grund af ekstraordinære omstændigheder er særligt vanskelige at overholde (eller ved danske aktiviteter i f.eks. en filial af en udenlandsk virksomhed, hvor fristen i stk. 2 af særlige grunde er vanskelig af overholde)..."

Da der ifølge udtalelsen fra Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet af 17. april 2001, ikke foreligger oplysninger om, hvorvidt dansk politi på baggrund af en dansk retskendelse har terminaladgang i samme omfang, som hvis materialet befandt sig i Danmark, kan det ikke udelukkes, at politiets mulighed for at efterforske ikke fuldt ud kan tilgodeses på anden måde.

Når henses hertil, og til at der ikke ses at foreligge de i bemærkningerne til lovforslaget omhandlende særlige tilfælde, der kan begrunde en længere frist for hjemtagelse, kan Erhvervsankenævnet tiltræde, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke har givet dispensation.

4.10. Lov om hjemmeservice.

32) Kendelse af 11. juli 2001. 00-167.810.

Hjemmeservicebidrag modtaget for arbejde udført før optagelse under hjemmeserviceordningen skulle tilbagebetales.

Lov om hjemmeservice § 6, stk. 2.

(Ellen Andersen, Lise Høgh og Jan Uffe Rasmussen)

Advokat A har på vegne af K ApS ved skrivelse af 22. august 2000 klaget klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 27. juli 2000 har pålagt selskabet at tilbagebetale 203.229 kr., som selskabet uretmæssigt har modtaget i bidrag, jf. § 6, stk. 2, i lov om hjemmeservice.

Sagens omstændigheder:

Den 17. marts 1999 underskrev B en ansøgning fra C X-by Aps om optagelse under hjemmeserviceordningen. Ansøgningen blev modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 22. marts 1999. Ansøgningen blev herefter oversendt til behandling hos Københavns kommune, der behandlede ansøgningen den 31. marts 1999. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog ansøgningen retur fra kommunen den 6. april 1999 til videre behandling. Ved skrivelse af 20. april 1999 meddelte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ansøgeren, C X-by ApS, at "Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bekræfter herved, at Deres virksomhed pr. 16. april 1999 er optaget under hjemmeservice-ordningen".

Ifølge Erhvervs- og Selskabsstyrelsen register for anpartsselskaber blev C X-by ApS registreret som anpartsselskab den 6. april 1999. Selskabets stifter var D ApS, reg. nr. ApS Som selskabets ledelse blev B registreret som direktør. Samme dag blev

B registreret udtrådt af direktionen pr. 31. marts 1999 og i stedet blev E registreret indtrådt som direktør pr. 31. marts 1999. Selskabets navn blev samtidigt registreret ændret til K ApS.

Den 8. februar 2000 gennemførte registreret revisor F for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen et kontrolbesøg hos selskabet med det formål bl.a. at undersøge, om selskabet overholdt lov om hjemmeservice, jf. § 6, stk. 6, i lov om hjemmeservice. Under kontrolbesøget blev det konstateret, at selskabet havde modtaget bidrag for arbejde udført forinden, selskabet var blevet optaget under hjemmeserviceordningen, men hvor arbejdet først var faktureret efter optagelsen.

Efter krav fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog styrelsen den 22. maj 2000 en erklæring fra selskabets revisor dateret 18. maj 2000, hvoraf det fremgik, at selskabet havde modtaget bidrag på i alt 203.229 kr. for arbejde udført forinden optagelsen under ordningen den 16. april 1999. Efter at have afholdt møde med selskabet den 12. juli 2000 traf Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 27. juli 2000 den påklagede afgørelse om tilbagebetaling:

" ...

Virksomheden har i henhold til opgørelsen fra selskabets revisor, modtaget tilskud på kr. 203.229 for arbejde udført inden virksomheden var optaget i hjemmeserviceordningen. Arbejdet er dog udført i perioden mellem indlevering af ansøgning om optagelse i hjemmeserviceordningen og den faktiske optagelse.

Virksomheden har ikke bestridt ovenstående.

Styrelsen har heller ikke grund til at betvivle, at arbejdet er udført af selskabets medarbejdere, som har modtaget løn herfor.

I henhold til § 3, stk. 1 i lovbekendtgørelse nr. 158 af 1. marts 2000 om hjemmeservice, er det en betingelse for udbetaling af tilskud, at arbejdet er udført af en virksomhed, der ved arbejdets udførelse er optaget under hjemmeserviceordningen. Virksomheden har således fået udbetalt uretmæssigt tilskud.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal derfor, jf. § 6, stk. 2 i lov om hjemmeservice, pålægge selskabet, at tilbagebetale det uretmæssige tilskud på kr. 203.229. Tilbagebetaling skal som udgangspunkt ske inden 6 uger fra dette brev dato. Styrelsen er dog indstillet på at indgå en afdragsordning, som i en

rimelig udstrækning er tilpasset virksomhedens kapitalforhold og indtjening. Afdragene kan eventuelt modregnes i fremtidige tilskudsudbetalinger.

Hvis virksomheden ønsker en afdragsordning, bedes De kontakte styrelsen inden 6 uger på henblik på at aftale afdragsordningens nærmere indhold."

I klagen af 22. august 2000 og i supplerende indlæg af 6. november 2000 og 5. januar 2001 har klageren anført, at det reelt er B, der er part i sagen, og ikke klageren, idet det var ham, der ejede selskabet på det tidspunkt, hvor de uberettigede tilskud blev udbetalt, at klageren har forstået på B, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen direkte eller indirekte har sagt eller antydnet, at der blev set gennem fingre med, at arbejde blev udført inden optagelsen, når bare der senere skete optagelse, at størrelsen af det krævede beløb alene er blevet så stort på grund af sagsbehandlingstiden hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at den omstændighed, at selskabet blev optaget 4 dage før meddelelsen om optagelsen taler for, at styrelsen også kunne have valgt at optage selskabet før den 16. april, herunder også den dag ansøgningen blev modtaget, og at loven ikke stiller krav om, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal træffe afgørelse om tilbagebetaling, men at der kan træffes afgørelse herom.

Klageren mener således ikke, at beløbet kan kræves tilbagebetalt. Såfremt ankenævnet finder, at der skal ske tilbagebetaling, bør det ske med et mindre beløb.

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udtalt sig ved skrivelser af 6. oktober og 7. december 2000, hvor styrelsen har fastholdt sin afgørelse. Om baggrunden for, at der har kunnet ske udbetaling af bidrag, selvom det af fakturaerne fremgår, hvornår arbejdet er udført, har styrelsen oplyst, at ordningen er indrettet således, at styrelsen ikke modtager en kopi af fakturaerne før udbetalingen, men at styrelsen udfører efterfølgende kontrol. Med hensyn til at optagelsen skete den 16. april 1999 og ikke den 20. april 1999, hvor styrelsen meddelte klageren optagelse under ordningen, har styrelsen bemærket, at sagen var færdigbehandlet den 16. april, men at sagsbehandleren ikke kunne nå at udfærdige optagelsesbrevet til klageren før den 20. april.

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af sagen, at det var C X-by ApS (nu K ApS), der søgte optagelse under hjemmeserviceordningen, og som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen optog og har udbetalt bidrag til.

Ankenævnet kan derfor tiltræde, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har rettet kravet om tilbagebetaling til selskabet, jf. § 6, stk. 2, i lov om hjemmeservice.

Efter § 5 i lov om hjemmeservice udbetales bidrag på grundlag af en registrering af husstandens betaling og en indberetning af det udførte arbejde, der, jf. stk. 2, skal indeholde oplysninger til identifikation af virksomhed, husstand og ydelse. Det er således ikke en betingelse for udbetaling af bidrag, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtager en kopi af fakturaen for det udførte arbejde med oplysning om, hvornår arbejdet er udført.

Efter lovens § 3, stk. 1, er det en betingelse for udbetaling af bidrag, at arbejdet er udført af en virksomhed, der ved arbejdets udførelse er optaget under hjemmeserviceordningen. Der er ikke hjemmel for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen til at dispensere herfra.

Da klageren først blev optaget under ordningen den 16. april 1999, hvilket blev meddelt klageren ved skrivelse af 20. april 1999, har klageren ikke retmæssigt kunne modtage bidrag for arbejde udført før den 16. april 1999.

Ankenævnet kan derfor tiltræde, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har krævet de uretmæssigt modtagne bidrag på 203.229 kr., hvis størrelse ikke er bestridt af klageren, tilbage, jf. § 6, stk. 2, i lov om hjemmeservice.

Ankenævnet tiltræder derfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 27. juli 2000.

4.11. Lov om omsætning af fast ejendom.

33) Kendelse af 7. marts 2001. 00-160.642.

Klagerens praktiske uddannelse ikke godkendt.

Lov om omsætning af fast ejendom § 25, stk. 2, nr. 7. Bekendtgørelse om optagelse i Ejendomsmæglerregistret § 1, stk. 1, nr. 1.

(Lise Høgh, Christen Sørensen og Jan Uffe Rasmussen)

K har ved skrivelse af 18. juli 2000 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 29. juni 2000 afslog at optage ham i Ejendomsmæglerregistret med henvisning til, at han ikke havde dokumenteret at have været ansat på heltid i mindst 2 år i en ejendomsformidlingsvirksomhed med arbejdsopgaver, der kan antages at have givet ham praktisk kendskab til ejendomsformidling, eller gennem anden beskæftigelse at have opnået tilsvarende praktisk kunnen, jfr. § 1, nr. 1, i bekendtgørelse nr. 607 af 28. juni 1996, bekendtgørelse om optagelse i Ejendomsmæglerregistret.

Sagens omstændigheder:

Det fremgår af sagen, at klageren har været ansat i ejendomsformidlingsvirksomheden C i X-by i en periode svarende til 8 måneder på fuld tid, hvor han har været beskæftiget med de arbejdsopgaver, der kræves for at få den praktiske uddannelse til ejendomsmægler godkendt. Han har herefter søgt adskillige stillinger hos andre ejendomsformidlingsvirksomheder for at kunne opfylde det fulde krav om 2 års ansættelse, men det er ikke lykkedes, hvilket klageren antager skyldes hans franske accent. Klageren har derfor i stedet etableret egen virksomhed. Om denne virksomhed, har klageren oplyst i klageskrivelsen af 18. juli 2000:

"...

Udover de sammenlagte 8 måneder hos home kan jeg i dag dokumentere at have opnået kendskab ved at have udført hver enkelt af disse følgende opgaver ved at sælge huse og ejerlejligheder igennem mit eget firma:

Til dato har jeg solgt følgende boliger

1 Helårshus i X-by ...
1 Helårshus i Y-by ...
1 Helårshus i Z-by ...
1 Ejerlejlighed i Æ-by ...

1. Jeg har foretaget besigtigelse, værdiansættelse, udfærdiget formidlingsaftaler, salgsbudgetter i henhold til gældende lovgivning. **JA**
2. Jeg har indhentet de nødvendige informationer hos respektive kommuner, retskreds (tingbogsattester, akter m.m.), restgæld oplysninger hos kreditforeninger. Jeg har foretaget udformning af salgsoptillinger. Har bestilt tilstandsrapport og energimærke, indhentet tilbuddet om ejerskiftforsikring m.m. **JA**
3. Udbud af ejendommen til salg på ejendomsmarkedet ved annoncering i lokal og landsdækkende aviser og på internet, jeg har stået for fremvisning individuelt eller åbenthus arrangement. **JA**
4. Jeg har forhandlet pris, særlig forbehold angående installationer, reparationer vedligeholdelse, overtagelse af byrder og servitutter og betingelser på plads med modparten selv, deres revisorer og deres advokater. **JA**
5. Jeg har også udformet købsaftale med betingelser og forbehold der kunne sikre mine kunder i henhold til gældende love, og jeg kan sige at der var mange nye love (pinsepakke, m-m) der træder i kraft og nye obligationslån serie på salgstidspunktet. **JA**
6. Ansøgning om ejerskiftelån, og samarbejdet med de involverede banker der skulle indfri indestående lån og optage nye ejerskiftelån. **JA**
7. Jeg har haft et godt samarbejde med købernes advokater og har fremsendt de nødvendige dokumenter relateret til husene og ejerlejligheden af en færdig handel der skulle berigtige de enkelte handler. **JA**

Jeg har påtaget mig det hverv at forestå ejendomshandel og det er lykkedes mig at bevise at jeg har været dygtig nok til mit arbejde. Jeg har håndteret alle sager med den professionalisme der kræves og jeg kan bedyre at det samarbejde jeg har haft med advokater, bankerne, kreditinstitutter og andre involverede parter i sagerne har været gnidningsløst og tilfredsstillende.

Jeg ligger inde med al dokumentation vedrørende de af mig solgte ovennævnte boliger. Idet korrespondance og dokumenter er omfattende tillader jeg mig at fremsende kopier fra en af mine sager og står for øvrigt til disposition hvis de måtte ønske mere."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om sagens retlige omstændigheder den 20. september 2000 udtalt :

"I lov om omsætning af fast ejendom § 25, stk. 2, er de nærmere krav fastsat for, at en person har ret til at blive optaget i Ejendomsmæglerregistret. I loven stilles der krav om både teoretisk indsigt og praktisk kunnen vedrørende

ejendomsformidling. Af lovens forarbejder til bestemmelserne er anført, at *"kvalifikationsniveauet som minimum bør være det nuværende uddannelsesniveau til ejendomsmægler, og at der tilstræbes et kvalitetsløft i forhold hertil"*.

I henhold til lov om omsætning af fast ejendom § 25, stk. 2, nr. 7, skal personen opfylde de nærmere krav til praktisk kunnen vedrørende ejendomsformidling, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastsætter.

Det fremgår af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bekendtgørelse nr. 607 af 28. juni 1996 om optagelse i Ejendomsmæglerregistret § 1, nr. 1, at en ansøger skal kunne *"dokumentere at have været ansat på heltid i mindst 2 år i en ejendomsformidlingsvirksomhed med arbejdsopgaver, der kan antages at give praktisk kendskab til ejendomsformidling eller gennem anden beskæftigelse at have opnået en tilsvarende praktisk kunnen"*.

For at opfylde dette krav skal der fremlægges fornøden dokumentation, og styrelsen har i sit brev oplyst, at dette kan ske i form af en arbejdsgivererklæring, hvori omfanget af den praktiske uddannelse fremgår. Styrelsen har endvidere anvist hvilke opgaver, ansøgeren gennem sin praktik skal have opnået kendskab til.

Kravet om 2 års ansættelse i en ejendomsformidlingsvirksomhed med arbejdsopgaver, der kan antages at give praktisk kendskab til ejendomsformidling eller gennem anden beskæftigelse at have opnået tilsvarende praktisk kunnen, er efter styrelsens opfattelse nødvendig for at sikre, at ansøgeren har de fornødne kvalifikationer til at virke som ejendomsmægler. En vekselvirkning mellem teori og praksis er nødvendig for at kunne betjene forbrugerne som forudsat i loven.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen finder på denne baggrund, at 8 måneders ansættelse på fuldtid hos en ejendomsmægler ikke er tilstrækkelig til at opfylde kravet om praktisk kunnen. Styrelsen vurderer, at den teoretiske indsigt, som K har erhvervet, nødvendigvis i større omfang må anvendes i praksis, inden han påbegynder selvstændig virksomhed som ejendomsformidler.

K har desuden anført, at han udover de otte måneders praktik siden ultimo 1998 har udført en række opgaver vedrørende rådgivning, vurdering og salg af ejendomme. Imidlertid er denne opgave udført uden instruktionsbeføjelse fra en ejendomsmægler.

Styrelsen skal hertil bemærke, at klageren ikke har godtgjort, at han i kraft af de pågældende opgaver har opnået en praktisk kunnen, der kan sidestilles med 2 års beskæftigelse i en ejendomsformidlingsvirksomhed. Styrelsen har hermed blandt andet lagt vægt på, at de af K udførte opgaver, som ikke er udført i en ejendomsmæglervirksomhed, ikke vil kunne erstatte et egentligt ansættelsesforhold hos en ejendomsmægler eller kan anses for anden beskæftigelse, der giver tilsvarende praktisk kunnen.

...

Styrelsen skal på den baggrund fastholde det meddelte afslag på optagelse i Ejendomsmæglerregistret."

Ved skrivelse af 20. oktober 2000 har klageren fremsendt en vurdering fra ejendomsmægler A, C i Ø-by, på det arbejde, klageren har udført i forbindelse med salget af de 4 ovennævnte ejendomme. Af vurderingen fremgår:

"Idet jeg nu har haft lejlighed til at gennemgå sagerne der hhv. til salg og handlet gennem B (det være sig diverse korrespondance, dokumenter, vurderingsmapper, salgsopstillinger og købsaftaler) vender jeg hermed tilbage med min konklusion af arbejdet.

Det er min klare opfattelse, at det arbejde og den service der ydes i forbindelse med kommissionering, udarbejdelse af salgsopstillinger, samt udarbejdelse af købsaftaler med efterfølgende sagsefterbehandling - er professionelt håndteret og udarbejdet og efter gældende lovgivning i henhold til Lov om Omsætning af fast ejendom."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har, efter at være gjort bekendt med vurderingen, den 21. november 2000 udtalt, at styrelsen fastholder sin holdning om, at egen virksomhed ikke kan sidestilles med at være under instruktion af en ejendomsmægler.

Klageren har herefter i et afsluttende indlæg af 18. december 2000 bemærket, at han nu i 1 1/2 år har arbejdet uden instruktion fra en ejendomsmægler, fordi det ikke har været nødvendigt, og at han derved har bevist, at han har opfylder kravene til den praktiske uddannelse.

Ankenævnet udtaler:

Af de grunde, der er anført af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, og idet de for ankenævnet forelagte oplysninger ikke kan føre til noget andet resultat, idet bestemmelsen i § 1, stk. 1, i bekendtgørelsen om optagelse i Ejendomsmæglerregistret i modsat fald kunne være uden betydning, tiltrædes det, at klageren ikke opfylder kravene i § 1, stk. 1, nr. 1, i bekendtgørelse om optagelse i Ejendomsmæglerregistret.

4.12. Lov om statsautoriserede revisorer.

34) Kendelse af 24. april 2001. 00-116.574.

1. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen havde ikke overholdt afgørelsesfristen på 4 måneder i forbindelse med afgørelse af en sag om gensidig anerkendelse af hollandsk revisor. 2. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen havde ikke, som krævet i direktivet om gensidig anerkendelse, oplyst klageren om, hvad det var for forskelle, der var mellem hans uddannelse i Holland og den danske uddannelse, og som havde ført til krav om egnethedsprøve for at blive autoriseret i Danmark. 3. Sagen hjemvist.

artikel 1, 3, 4 og 8 i Rådets direktiv 89/48/EØF

(Suzanne Helsteen, Finn Møller Kristensen og Jan Uffe Rasmussen)

K har ved skrivelse af 7. juni 2000 klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i skrivelse af 12. maj 2000 ikke har villet anerkende hans hollandske uddannelse som værende tilstrækkelig til at kunne beskikkes som statsautoriseret revisor, jf. § 2 i lov om statsautoriserede revisorer, ikke har overholdt fristen i artikel 8, stk. 2, i Rådets direktiv 89/48/EØF for behandling af hans ansøgning om beskikkelse som statsautoriseret revisor og ikke har begrundet sin afgørelse, som krævet efter samme bestemmelse.

Sagens omstændigheder:

K, der er hollandsk statsborger, ansøgte den 9. juni 1999 Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om beskikkelse som statsautoriseret revisor. Som bilag til ansøgningen var vedlagt forskelligt materiale til brug for Erhvervs- og Selskabsstyrelsens behandling af ansøgningen, herunder hans autorisation som revisor i Holland og eksamensbevis fra universitetet i Amsterdam.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bekræftede ansøgningens modtagelse ved skrivelse af 21. juni 1999 samtidigt med, at styrelsen opkrævede det fastsatte gebyr på 500 kr. for behandlingen af ansøgningen. Efter at klageren havde betalt gebyret sendte styrelsen den 29. juni 1999 ansøgningen til høring i Revisorkommissionen. Ved skrivelse af

20. september 1999 skrev Revisorkommissionen tilbage til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ved skrivelse af 29. juni 1999 ... forespurgt Revisorkommissionen, hvorvidt der kan ske anerkendelse af en hollandsk uddannelse som statsautoriseret revisor.

Revisorkommissionen vedlægger til orientering Revisorkommissionens vejledning, hvoraf det fremgår, at der skal aflægges en af Revisorkommissionen udarbejdet prøve for at få anerkendt en hollandsk uddannelse som statsautoriseret revisor.

Samtidig kan det oplyses, at Kommissionen har forespurgt FSR, hvorvidt den hollandske uddannelse som statsautoriseret revisor modsvarer den danske."

Ved skrivelse af 30. september 1999 orienterede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen klageren om Revisorkommissionens svar. Den 11. oktober 1999 meddelte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen klageren, at hans ansøgning ville blive behandlet på et møde i Revisorkommissionen den 1. november 1999.

Efter mødet i Revisorkommissionen skrev Revisorkommissionen den 15. november 1999 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at Revisorkommissionen ikke på det foreliggende grundlag kunne vurdere, hvorvidt klageren kunne autoriseres på baggrund af sin hollandske uddannelse. Revisorkommissionen anmodede desuden om, at

"der indhentes yderligere oplysninger fra ansøger, som beskriver indholdet af ansøgers uddannelse nærmere, herunder hvilke kurser og eksamener ansøger har deltaget i. Ansøger bedes oplyse, hvad der kræves for at blive optaget i det hollandske register for statsautoriserede revisorer (NIVRA).

Endvidere skal Revisorkommissionen anmode om, at ansøgers eksamenspapirer sendes til Handelshøjskolen med henblik på at få vurderet, hvorvidt ansøger har en eksamen, som svarer til en statsautoriseret revisors eksamen."

Den 17. november 1999 sendte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en afskrift af Revisorkommissionens skrivelse til klageren og oplyste samtidig, at hans papirer var oversendt til Handelshøjskolen til vurdering. Endvidere bad Erhvervs- og Selskabsstyrelsen klageren om at indsende de oplysninger m.v. som Revisorkommissionen havde bedt om.

Ved skrivelse af 30. december 1999, der var stilet til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, att.: Revisorkommissionen, kommenterede klageren behandlingen af hans ansøgning således:

" ...

Jeg forstår, at en ansøgning om anerkendelse kræver en nøjagtig vurdering, men jeg som ansøger forventer selvfølgelig en professionel gennemgang af ansøgningen. Efter 7 måneders vurdering baseret på det allerede fremsendte materiale burde revisorkommissionen være i stand til at konkludere at min hollandske uddannelse kan ligestilles med den i § 1, stk. 2, nr. 4 og 5, omhandlede uddannelse, og se, at jeg i øvrigt opfylder betingelserne i § 1, stk. 2, jf. stk. 3.

Udover at jeg opfylder disse krav, har jeg som omtalt i det allerede fremsendte materiale, desuden også læst CMA-erhvervsret og -skatteret på Aalborg universitet. Men for revisorkommissionens skyld fremsender jeg yderligere information, omhandlende oplysninger vedrørende fag, jeg har fulgt i Holland (på hollandsk) og to brochurer fra NIVRA (på engelsk, "The Register Accountants Act" og "Requirements for qualification").

Baseret på ovenstående ser jeg, ligesom NIVRA, således ingen grund til en yderligere udsættelse af vurderingen og går ud fra at revisorkommissionen er enig med mig i dette.

Jeg vil til sidst gøre revisorkommissionen opmærksom på, at jeg har informeret NIVRA om revisorkommissionens handlingsmåde og hvis revisorkommissionen ikke beslutter sig endeligt vil NIVRA gerne træde i kontakt med revisorkommissionen."

Ved skrivelse af 24. januar 2000 udtalte Revisorkommissionen efter et møde den 10. januar 2000 over for Erhvervs- og Selskabsstyrelsen:

"Revisorkommissionen skal ... meddele, at kommissionen er indstillet på at afholde en egnethedsprøve for K. Egnethedsprøven skal prøve ansøgers viden om specielt de særlige danske forhold, der gør sig gældende, jf. Revisorkommissionens vejledning om egnethedsprøver i forbindelse med gensidig anerkendelse af eksamensbeviser.

Forinden kommissionen tilrettelægger en egnethedsprøve bedes det oplyst, hvorvidt K ønsker at aflægge egnethedsprøve."

Herefter meddelte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen klageren den 2. februar 2000:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har nu færdigbehandlet Deres sag, der senest har været drøftet på et møde i Revisorkommissionen den 10. januar 2000. Det skal herefter meddeles, at man ikke fuldt ud har kunnet anerkende Deres uddannelse som baggrund for udøvelse af erhvervet som statsautoriseret revisor i Danmark. Dette skyldes, at man kan konstatere forskelle mellem den danske beskikkelsesgivende uddannelse og Deres uddannelse.

...

De bedes herefter oplyse, hvorvidt De ønsker at aflægge en egnethedsprøve, jf. art. 4b og art. 10 i direktiv 89/48/EØF.

Revisorkommissionens udtalelse og vejledning om egnethedsprøve vedlægges i kopi.

Såfremt De har spørgsmål i forbindelse hermed kan De rette henvendelse til Revisorkommissionen v. fuldmægtig ..."

Efter at klageren på ny havde henvendt sig til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i en skrivelse af 5. marts 2000, traf Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den påklagede afgørelse af 12. maj 2000 i form af en fællesskrivelse til klageren fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og Revisorkommissionen:

"Anerkendelse af hollandsk uddannelse som statsautoriseret revisor - gensidig anerkendelse / Direktiv 89/48/EØF.

Under henvisning til Deres brev af 5. marts 2000 skal Revisorkommissionen og Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bemærke følgende:

For så vidt angår Deres bemærkninger om den langstrakte sagsbehandlingstid, skal Revisorkommissionen og Erhvervs- og Selskabsstyrelsen beklage, at sagen har trukket i langdrag. Ikke desto mindre må det konstateres, at sagsbehandlingen har overholdt de formelle krav, der er fastlagt i direktiv 89/48/EØF. Herefter skal den kompetente myndighed - i dette tilfælde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen - som har fået forelagt Deres ansøgning om gensidig anerkendelse, træffe en afgørelse i løbet af højst 4 måneder regnet fra det tidspunkt, hvor De har indleveret alle de dokumenter, som er nødvendige for at vurdere Deres ansøgning om anerkendelse.

I Danmark findes der to lovregulerede revisorerhverv henholdsvis statsautoriserede revisorer og registrerede revisorer, og det var derfor afgørende for vurderingen af Deres ansøgning at få fastslået, hvilket af disse revisorerhverv Deres hollandske revisoruddannelse svarer til, herunder NIVRA-medlemsskabets betydning. Revisorkommissionen forsøgte selv forgæves at fremskaffe disse oplysninger, men måtte imidlertid opgive, hvorfor De blev anmodet om at fremskaffe yderligere oplysninger ved brev af 17. november 1999. Dette er årsagen til det lange sagsforløb. Revisor-

kommissionen modtog oplysningerne fra Dem den 30. december 1999, og herefter blev styrelsens afgørelse meddelt Dem ved brev af 2. februar 2000. 4 måneders fristen er således overholdt.

Derudover rejser De spørgsmål om, hvorfor De er blevet pålagt at aflægge en egnethedsprøve, ligesom De påpeger, at der mangler en begrundet redegørelse herfor. Som yderligere begrundelse for Revisorkommissionens krav om aflæggelse af en egnethedsprøve kan følgende oplyses:

Revisorkommissionen har konstateret, at ud over Deres hollandske akademiske baggrund, har De aflagt prøver under Åben Uddannelse på Aalborg Universitet i såvel erhvervsret som skatteret, hvor dog kun erhvervsret er bestået. Det er imidlertid Revisorkommissionens vurdering, at selvom De har bestået erhvervsret under Åben Uddannelse, skal De demonstrere evnen til at løse praktiske problemer i relation til de danske regler inden for dette emne. Egnethedsprøven er således tilrettelagt som en praktisk forekommende problemstilling, der indeholder elementer af forskellige emner, herunder erhvervsret. Det er Revisorkommissionens vurdering, at De i lighed med danske kandidater må demonstrere, at De også i praksis behersker bl.a. dette område.

Revisorkommissionen finder, at dokumentation af evnen til at løse de arbejdsopgaver, der sædvanligt forekommer i en dansk statsautoriseret revisors virksomhed er en væsentlig faktor for at opnå autorisation som dansk revisor. Da der alene er dokumentation for Deres teoretiske kundskaber inden for en enkelt af de juridiske discipliner, der er relevante for revisorer, finder Revisorkommissionen det nødvendigt, at De aflægger en fuldstændig egnethedsprøve.

For så vidt angår Deres ønske om at modtage en beskrivelse af prøven og pensum, kan det oplyses, at en sådan vejledning ikke er udarbejdet i Danmark. Prøven og dens indhold er beskrevet i den vejledning, der er fremsendt til Dem ved brev af 2. februar 2000. Med henblik på at kunne oplyse Dem nærmere om eventuel afholdelse af en egnethedsprøve er det nødvendigt, at De oplyser, hvorvidt De ønsker at aflægge egnethedsprøven.

Endelig rejser De spørgsmål om klageadgang. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal i den anledning beklage, at der ikke var klagevejledning med i afgørelsen af 2. februar 2000. For at råde bod på denne mangel, kan klage over afgørelsen af 2. februar 2000 indbringes for Erhvervsankenævnet senest 4 uger efter, at nærværende afgørelse er meddelt Dem, jf. §§ 3 og 5 i bekendtgørelse nr. 371 af 3. juni 1997 om henlæggelse af visse beføjelser til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen samt om klageadgang over visse afgørelser."

I klagen til ankenævnet af 7. juni 2000 har klageren blandt andet anført:

" ...

Gennemgangsfristen som nævnt i artikel 8, stk. 2.

Gennemgangen af min sag har indtil videre taget mere end 11 måneder, hvilket jeg, under hensyntagen til at sagen ikke er kompliceret, og at reglerne i den eksisterende lovgivning er rimelig klare, ikke finder tilfredsstillende. Revisorkommissionen har begrundet sagsbehandlingstiden med manglende oplysninger fra min side, jvf. Revisorkommissionens brev af 15. november 1999 og brevet af 12. maj 2000.

Det er stadigvæk min opfattelse, at jeg allerede ved indsendelsen af mit brev af 9. juni har afgivet fuldt tilstrækkelige oplysninger til at Revisorkommissionen vil være i stand til at vurdere min ansøgning, jf. EØF-direktiv 89/48 artikel ... og artikel 8 stk. 1. Det er derfor ikke tilfredsstillende, at Revisorkommissionen ikke har overholdt fristen på 4 måneder for behandlingen af ansøgningen, som fremgår af direktivets artikel 8, stk. 2.

Grundlæggende er det min opfattelse, at direktivets artikel 2, stk. 3 forudsætter, at medlemsstaterne selv forestår indhentning af relevante oplysninger. Som det fremgår af min skrivelse dateret 5. marts, er det uforståeligt for mig, at Revisorkommissionen ikke selv har kunnet nå frem til de nødvendige oplysninger, hvilket de endnu engang fremhæver i skrivelse af 12. maj 2000. Skrivelsen af 12. maj fra Revisorkommissionen ændrer således ikke mit synspunkt på denne side af sagen. Med en smule pro-aktivitet fra Revisorkommissionens side kunne sagen uden problemer have været afgjort indenfor tidsfristen på 4 måneder.

Derudover undrer det mig, at Revisorkommissionen kan færdigbehandle en sag, hvori de selv anfører, at de har brug for en vurdering fra Handelshøjskolen, jvf. brev af 17. november, uden at de modtog en sådan vurdering inden 2. februar. Men som tidligere nævnt, har jeg allerede i min første skrivelse vedlagt bevis for min hollandske beskikkelse, hvilket direktivet kræver.

Jeg vil gerne anmode ankenævnet om at tage stilling til min klage omkring Revisorkommissionens manglende overholdelse af den i direktivet anførte tidsfrist.

Begrundet beslutning i henhold til artikel 8, stk. 2.

I Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelse af 2. februar 2000 anføres: "*... at man ikke fuldt ud har kunnet anerkende Deres uddannelse som baggrund for udøvelse af erhvervet som statsautoriseret revisor i Danmark. Dette skyldes, at man kan konstatere forskelle mellem den danske beskikkelsesgivende uddannelse og deres uddannelse*".

Der vil altid være forskelle i større eller mindre omfang mellem medlemslandenes uddannelsessystemer (ligesom cand.merc.aud. uddannelsen internt i Danmark indeholder lokale variationer). Disse forskelle skal dog være af en vis betydning for, at de kan danne baggrund for en afvisning af retskravet

på gensidig anerkendelse af adgangen til at udøve de pågældende regulerede erhverv, som direktivet omhandler. Kommissionen undlader at påpege disse væsentlige forskelle i deres skrivelse af 2. februar og endnu en gang i skrivelsen af 12. maj.

I direktivets artikel 8 stk. 2 står der: "*resultatet skal meddeles ved en begrundet beslutning truffet af værtslandets kompetente myndighed senest fire måneder efter ...*" Det er klart, at afvisningen af min anmodning fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke er en begrundet beslutning i sædvanlig forvaltningsretlig forstand, heller ikke efter skrivelsen af 12. maj.

Der er meddelt en beslutning uden en tilhørende redegørelse. Det skyldes måske, at Revisorkommissionen ikke modtog vurderingen fra Handelshøjskolen inden 2. februar, jvf. brev af 17. november, men så burde Revisorkommissionen, efter min mening, finde en anden måde at vurdere de mulige forskelle mellem de hollandske og de danske uddannelseskraav og komme med en begrundet beslutning.

Jeg anmoder Ankenævnet på grundlag af foreliggende samt medsendte dokumenter at tage stilling til min klage om, at Revisorkommissionen ikke har givet mig den begrundelse, som direktivet kræver.

Egnethedsprøve/væsentlige faglige forskelle

I det tidligere refererede brev af 2. februar 2000 hvor Erhvervs- og Selskabsstyrelsen meddeler, at Revisorkommissionen har besluttet, at jeg skal aflægge en egnethedsprøve, er afgørelsen begrundet i, at "*... man kan konstatere forskelle mellem den danske beskikkelsesgivende uddannelse og Deres uddannelse*".

Artikel 1 stk g af direktivet omhandler forskelle i faglige kvalifikationer og anfører at "*Med henblik på denne kontrol opstiller de kompetente myndigheder en liste over de fag, der på grundlag af en sammenligning mellem den uddannelse, der kræves i den pågældende medlemsstat, og den uddannelse, som ansøgeren har fået, ikke er omfattet af eksamensbeviset eller det eller de kvalifikationsbeviser, som ansøgeren fremlægger.*"

I artikel 4b af direktivet 89/48/EØF står der: "*...eller består en egnethedsprøve: - når den uddannelse, han i henhold til artikel 3, litra a) og b), har fået, omfatter fag eller discipliner, der er væsentligt forskellige fra dem, der er omfattet af det eksamensbevis, som er foreskrevet i værtslandet, eller - når det lovregulerede erhverv - i det tilfælde, der er nævnt i artikel 3, litra a) i værtslandet omfatter en eller flere former for lovreguleret erhvervsmæssig virksomhed, der ikke forekommer i det lovregulerede erhverv i oprindelseslandet eller det land, som ansøgeren kommer fra, og denne forskel er karakteriseret ved en særlig uddannelse, som kræves i værtslandet, og som omfatter fag, der er væsensforskellige fra de fag, der er omfattet af det af ansøgeren fremlagte eksamensbevis ..*" (mine fremhævelser).

Der kan således alene være tale om en egnethedsprøve, såfremt der er **væsentlige** forskelle mellem de to stater. I skrivelsen af 2. februar 2000 omtales alene "forskelle", hvilket ikke i sig selv er et kvalificeret grundlag for krav om en egnethedsprøve. Som tidligere nævnt vil der altid være tale om forskelle mellem Holland og Danmark. Spørgsmålet er: Er forskellene væsentlige? Og med hvilken begrundelse? Som omtalt før undrer det mig, at Revisorkommissionen kan komme til denne konklusion uden at have fået vurderingen fra Handelshøjskolen; den instans som Revisorkommissionen har brugt som ekspert på området.

Som yderligere begrundelse skriver Revisorkommissionen i brevet af 12. maj, at "*... dokumentationen af evnen til at løse de arbejdsopgaver, der sædvanligt forekommer i en dansk statsautoriseret revisors virksomhed er en væsentlig faktor for at opnå autorisation som dansk revisor*". Det er en selvfølge, at samme betingelse gælder, hvis en person vil opnå autorisation som hollandsk revisor (registeraccountant) i Holland. En person i Holland skal ligeledes dokumentere evnen til at løse de arbejdsopgaver, der sædvanligt forekommer i en hollandsk registeraccountants virksomhed. Men det er heller ikke spørgsmålet. Spørgsmålet er, hvorvidt de arbejdsopgaver afviger væsentlige fra hinanden. Ifølge direktivet skulle afvigelserne være væsentligt forskellige. Direktivet taler derved om fag, ikke arbejdsopgaver.

Hvis ikke forskellene er væsentlige bortfalder muligheden for at afholde egnethedsprøve. En identifikation af på hvilke områder arbejdsopgaverne og/eller uddannelsen er væsentlig forskellige, har jeg indtil videre ikke fået. Som følge heraf samt som følge af, at det er min opfattelse, at forskellene ikke er væsentlige, anmoder jeg Ankenævnet om at tage stilling til følgende klage: Hvordan kan Revisorkommissionen nægte mig beskikkelse som revisor uden at vide eller fortælle mig, om der er tale om væsentlige forskelle mellem arbejdsopgaverne eller uddannelsen med hensyn til de krav, der gælder til at opnå autorisation som revisor.

Indhold af egnethedsprøve

I artikel 1 stk. g af direktivet står der blandt andet: "*Ved egnethedsprøven skal der tages hensyn til det forhold, at ansøgeren i oprindelseslandet eller det land, han kommer fra, er en kvalificeret fagmand*". Revisorkommissionen har, efter min mening, ikke taget stilling til denne artikel, eftersom kommissionen indtil videre ikke har taget hensyn til, at jeg er en kvalificeret fagmand, i den afgørelse jeg har modtaget. I skrivelsen af 12. maj skriver Revisorkommissionen, at jeg "*.. i lighed med danske kandidater må demonstrere, at De også i praksis behersker ...*" Det er min vurdering, at en dansk kandidat i Danmark bliver betragtet som fagmand, **efter** han eller hun har bestået prøven, beviset for fagmandskabet er netop titlen statsautoriseret revisor. På den baggrund kan der ikke være tale om lighed med danske kandidater. Jeg er en kvalificeret fagmand. Jeg vil gerne anmode Ankenævnet om at tage stilling til min klage gående på, at Revisorkommissionen gennem hele processen ikke har betragtet mig som fagmand.

I skrivelsen af 12. maj 2000 skriver Revisorkommissionen, at jeg skal aflægge en fuldstændig egnethedsprøve, hvilket jeg ikke vurderer som korrekt, da det er min opfattelse, at der ikke eksisterer væsentlige forskelle mellem Holland og Danmark i de fag (og arbejdsopgaver), som er væsentlige for udøvelse af revisorerhvervet.

Jeg vil anmode ankenævnet om at tage stilling til ovenstående klage. Kopi af sagens dokumenter vedlægges.

Opsummering

I skrivelsen fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen dateret d. 2. februar 2000 bliver jeg spurgt om, hvorvidt jeg vil aflægge en egnethedsprøve. Jeg har meddelt, at jeg ikke ønsker at aflægge en egnethedsprøve uden, at jeg forud har modtaget en begrundet afgørelse, hvor Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har taget stilling til på hvilke fagområder, der eksisterer kvalificerede forskelle. Jeg ønskede en detaljeret beskrivelse af indholdet af prøven, og en afgrænsning som tager udgangspunkt i direktivets forudsætning om anerkendelse af de dele af min uddannelse, som ikke er væsentligt afvigende fra danske krav. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens skrivelse dateret d. 12. maj 2000 har ikke ændret min opfattelse med hensyn til aflæggelsen af egnethedsprøven.

Revisorkommissionen kan ikke uden en begrundet redegørelse for væsentlige uddannelsesmæssige forskelle mellem de to medlemslande gøre en anerkendelse af min adgang til at opnå beskikkelse som statsautoriseret revisor afhængig af én eller flere egnethedsprøver. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens svar af 2. februar og af 12. maj er ikke en gyldig forvaltningsakt, da den i sit indhold strider mod formkravet om begrundelse.

Derudover har Revisorkommissionen ikke overholdt tidsfristen på 4 måneder, som direktivet kræver, og Revisorkommissionen har gennem hele processen startende den 9. juni 1999 ikke betragtet mig som kvalificeret fagmand.

..."

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 27. juli 2000 udtalt:

"I brev af 3. juli 2000 - j. nr. 00-116.574 - har Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn på baggrund af en klage fra K over, at denne er blevet nægtet beskikkelse som statsautoriseret revisor på basis af hans nuværende samlede erhvervskompetence, anmodet om Erhvervs- og Selskabsstyrelsens bemærkninger til sagen.

Udtalelse:

Klageren har i medfør af bestemmelserne i Rådets direktiv 89/48/EØF om indførelse af en ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for erhvervskompetencegivende videregående uddannelser af mindst tre års varighed (dir. 89/48) søgt om at få sin hollandske uddannelse som

registeraccountant anerkendt som tilstrækkelig til at opnå beskikkelse som statsautoriseret revisor.

Styrelsen har ved sin vurdering af sagen lagt vægt på, at den hollandske uddannelse ikke giver kendskab til dansk lovgivning, administrativ praksis og domstolsafgørelser, som er et væsentligt krav for at opnå autorisation som statsautoriseret revisor i Danmark. Der består derfor sådanne væsentlige forskelle, som omhandlet i art. 4, stk. 1, litra b, i dir. 89/48, mellem den i Holland erhvervede uddannelse og den danske uddannelse, at det er berettiget at stille krav om, at klager omfattes af direktivets kompensationsmekanismer. Det forhold, at klager har gennemgået erhvervsret og skatteret ved Aalborg Universitet ændrer efter styrelsens opfattelse ikke herpå, ligesom den erhvervs erfaring, der er opnået gennem ansættelsesperioden i Holland, ikke kan udligne de væsentlige forskelle, der består mellem hollandsk og dansk lovgivning.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastholder derfor sin afgørelse af 2. februar 2000, om at klageren ikke umiddelbart kan opnå autorisation som statsautoriseret revisor, men skal aflægge en egnethedsprøve, jf. art 4, stk. 1, litra b, 2. afsnit, 2. pkt., i dir. 89/48.

...

Sagens retlige omstændigheder:

Reglerne om beskikkelse til statsautoriseret revisor findes i §§ 1 og 2 i lovbekendtgørelse nr. 501 af 30. juni 1998 med senere ændringer. § 1 beskriver de regler, der giver ret til opnåelse af beskikkelse, og § 2 giver mulighed for opnåelse af beskikkelse for personer, som godtgør i udlandet at have fået en uddannelse, der kan ligestilles med den i § 1 omhandlede.

Rådets direktiv af 21. december 1988 om indførelse af en generel ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for erhvervskompetencegivende videregående uddannelser af mindst tre års varighed (89/48/EØF) angiver i art. 3 og 4 betingelserne for, at en EU- statsborger, som har gennemgået en videregående uddannelse af mindst tre års varighed i sit hjemland, og som dér har opnået tilladelse til at udøve et bestemt erhverv, ligeledes skal kunne opnå tilladelse til at udøve det samme erhverv i en anden medlemsstat, selvom erhvervet her er lovreguleret. Er der væsentlige forskelle enten i indholdet (fag eller discipliner) af uddannelserne, eller i de aktiviteter, der er indeholdt i det lovregulerede erhverv i henholdsvis hjemlandet og værtslandet, kan værtslandet dog stille krav om, at ansøgeren skal gennemgå enten en prøvetid eller en egnethedsprøve.

Dir. 89/48 er implementeret i dansk ret ved bekendtgørelse nr. 292 af 8. maj 1991, jf. lov nr. 291 af 8. maj 1991.

Da det for udøvelsen af revisorerhvervet i Danmark er nødvendigt med nøje kendskab til national ret, og da national ret indgår som et væsentligt og fast element i en statsautoriseret revisors virksomhed, har Danmark benyttet sin ret

til at foreskrive en egnethedsprøve, jf. art 4, stk. 1, litra b, 2. afsnit, 2. pkt. i dir. 89/48. Revisorkommissionen har den 20. december 1991 udstedt ”Vejledning om egnethedsprøver i forbindelse med gensidig anerkendelse af eksamensbeviser. EF-direktiv 89/48/EØF.”

Nedenfor gennemgås de enkelte klagepunkter punkt for punkt:

1. Gennemgangsfristen som nævnt i direktivets art. 8, stk. 2:

Dir. 89/48 foreskriver i art. 8, stk. 2, at *”Behandlingen af en ansøgning om tilladelse til at udøve et lovreguleret erhverv skal afsluttes så hurtigt som muligt, og resultatet skal meddeles ved en begrundet beslutning truffet af værtslandets kompetente myndighed senest fire måneder efter, at samtlige akter vedrørende den pågældende er fremlagt. Beslutningen eller manglende beslutning kan appelleres i henhold til nationale retsregler.”*

Som det fremgår af sagsfremstillingen blev ansøgningen, dateret den 9. juni 1999, behandlet på to møder i Revisorkommissionen i efteråret 1999. Første møde fandt sted den 30. august og andet møde den 1. november 1999. Kommissionen havde i den mellemliggende periode som nævnt forgæves forsøgt at skaffe sig yderligere oplysninger om den hollandske uddannelse. Ansøgeren blev under hele forløbet nøje underrettet om, på hvilket stadiet behandlingen af ansøgningen befandt sig, jf. det vedlagte bilag.

Efter at have modtaget anmodning herom fra Revisorkommissionen, udbad Erhvervs- og Selskabsstyrelsen sig ved skrivelse af 17. november 1999, yderligere oplysninger fra ansøger, og styrelsen modtog disse i skrivelse dateret den 30. december 1999.

Ansøger modtog herefter styrelsens svar ved skrivelse af 2. februar 2000.

Det er styrelsens opfattelse, at den i direktivet omhandlede 4-måneders frist først begynder at løbe fra den dato styrelsen modtog de omhandlede oplysninger, jf. ordene i direktiv 89/48 art. 8, stk. 2, *”.... senest fire måneder efter, at samtlige akter vedrørende den pågældende er fremlagt.”*

Hensigten med denne formulering er netop at give den kompetente myndighed mulighed for at foretage en sammenligning og vurdering af de to landes kompetencegivende uddannelsesforløb, samt i det omfang, det er muligt, at indsamle de hertil fornødne oplysninger.

Som det fremgår af den faktuelle fremstilling, har Revisorkommissionen i den mellemliggende periode forgæves forsøgt at fremskaffe de fornødne oplysninger. På denne baggrund og under hensyn til beskrivelsen af det faktiske sagsforløb finder styrelsen, at direktivets 4-måneders frist er overholdt, idet samtlige akter vedrørende den pågældende først har været fremlagt efter modtagelsen af ansøgers svarskrivelse af 30. december 1999.

2. Begrundet beslutning i henhold til art. 8, stk. 2:

Af direktivets art. 4, stk. 1, litra b, fremgår det, at der skal være tale om væsentlige forskelle for at direktivets kompensationsmekanismer kan tages i anvendelse. Af direktivets art. 8, stk. 2, fremgår det bl.a., at resultatet af behandlingen af en ansøgning skal meddeles ved en *begrundet beslutning*.

I styrelsens afgørelse af 2. februar 2000 siges det bl.a., ”... *at man ikke fuldt ud har kunnet anerkende Deres uddannelse som baggrund for udøvelse af erhvervet som statsautoriseret revisor i Danmark. Dette skyldes, at man kan konstatere forskelle mellem den danske beskikkelsesgivende uddannelse og Deres uddannelse.*”

Som styrelsens skrivelse skriftligt er udformet, må det erkendes, at det i lyset af direktivets terminologi ikke tydeligt fremgår, at der er tale om væsentlige forskelle, og hvori disse forskelle består. Det fremgår dog af citatet fra Revisorkommissionens skrivelse bl.a., at ”Egnethedsprøven skal prøve ansøgers viden om specielt de særlige danske forhold, der gør sig gældende, jf. Revisorkommissionens vejledning om egnethedsprøver i forbindelse med gensidig anerkendelse af eksamensbeviser.”

I skrivelse af 12. maj 2000 fra styrelsen og Revisorkommissionen har ansøger modtaget en uddybende begrundelse for, hvorfor han skal til egnethedsprøve, ligesom fristen for klageadgang til Erhvervsankenævnet fastsættes til at løbe fra skrivelsens meddelelsesdato.

På denne baggrund finder styrelsen, at det forhold, at begrundelsen, som blev givet i skrivelse af 2. februar 2000, nok ikke fuldt ud har levet op til de krav, der stilles i direktivet herom, er af en sådan karakter, at det er uden betydning for beslutningens materielle indhold og gyldighed.

3. Egnethedsprøve/væsentlige faglige forskelle.

4. Indhold af egnethedsprøve:

Det er et krav for at opnå beskikkelse som statsautoriseret revisor i Danmark, at man har bestået en særlig eksamen, jf. lovens § 1, stk. 2, nr. 4, jf. §4. De nærmere regler for denne eksamen er fastsat i bekendtgørelse nr. 605 af 28. juni 1996. Revisoreksamen, som består af en skriftlig og en mundtlig del, og som aflægges for Revisorkommissionen, er opbygget, så den er i overensstemmelse med reglerne i Rådets ottende direktiv af 10. april 1984 om autorisation af personer, der skal foretage lovpligtig revision af regnskaber (84/253/EØF). Udover et teoretisk uddannelsesforløb forudsætter dette direktiv endvidere, at kandidater aflægger en af staten afholdt eller anerkendt faglig kvalifikationseksamen, der har til formål at sikre, at kandidaten kan anvende den teoretiske viden i praksis i revisionsarbejder.

Udførelse af erhvervet som statsautoriseret revisor i Danmark forudsætter nøje kendskab til en række erhvervsretlige områder, herunder selskabsret, finansieringsret, insolvensret og familie- og arveret samt skatte- og skatteforvaltningsret. Revisor vil ikke kunne udøve sin virksomhed som revisor

i overensstemmelse med §6a i Lov om Statsautoriserede Revisorer uden at have nøje kendskab til disse discipliner, og kendskabet til national ret indgår derfor som et fast element i den danske uddannelse – såvel i den teoretiske del som i den beskikkelsesgivende revisoreksamen.

Den hollandske uddannelse forudsætter i sagens natur ikke kendskab til danske erhvervsretlige discipliner, og der er derfor på dette område væsentlige forskelle mellem et hollandsk og et dansk autorisationsbevis, jf. art 4, stk. 1, litra b, i dir. 89/48.

Betingelserne for at stille krav om de i art. 4 omhandlede kompensationsmekanismer er derfor opfyldt. I overensstemmelse med direktivets art. 4, stk. 1, litra b, 2. afsnit, 2. pkt., har man i Danmark valgt at foreskrive en egnethedsprøve, da det for udøvelsen af revisorerhvervet er nødvendigt med nøje kendskab til national ret, og da national ret indgår som et væsentligt og fast element i en statsautoriseret revisors virksomhed.

Som anført i skrivelse af 12. maj 2000 er der alene dokumentation for klagers teoretiske kundskaber inden for en enkelt af de juridiske discipliner, der er relevante for revisorer. Klager vil derfor skulle dokumentere sit kendskab til dansk ret, administrativ praksis og domstolsafgørelser inden for de juridiske discipliner, der er relevante for revisorer, samt til lovkravene omkring god revisorskik.

Revisorkommissionen har den 20. december 1991 udstedt "Vejledning om egnethedsprøver i forbindelse med gensidig anerkendelse af eksamensbeviser". Som det fremgår af vejledningen, der er tilsendt klager, er der ikke tale om en "standardprøve", der tilbydes alle, der søger gensidig anerkendelse, men derimod om en individuel prøve, der netop udarbejdes under hensyntagen til ansøgers kvalifikationer som en kvalificeret fagmand. Der vil således ved udarbejdelsen af prøven blive taget højde for, at klager i kraft af sin hollandske autorisation opfylder kravene i Rådets ottende direktiv (84/253/EØF) om autorisation af personer, der skal foretage lovpligtig revision af regnskaber. Egnethedsprøven vil således koncentrere sig om de manglende discipliner.

På denne baggrund fastholder styrelsen sin afgørelse af 2. februar 2000 om, at klager ikke umiddelbart kan opnå beskikkelse som statsautoriseret revisor, men skal aflægge en egnethedsprøve, jf. art. 4, stk. 1, litra b, i dir. 89/48".

Klageren har ikke fremsat yderligere bemærkninger i sagen efter at være gjort bekendt med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse.

Ankenævnet udtaler:

Rådets direktiv af 21. december 1998 om indførelse af en generel ordning for gensidig anerkendelse af eksamensbeviser for erhvervskompetencegivende

uddannelser af mindst tre års varighed (89/48/EØF) er implementeret i dansk ret ved bekendtgørelse nr. 292 af 8. maj 1991, jf. lov nr. 291 af 8. maj 1991.

Efter § 3 i lov nr. 291 af 8. maj 1991, lov om adgang til udøvelse af visse erhverv i Danmark for statsborgere i De Europæiske Fællesskaber m.v., er det den myndighed, der administrerer det pågældende lovregulerede erhverv, der påser, om betingelserne for udøvelse af erhvervet er opfyldt. I Danmark er det således Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, der påser, om betingelserne er opfyldt, jfr. § 2, stk. 1, i lov om statsautoriserede revisorer.

Sagsbehandlingen

Behandlingen af en ansøgning fra en EF-statsborger om at udøve et lovreguleret erhverv, skal ifølge direktivets artikel 8, stk. 2, "afsluttes så hurtigt som muligt, og resultatet skal meddeles ved en begrundet beslutning truffet af værtslandets kompetente myndighed senest fire måneder efter, at samtlige akter vedrørende den pågældende er fremlagt".

Fristen på fire måneder har således skullet regnes fra det tidspunkt, hvor klageren har fremlagt de oplysninger, som Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har kunnet forlange, klageren selv fremskaffer vedrørende ham (den pågældende), så som kopi af klagerens beskikkelse fra den hollandske myndighed, kopi af eksamensbevis samt oplysninger om, hvilke fag klageren har gennemført. Oplysninger om lovgivningen i Holland, herunder om den lovgivning, der regulerer revisorerhvervet, og om de krav, der stilles i Holland for beskikkelse som revisor, påhviler det Erhvervs- og Selskabsstyrelsen selv at fremskaffe.

Det fremgår af sagen, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen først den 3. januar 2000 modtog oplysninger fra klageren om, hvilke fag hans uddannelse omfattede.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har således, jf. den citerede direktivbestemmelse, skullet afslutte sagen ved en begrundet beslutning senest 4 måneder efter den 3. januar 2000.

Efter ankenævnets opfattelse indeholder Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 2. februar 2000 reelt ingen begrundelse for, hvorfor klagerens uddannelse ikke har kunnet anerkendes, men alene en oplysning om, at man har konstateret forskelle mellem den danske beskikkelsesgivende uddannelse og klagerens uddannelse. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har således ikke, som det må kræves til en begrundelse, oplyst klageren om, hvilke forskelle, Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har konstateret, og hvorfor Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anser dem for så væsentlige, jf. direktivets artikel 4, stk. 1, litra b, 2. afsnit, at styrelsen har stillet krav om egnethedsprøve.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har derfor ikke, som krævet i direktivet, afsluttet sagen ved en begrundet beslutning senest fire måneder efter, at samtlige akter vedrørende den pågældende har været fremlagt, idet afgørelsen af 2. februar 2000 som nævnt ikke opfylder kravet om begrundelse, og idet bemærkes, at afgørelsen af 12. maj. 2000 under alle omstændigheder er truffet efter 4 måneders fristens udløb.

Egnethedsprøve

Ankenævnet lægger til grund, hvilket heller ikke er bestridt af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at den uddannelse, som klageren har opnået i Holland, kan danne grundlag for beskikkelse som statsautoriseret revisor i Danmark, jf. artikel 3, litra a, i Rådets direktiv 89/48/EØF.

Efter artikel 3, litra a, kan den kompetente myndighed i værtslandet ikke nægte en EF-statsborger adgang til at udøve erhverv på samme vilkår, som dem der gælder for landets egne statsborgere, såfremt ansøgeren er i besiddelse af det eksamensbevis, som i en anden medlemsstat er foreskrevet som betingelse for adgang til der at udøve det samme erhverv, og som er opnået i en medlemsstat.

Efter artikel 4, stk. 1, litra b, kan værtslandet dog kræve, at ansøgeren gennemgår en prøvetid, der ikke må overstige tre år, eller består en egnethedsprøve, hvis den uddannelse han har fået, omfatter fag eller discipliner, der er væsentligt forskellige fra dem, der er omfattet af det eksamensbevis, som er foreskrevet i værtslandet.

Ved egnethedsprøve forstås, jfr. direktivets artikel 1, litra g, en kontrol udelukkende af ansøgerens faglige kundskaber. Til brug for denne kontrol, jfr. artikel 1, litra g, 2. afsnit, "opstiller de kompetente myndigheder en liste over de fag, der på grundlag af en sammenligning mellem den uddannelse, der kræves i den pågældende medlemsstat, og den uddannelse, som ansøgeren har fået, ikke er omfattet af eksamensbeviset eller det eller de kvalifikationsbeviser, som ansøgeren fremlægger".

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har derfor ved meddelelsen af afgørelsen om egnethedsprøve skullet oplyse klageren om, hvilke af de fag klageren har gennemført, styrelsen anser for væsentligt forskellige fra de danske, jfr. artikel 4, stk. 1, litra b, ligesom Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har skullet oplyse klageren om,

hvilke fag eller kvalifikationer klageren i øvrigt mangler, jfr. artikel 1, litra g, 2. afsnit.

Da Erhvervs- og Selskabsstyrelsen hverken i afgørelsen af 2. februar 2000 eller i afgørelsen af 12. maj 2000 har oplyst klageren herom, ophæves styrelsens afgørelser, og sagen hjemvises til fortsat behandling i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Det bemærkes, at Erhvervsankenævnet ikke herved har taget stilling til, om Revisorkommissionens vejledning af 20 december 1991 om egnethedsprøve kan anses for tilstrækkelig til at udgøre en foreskrivning af egnethedsprøve, jfr. direktivets artikel 4, stk. 1, sidste afsnit, 2. pkt.

5. STATISTIK

Erhvervsankenævnet har i året 2001 modtaget 127 klagesager. Hertil kommer 40 sager fra tidligere år, som endnu ikke var afsluttede ved årets begyndelse. Af disse ialt 167 sager er der afsagt kendelse i 34 sager. 101 sager er afsluttet på anden måde, heraf er 11 sager omgjort af styrelsen, 5 sager er tilbagekaldt af klager, 32 sager var fortsat under ekspedition ved årets udgang.

Oplysningerne for 2001 kan specificeres således:

Sagsstatistik 2001:

Overført fra 2000:	40	
Indkommet i året:	127	
Til behandling ialt:		167
Afvist på grund af manglende gebyr:	76	
Afvist af andre grunde:	5	
Oversendt til anden myndighed:	4	
Omgjort af styrelsen:	11	
Tilbagekaldt af klager:	5	
Afsluttet uden kendelse ialt:	101	
Afgjort ved kendelse:	34	
Afsluttet ialt:		135
Uafsluttet den 31. december 2001:		32

Antal indkomne klager 1990-2001:

1990: 87	1995: 506	2000: 214
1991: 73	1996: 199	2001: 127
1992: 78	1997: 285	
1993: 78	1998: 264	
1994: 305	1999: 182	

Kendelsesstatistik 2001:

De af ankenævnet afsagte kendelser fordeler sig således på de enkelte sagsområder:

	Stadfæstet	Ændret	Afvist	I alt
Pengeinstitutter	3	1	0	4
Forsikring	2	1	0	3
Værdipapirhandel	0	0	2	2
Forsikringsmæg- ler	2	0	0	2
Skibsfinansiering.	1	0	0	1
Firmapension	2	2	0	4
Aktie/Anparts- selskaber	2	0	0	2
Årsregnskab	9	2	0	11
Ejendomsomsæt- ning	1	0	0	1
Revisorer	0	1	0	1
Hjemmeservice	1	0	0	1
Bogføringsloven	2	0	0	2
I alt	25	7	2	34