

Kendelse af 1. juli 1993. 91-35.653.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen havde ikke efter § 61 i lov om erhvervsdrivende fonde pligt til at give fondsbestyrelsen mulighed for at udtale sig i almindelighed om en granskningsrapports indhold. Efter sagens forløb, herunder at der blev indhentet og forelå en udtalelse fra såvel granskningsmanden som fondsmyndigheden, burde styrelsen i overensstemmelse med god forvaltningsskik dog have indhentet en tilsvarende udtalelse fra fondsbestyrelsen.

Lov om erhvervsdrivende fonde § 61.

(Børge Dahl, Kirsten Levinsen og Niels Larsen)

I skrivelse af 17. juni 1991 har K som formand for A-fonden klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 12. juni 1991 (j.nr. 91-3.423) bestemte, at beretningen vedrørende granskning af A-fonden kunne offentliggøres i sin helhed, uden at bestyrelsen for A-fonden var blevet gjort bekendt med beretningen og havde fået en rimelig frist til at kommentere denne og imødegå fejl og misforståelser i denne.

Sagens omstændigheder er følgende:

Ved skrivelse af 11. december 1990 til advokat B bestemte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jfr. § 59 i lov om erhvervsdrivende fonde, at der skulle foretages granskning af A-fonden. Skrivelsen har følgende indhold:

"Energiministeriet har som fondsmyndighed anmodet om, at der foretages granskning af fondens forhold. Anmodningen fremsættes i fortsættelse af beslutning om en tilbundsgående undersøgelse af C I/S. Dette selskab har gennem årene haft nære forbindelser med A-fonden, hvilket er blevet bestyrket af de foreløbige undersøgelser.

I denne anledning skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen herved udpege Dem som granskningsmand

Granskningen ønskes udført over følgende tema:

"De foreløbige undersøgelser af C I/S har vist, at der er foretaget en række kritisable dispositioner. Det må på denne baggrund anses for et naturligt og nødvendigt led i en tilbundsgående undersøgelse af C I/S, at der skabes klarhed over A-fondens økonomiske og forvaltningsmæssige forhold, herunder forbindelse mellem fonden, dens datterselskaber og C I/S."

Energiministeriet har præciseret, at det nødvendige regnskabsmateriale, aftaler samt andet relevant bilagsmateriale skal være til rådighed for granskningsmanden.

I den forbindelse skal styrelsen understrege, at bestyrelsen i medfør af årsregnskabslovens § 61h, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 59, stk. 2 er forpligtet til at give granskningsmanden de oplysninger, som må anses af betydning for bedømmelsen af fonden og koncernen.

Bestyrelsen skal endvidere give granskningsmanden adgang til at foretage de undersøgelser, denne finder nødvendige, og skal sørge for, at granskningsmanden får de oplysninger og den bistand, som granskningsmanden anser for nødvendig for udførelsen af sit arbejde. En dattervirksomheds bestyrelse og direktion har tilsvarende forpligtelser over for moderfondens granskningsmand.

Granskningsmanden kan antage fornøden regnskabsmæssig eller anden bistand.

Man skal bede om, at De løbende holder Erhvervs- og Selskabsstyrelsen orienteret om omfanget af det udførte arbejde. Omkostningerne ved granskningen skal i første omfang udlægges af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, men skal endeligt betales af fonden....

Fonden og fondens bestyrelsesmedlemmer har samtidig hermed modtaget underretning om dette brev med granskningstema."

Den 31. maj 1991 fremsendte granskningsmanden til fondsbestyrelsens formand et udkast til granskningsberetning for fonden med frist til bemærkninger til fredag den 7. juni 1991. Udkastet modtages af granskningsmanden retur fra postvæsenet på grund af adressering til tidligere adresse og fremsendes på ny samme dag til korrekt adresse med samme svarfrist. Udkastet modtages ifølge fondsbestyrelsens formand herefter først på denne adresse den 7. juni 1991. Formanden anmodede derfor om yderligere frist på 14 dage. I skrivelse af 7. juni 1991 meddelte advokatfirmaet, at man af hensyn til tilrettelæggelse af repræsentantskabsmøder m.v. i C I/S, (som granskningen havde sammenhæng med) ikke kunne imødekomme ønsket, men at bemærkninger kunne fremsættes indtil tirsdag den 11. juni 1991 med morgenposten.

I skrivelse af 10. juni 1991 protesterede klager over for bl.a. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og rejste bl.a. krav om, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen indhentede en kommentar fra A-fondens bestyrelse, inden resultatet af granskningen eventuelt blev offentliggjort.

Ved skrivelse af 12. juni 1991 til granskningsmanden traf Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bestemmelse om offentliggørelse. Skrivelsen har følgende indhold:

"Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har den 11. juni 1991 modtaget beretningen om granskning af fonden, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 59, stk. 3.

På baggrund af granskningsmandens indstilling og en i forbindelse hermed indhentet udtalelse fra Energiministeriet, skal Erhvervs- og Selskabsstyrelsen herved meddele tilladelse til, at beretningen vedrørende granskning af fonden, som indgår i rapporten om C-undersøgelsen, vil kunne offentliggøres i sin helhed, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 61, stk. 1.

Rapporten bør dog ikke offentliggøres, før den er kommet til bestyrelsens og repræsentantskabets kendskab.

....."

Granskningsmanden havde i en skrivelse ligeledes af 12. juni 1991 udtalt, at der ikke efter hans opfattelse i C-rapportens afsnit, der vedrører granskning af A-fonden, var indeholdt forhold af forretningsmæssig eller personlig karakter, der kunne begrunde en hemmeligholdelse af rapporten. I udtalelsen af samme dato udtalte Energiministeriet, at der efter ministeriets opfattelse ikke var noget til hinder for, at beretningen om granskningen af fonden indgik i rapporten om C, og at den i den forbindelse blev offentliggjort i sin helhed. Ved skrivelse af 13. juni 1991 underrettede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen A-fondens bestyrelse om afgørelsen.

Ved skrivelse af 17. juni 1991 indbragte A-fonden beslutningen af 12. juni 1991, om offentliggørelse efter § 61, for Erhvervsankenævnet. I skrivelsen hedder det:

"Herved skal jeg tillade mig at påklage den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ... truffne beslutning, hvorefter beretningen vedrørende granskning af A-fonden af 14. juli 1981 vil kunne offentliggøres i sin helhed, når den er kommet til bestyrelsens og repræsentantskabets (for C I/S må det formodes) kendskab.

Ved nærværende skal jeg anmode Ankenævnet om at omgøre denne beslutning, således at beslutning om offentliggørelse i det mindste udsættes på, at bestyrelsen for A-fonden bliver gjort bekendt med beretningen og får en rimelig frist til at kommentere denne og imødegå fejl og misforståelser i denne.

Jeg bemærker i denne forbindelse, at granskningsmanden ikke mens granskningen har pågaaet, og i strid med det fundamentale kontradiktionsprincip, der vel også omfatter granskninger, har gjort forsøg på at indhente oplysninger eller forklaringer fra A-fondens bestyrelse om de forhold, som granskningen har berørt.

Først for lidt over en uge siden modtog jeg dele af et udkast til beretningen, men med så kort frist til besvarelse, at det har været umuligt at kommentere de mange og betydelige fejl og misforståelser, af både faktisk og retlig art, som det pågældende udkast var behæftet med.

Når det tillige erindres med hvilken interesse pressen behandlede forundersøgelsesrapporten om C I/S' forhold, må det forventes, at den endelige rapport, som nærværende granskningsberetning tilsyneladende indgår som en del af, vil blive ligeså indgående behandlet. Det må derfor være et helt selvfølgeligt krav til beretningen, at fondens bestyrelse forinden en evt. offentliggørelse er blevet hørt om dennes indhold.

..."

Samme dag den 17. juni 1991, skrev formanden for A-fonden til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, Energiministeriet, advokatfirmaet ... samt formanden for bestyrelsen i C I/S. Formanden for A-fonden beklagede, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen og Energiministeriet ikke havde villet tage hensyn til fondens ønske om at fremkomme med en kommentar til granskningsberetningen, inden der blev givet tilladelse til dens offentliggørelse. Kun formanden havde modtaget et udkast, hvori der var adskillige unøjagtigheder af faktisk art, som fondens bestyrelse gerne ville have lejlighed til at kommentere, inden den endelige rapport blev offentliggjort. Ved skrivelse af 18. juni 1991 blev fondens foreløbige bemærkninger til udkastet til granskningsberetning efter et afholdt

bestyrelsesmøde sendt til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, Energiministeriet, granskningsmanden og til bestyrelsen i C I/S. Samme dag - den 18. juni - modtog fondens bestyrelse efterfølgende fra granskningsmanden den endelige granskningsberetning.

Granskningsberetningen blev offentliggjort den 20. juni 1991 i forbindelse med et repræsentantskabsmøde i C I/S.

Da A-fonden har været under konkursbehandling under ankenævnets behandling af klagen, har konkursboets tilsyn under ankenævnsbehandlingen været anmodet om en udtalelse i sagen. Tilsynet, der bestod af advokaterne D og E, meddelte i skrivelse af 28. oktober 1991, at tilsynet ikke havde bemærkninger hertil, ligesom tilsynet ikke havde indvendinger imod, at klagen realitetsbehandles.

Ankenævnet har under ankenævnets behandling af klagen været i besiddelse af beretningen "Undersøgelse, C", hvori beretningen om fonden indgår som en integreret del.

Klagernes anbringender:

Foruden i klageskrivelsen af 17. juni 1991 har klageren udtalt sig i skrivelser af 8. juli 1991, 1. august 1991, 26. september 1991 og 18. december 1991.

Klageren har gjort gældende, at det er i strid med det retlige grundlag for Erhvervs- og Selskabsstyrelsens kompetence efter erhvervsfondslovens § 61 til at bestemme offentliggørelse og træffe beslutning om begrænsninger heri, at beslutningen af 12. juni 1991 blev truffet uden at A-fondens bestyrelse var blevet gjort bekendt med granskningsrapporten og uden at bestyrelsen havde haft rimelig tid til at fremkomme med bemærkninger. Det må ikke mindst gælde, når granskningsmanden ikke under granskningen havde inddraget bestyrelsen og ikke efterfølgende havde givet bestyrelsen rimelig tid til at kommentere rapporten, der var behæftet med betydelige fejl og misforståelser. På tidspunktet for beslutningen eller i hvert fald inden offentliggørelsen var Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bekendt hermed. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har endvidere pligt til at vurdere granskningen inden beslutning om offentliggørelse finder sted. Efter tidsforløbet bestrides det, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har haft mulighed herfor eller har gjort det. Beslutningen om offentliggørelse skal efter loven ske ud fra en vurdering af, om granskningsberetningen indeholder oplysninger, som bl.a. fonden kan have et berettiget ønske om ikke at få offentliggjort.

Foranlediget af en udtalelse fra styrelsen af 6. december 1991 om, at granskningsinstituttet indebærer, at styrelsen skal udnævne en uafhængig granskningsmand, har klageren om dette spørgsmål anført, at advokat B efter klagerens opfattelse netop ikke var uafhængig, idet han af C var engageret til den gennemførte forundersøgelse af forholdene i selskabet rettet mod den tidligere bestyrelse og - primært - mod den tidligere direktør. Denne forundersøgelse, der forelå i november 1990, viser klart, at granskningsmanden ikke kan betragtes som uvildig eller uafhængig.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens anbringender:

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har foruden i en redegørelse af 30. august 1991 udtalt sig i skrivelser af 6. december 1991 og 6. februar 1992.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har gjort gældende, at alene spørgsmålet om granskningsberetningens offentliggørelse kan behandles af ankenævnet, hvorimod nævnet ikke kan behandle spørgsmålet om fondsbestyrelsens manglende mulighed for at udtale sig om indholdet før offentliggørelsen.

Det fremgår af bemærkningerne til § 58 i forslag til lov om erhvervsdrivende fonde (lovens § 61) om offentliggørelse, at styrelsen i hvert enkelt tilfælde skal træffe beslutning om, hvorvidt og da i hvilket omfang beretningen eller dele af den skal være offentlig tilgængelig. Bestemmelsen er begrundet i, at en beretning kan indeholde oplysninger om forhold, herunder forretningsmæssige forhold, som fonden, dens kreditorer eller andre trediemænd kan have berettiget ønske om ikke at få gjort offentligt tilgængelig. Da beretningen efter styrelsens opfattelse ikke indeholdt oplysninger af denne karakter, bestemte styrelsen, at beretningen ville kunne offentliggøres i sin helhed.

Styrelsen har om granskningsinstituttet i øvrigt bemærket, at granskningsinstituttet indebærer, at der udnævnes en uafhængig granskningsmand, der skal undersøge visse nærmere angivne forhold. Granskningsmanden skal have adgang til alle de oplysninger, der må anses af betydning for arbejdet, og adgang til at foretage de undersøgelser, som han finder nødvendige for arbejdets udførelse svarende til en revisors uafhængighed. Efter afslutningen af undersøgelsesarbejdet udarbejder granskningsmanden en beretning, hvis indhold styrelsen ingen indflydelse har på, og som i det hele er granskningsmandens ansvar. Styrelsen skal derfor alene tage stilling til, om granskningsberetningen - henset til dens indhold - vil kunne offentliggøres. Under overvejelserne af dette spørgsmål har styrelsen i den konkrete sag indhentet en udtalelse fra fondsmyndigheden (Energiministeriet), der har et indgående kendskab til fondens forhold. Under hensyntagen til fondsmyndighedens udtalelse og til den omfangsrige og meget detaljerede omtale i dagspressen om fondens forhold, har styrelsen skønnet, at beretningen ikke indeholdt oplysninger, som ikke kunne offentliggøres i fuldt omfang. Styrelsen har derfor fastholdt sin afgørelse.

Ankenævnet skal udtale:

Det følger af bemærkningerne til § 61 i lov om erhvervsdrivende fonde, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, ved beslutningen om hvorvidt og i hvilket omfang den af en granskningsmand afgivne beretning eller dele af den skal være offentlig tilgængelig, skal tage hensyn til, om beretningen indeholder oplysninger om forhold, herunder forretningsmæssige forhold, som fonden, dens kreditorer eller andre trediemænd kan have et berettiget ønske om ikke at få gjort offentligt tilgængelige. Bestemmelsen vedrører således ikke det materielle indhold eller kvaliteten af beretningen, som granskningsmanden og ikke Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er ansvarlig for.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har således ikke været forpligtet til eller haft grundlag for at give fondsbestyrelsen mulighed for at udtale sig i almindelighed om granskningsrapportens indhold og til at give fondsbestyrelsen en rimelig frist til at kommentere denne og imødegå eventuelle fejl og misforståelser i rapporten. Det må endvidere anses for tvivlsomt, om der efter forvaltningsloven påhvilede Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en egentlig retlig forpligtelse til forud for beslutningen efter § 61 at indhente en udtalelse om, hvorvidt granskningsrapporten indeholdt oplysninger, der helt eller delvis efter de nævnte bemærkninger til § 61 måtte antages at være til hinder for offentliggørelse. Men efter sagens forløb, herunder at der forelå/blev indhentet en udtalelse fra såvel granskningsmanden som fondsmyndigheden (Energiministeriet) om det nævnte spørgsmål, er det

ankenævnets opfattelse, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i overensstemmelse med god forvaltningsskik i det foreliggende tilfælde burde have indhentet en tilsvarende udtalelse fra A-fondens bestyrelse.

Det tilføjes, at den påklagede afgørelse alene vedrører Erhvervs- og Selskabsstyrelsens beslutning om offentliggørelse af granskningsmandens beretning, og at ankenævnet herefter ikke efter de bestemmelser, der gælder for nævnets virksomhed, har grundlag for at tage stilling til de andre spørgsmål i forbindelse med granskningen, som klager har rejst under behandlingen af sagen i ankenævnet.