

Kendelse af 19. marts 2010 (J.nr. 2009-0019011)

Pengeinstitut påbudt at ændre principper for rentefastsættelse på visse lån samt at slette formulering i pengeinstituttets almindelige forretningsbetingelser.

Lov om finansiel virksomhed § 43.

(Preben Lund Hansen, Cato Baldvinsson, Niels Bolt Jørgensen, Lise Høgh og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 26. marts 2009 har advokat A på vegne af K A/S (pengeinstitut) klaget over tre påbud som Finanstilsynet meddelte selskabet ved skrivelse af 26. februar 2009. Finanstilsynet påbød K A/S fremover at undlade at ændre principperne for rentefastsættelse på et lån, hvor det af låneaftalen fremgår, at renten varierer med en referencerentesats, som banken ikke selv har indflydelse på, samt et eventuelt rentetillæg, og at K A/S i aftaler, der ikke indeholder adgang til at ændre principperne for rentefastsættelse, fra tidspunktet for meddelelse af afgørelsen at fastsætte renten i overensstemmelse med låneaftalen. Endelig påbød tilsynet K at slette en passage i bankens "Almindelige bestemmelser for lån og kreditter" samt i bankens "Alm. forretningsbetingelser".

Advokat A har i skrivelse af 3. juni 2009 anført blandt andet, at K A/S har besluttet at fjerne denne passus fra Ks "Almindelige betingelser for lån og kreditter" og "Almindelige forretningsbetingelser", og at denne del af klagen ikke fastholdes.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 26. februar 2009 hedder det:

"Ændring af renten på Ks prioritetslån

Afgørelse

Ændring af renten på ...[konkret lånetype]

Finanstilsynet påbyder K A/S jf. § 32, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1222 af 19. oktober 2007 fremover at undlade at ændre principperne for rentefastsættelsen på et lån, hvor det af låneaftalen fremgår, at renten varierer med en referencerentesats, som banken ikke selv har indflydelse på, samt et eventuelt rentetillæg. I et sådant tilfælde kan principperne for rentefastsættelsen kun ændres, hvis banken i selve låneaftalen har taget et udtrykkeligt forbehold for at kunne ændre rentefastsættelsen. En generel henvisning til bankens almindelige forretningsbetingelser kan ikke udgøre et udtrykkeligt forbehold om at kunne ændre principperne for, hvorledes renten fastsættes.

Finanstilsynet påbyder endvidere i medfør af § 32, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1222 af 19. oktober 2007 K A/S i aftaler, der jf. ovenfor ikke indeholder adgang til at ændre principperne for rentefastsættelsen, fra tidspunktet for meddelelse af denne afgørelse at fastsætte renten i overensstemmelse med låneaftalen. Bekendtgørelsens § 32, stk. 1, indeholder ikke hjemmel til at påbyde tilbagebetaling af renter, der vedrører perioden frem til meddelelse af denne afgørelse.

Det fremgår af låneaftalen for ..., at "Debetrenten er variabel og følger Nationalbankens til enhver tid gældende udlånsrente med et fast tillæg på 0,95 % og udgør for tiden 5,20 % p.a.". Låneaftalen indeholder derimod ikke forbehold om, at principperne for rentefastsættelse kan ændres.

Det kan i den forbindelse ikke tillægges betydning, at kunden udtrykkeligt accepterer, at Ks almindelige forretningsbetingelser og almindelige betingelser for lån og kreditter udgør en del af aftalen. Finanstilsynet lægger i den forbindelse vægt på, at en naturlig sproglig forståelse af principperne for rentefastsættelse i låneaftalen udgør en fravigelse af adgangen til at ændre renten i overensstemmelse med forretningsbetingelsernes bestemmelser.

Finanstilsynet finder endvidere, at kravet til god skik i § 3 i bekendtgørelse nr. 1222 af 19. oktober 2007 om god skik for finansielle virksomheder medfører, at hvis en långiver vil forbeholde sig adgangen til at ændre på principperne for rentefastsættelse i en låneaftale som den foreliggende, skal denne ændringsadgang fremgå tydeligt af selve låneaftalen. Det er i den forbindelse ikke tilstrækkeligt med en generel henvisning til bankens almindelige

forretningsbetingelser.

...

Baggrund

Finanstilsynet har modtaget en klage fra en forbruger, der med underskrift dateret den 1. juli 2007 optog et prioritetslån hos K- kaldet Forbrugeren klager over, at renten på ... blev ændret i strid med lånevilkårene.

Af låneaftalen fremgår det, at

"Debetrenten er variabel og følger Nationalbankens til enhver tid gældende udlånsrente med et fast tillæg på 0,95 % og udgør for tiden 5,20 % p.a.

Den nominelle årlige debetrente udgør for tiden 5,30 %."

Det fremgår endvidere af låneaftalen, at

"Kunden har tillige gjort sig bekendt med "Basisbank's almindelige bestemmelser for lån og kreditter", som findes på ..., og accepterer, at disse udgør en del af ...s-kontraktens vilkår.

For ... gælder i øvrigt K's "Almindelige forretningsbetingelser", som kunden har gjort sig bekendt med – disse findes ligeledes på ..."

Af Ks "Almindelige bestemmelser for lån og kreditter" pkt. 2 og pkt. 4 i bankens "Alm. forretningsbetingelser" fremgår følgende:

"Rentesatserne fremgår af Prislisten pådk.

Renten for de enkelte indlåns- og udlånskonti er variabel, medmindre andet er aftalt.

K kan ændre variable rentesatser uden varsel, hvis ændringen er til fordel for kunden.

Ligeledes uden varsel kan K nedsætte variable rentesatser på indlån og forhøje variable rentesatser på udlån uden varsel, hvis der sker ændringer i markedsrenten, penge- eller kreditpolitikken i Skandinavien og Eurolandene eller på penge- og obligationsmarkederne.

Den del af renteændringen, som overstiger renteændringerne af disse udefra kommende årsager, kan kun indføres med et forudgående varsel på tre måneder.

Herudover kan K nedsætte variable rentesatser på indlån og forhøje variable rentesatser på udlån med tre måneders varsel, hvis basisbank.dk ændrer sin prisfastsættelse af forretningsmæssige grunde, uden at det har sammenhæng med udviklingen i markedsrenten etc.

Rentesatsen afhænger af kontotype, ligesom rentesatsen for hele kontoen kan afhænge af kontoens til enhver tid værende saldo.

Kunden får oplysning om ændring af renten ved elektronisk post til kunden og ved annoncering i dagspressen."

Den 6. november 2007 meddelte K A/S sine kunder ved meddelelse i netbanken, at debetrenten på ... med virkning fra 6. februar 2008 ændres til 5,45 %. Det blev endvidere oplyst, at rentesatsen fremover ville være variabel og blive ændret i takt med Ks generelle rentevilkår for udlån til private.

Som følge af denne ændring ville debetrenten på ... ikke længere variere med Nationalbankens til enhver tid gældende udlånsrente med et fast tillæg på 0,95 %.

...

Retligt grundlag

Af bekendtgørelse nr. 1222 af 19. oktober 2007 om god skik for finansielle virksomheder, § 3, fremgår at en finansiell virksomhed skal handle redeligt og loyalt over for sine kunder.

Af § 6, stk. 2, fremgår at vilkår i en aftale kan fremgå ved henvisning til separate dokumenter, herunder den finansielle virksomheds almindelige forretningsbetingelser.

§ 6, stk. 3, stiller krav om, at vilkår om ændringer i løbende kundeforhold af renter, gebyrer, bidrag eller andet vederlag skal indeholde en angivelse af de forhold, der kan udløse en ændring, og må ikke give den finansielle virksomhed en vilkårlig adgang til at foretage ændringer.

Det følger af Finanstilsynets praksis, at en adgang til at forhøje renten på udlån, hvis markedsmæssige forhold begrunder en ændring for en eller flere kontotyper ikke er i overensstemmelse med § 6, stk. 3, fordi der hermed ikke er givet en tilstrækkelig angivelse af de forhold, der kan udløse en ændring. "Markedsmæssige forhold" kan således omfatte stort set alt.

Ifølge § 6, stk. 4, kan ændringer til ugunst for kunden af renter, bidrag eller andet vederlag ikke finde sted uden varsel i løbende kundeforhold, med mindre ændringen er begrundet i udefrakommende forhold, som den finansielle virksomhed ikke har indflydelse på.

..."

I klageskrivelse af 26. marts 2009 har advokat A påstået påbuddene ophævede og har anført:

"...

2. Sagsfremstilling

2.1 Finanstilsynets påbud

...

Det er vores opfattelse, at påbuddene i Afgørelsen er (i) udstedt uden hjemmel, (ii) beror på en misforståelse af aftalegrundlaget, og (iii) er udtryk for en fejlfortolkning af reglerne om god skik i lov om finansiell virksomhed.

...

2.2 Påbuddenes hjemmel

2.2.1 Forholdet til § 43 i lov om finansiell virksomhed

Bekendtgørelsen er udstedt med hjemmel i § 43 i lov om finansiell virksomhed...

Afgørelsen er derfor en stillingtagen til, om Banken har handlet i strid med redelig forretningsskik og god praksis på pengeinstitutområdet.

Følgende fremgår af lovbemærkningerne til § 43 i lov om finansiell virksomhed:

"Sager, hvori privatpersoner ønsker, at der træffes afgørelse af en konkret formueretlig tvist, dvs. angående et spørgsmål af økonomisk betydning, skal som hidtil behandles af de private finansielle ankenævn. Erhvervsdrivende kan som i dag indbringe sådanne sager for domstolene. I det omfang Finanstilsynet modtager sådanne klagesager, meddeles dette klageren.

Finanstilsynet påser alene overholdelsen af de offentligretlige regler og foretager en generel vurdering af, om de finansielle virksomheders aftaler og vilkår overfor kunderne er i overensstemmelse hermed.

Den civilretlige vurdering ligger udenfor det lovmæssige tilsynsområde.

En overtrædelse af de offentligretlige regler om god skik indebærer eksempelvis ikke uden videre, at den konkrete aftale mellem den finansielle virksomhed og kunden er ugyldig eller uvirksom. En sådan vurdering af aftalen må som hidtil henvises til afgørelse ved et af de finansielle ankenævn eller indbringes for de almindelige domstole.

Når Finanstilsynet træffer en afgørelse om, at en finansiell virksomhed har overtrådt reglerne om god skik på virksomhedsområdet, vil Finanstilsynet pålægge virksomheden at berigtige forholdet. Dette indebærer, at virksomheden tilkendegiver over for Finanstilsynet snarest muligt at ændre den kritisable handlemåde, og at virksomheden indretter fremtidig praksis i overensstemmelse med Finanstilsynets afgørelse, jf. § 347, stk. 2."

Afgørelsen indeholder et påbud om, "fra tidspunktet for meddelelse af denne afgørelse at fastsætte renten i overensstemmelse med låneaftalen."

Det er Bankens opfattelse, at renten er fastsat i overensstemmelse med låneaftalen.

Men hvis Afgørelsen skal forstås som et påbud om at ændre renten på de eksisterende lån, griber Finanstilsynet ind i det konkrete aftaleforhold mellem Banken og dens kunder. Som det fremgår af lovbemærkningerne til § 43 i lov om finansiell virksomhed, ligger dette uden for det lovmæssige tilsynsområde.

Finanstilsynet har derfor ikke hjemmel til at påbyde en ændring af renten på de eksisterende lån. Afgørelsen kan altså alene vedrøre fremtidige aftaler.

Det skal tilføjes, at hjemmelen i § 348, stk. 2, til at Finanstilsynet kan give påbud om berigtigelse af forhold, der er i strid med § 43 i lov om finansiell virksomhed, ikke udvider Finanstilsynets kompetence ud over det, der er omfattet af § 43 i lov om finansiell virksomhed.

Samtidig skal vi gøre opmærksom på, at spørgsmålet om fastsættelse af renten på Bankens prioritetslån også verserer ved Pengeinstitutankenævnet, ...

2.2.2 Hjemmel i Bekendtgørelsens § 32, stk. 1

Hjemmelen til alle tre påbud angives at være § 32, stk. 1, i Bekendtgørelsen, ...

Der kan derfor ikke gives et påbud alene med henvisning til § 32, stk. 1, i Bekendtgørelsen, uden at det angives, hvilke af de i Bekendtgørelsen nævnte bestemmelser, der måtte være handlet i strid med.

I den del af Afgørelsen, hvor Finanstilsynet påbyder Banken fremover at undlade at ændre principperne for rentefastsættelsen på lån, hvor det af låneaftalen fremgår, at renten varierer med en referencesats, som banken ikke har indflydelse på, angives det ikke hvilken bestemmelse i § 32, stk. 1, i Bekendtgørelsen, der er overtrådt.

...

Det er ikke nærmere begrundet, hvorfor dette ikke skulle være tilfældet.

Det er på denne baggrund ikke muligt at forholde sig til, hvilken af de i § 32, stk. 1, i Bekendtgørelsen angivne bestemmelser, der er overtrådt, og hvilken bestemmelse, som dermed danner grundlag for den påbudte berigtigelse.

Denne del af Afgørelsen opfylder derfor ikke kravet i § 22 i forvaltningsloven om, at en afgørelse, når den meddeles skriftligt, skal være ledsaget af en begrundelse, medmindre afgørelsen fuldt ud giver den pågældende part medhold.

Denne del af Afgørelsen opfylder heller ikke kravet i § 24 i forvaltningsloven om, at en afgørelse skal indeholde en henvisning til de retsregler, i henhold til hvilke afgørelsen er truffet.

2.3 Henvisning til Bankens almindelige forretningsbetingelser

Finanstilsynet anfører, at når renten varierer med en fast rentesats, kan renten kun ændres, hvis banken i låneaftalen har taget et udtrykkeligt forbehold om at kunne ændre rentefastsættelsen. En generel henvisning til bankens almindelige forretningsbetingelser kan ifølge Finanstilsynet ikke udgøre et udtrykkeligt forbehold om at kunne ændre principperne for, hvorledes renten fastsættes.

Banken er ikke enig i, at der er tale om en generel henvisning til bankens almindelige forretningsbetingelser. Det fremgår således af låneaftalen, at:

"Kunden har tillige gjort sig bekendt med Ks almindelige betingelser for lån og kreditter, som findes på ..., og accepterer, at disse udgør en del af ...kontraktens vilkår. For ... gælder i øvrigt Ks almindelige forretningsbetingelser, som kunden har gjort sig bekendt med. Disse findes ligeledes på.... Det må derfor have stået klart for kunderne, at de almindelige forretningsbetingelser for lån og kreditter og Ks almindelige forretningsbetingelser var en integreret del af låneaftalen. Der er derfor ikke tale om en generel henvisning, men om en specifik angivelse af, at disse dokumenter er en integreret del af låneaftalen. Det fremgår endvidere tydeligt af låneaftalen, at renten er variabel. Renteændringen er derfor i fuld overensstemmelse med låneaftalen.

Det skal bemærkes, at det fremgår af § 6, stk. 2, i Bekendtgørelsen, at vilkår, der indgår i aftalen, kan fremgå ved en henvisning til separate dokumenter, herunder den finansielle virksomheds almindelige forretningsbetingelser.

I denne sag har kunderne i aftalen med Bankens direkte skrevet under på, at de almindelige forretningsbetingelser er en del af aftalen, hvilket er fuldt i overensstemmelse med § 6, stk. 2, i Bekendtgørelsen.

Der ikke noget i Bekendtgørelsens § 6, stk. 2, der giver grundlag for at antage, at de vilkår, der i henhold til Bekendtgørelsens § 6, stk. 2, kan henvises til, er mindre bindende end andre vilkår.

...

2.5 Forholdet til det aftalte opsigelsesvarsel

Det fremgår af låneaftalen, at:

"K kan ligeledes opsig kreditten uden varsel og forlange det skyldige beløb, herunder påløbne renter, samt omkostninger betalt. Såfremt debitor er forbruger kan kreditten dog kun opsiges med 3 måneders varsel"

Banken kunne derfor have valgt at opsig ...lånet og tilbudt kunderne at fortsætte lånet på de nye vilkår. Kundernes interesser er derfor til fulde varetaget, og kunderne har haft en lang periode til at indrette sig på renteændringen og eventuelt finde en alternativ finansiering. At Bankens i stedet valgte at ændre renten med 3 måneders varsel i overensstemmelse med § 6, stk. 4, i Bekendtgørelsen kan derfor på ingen måde være i strid med reglerne om god skik i Bekendtgørelsen.

Klageren i den konkrete sag accepterede da også den nævnte renteændring, idet klageren ikke havde bemærkninger til renteændringen, da klageren modtog mail fra Bankens om ændring i renten. Det var først et år efter varslingen af renteændringen, at kunden reagerede på ændringen.

2.6 Fortolkning af låneaftalen

...

Det er vores opfattelse, at renten skal beregnes i overensstemmelse med den samlede aftale. Der er intet i aftalegrundlaget, der indikerer, at dele af aftalen skal fortolkes i modstrid med andre dele i aftalen. Som nævnt i afsnit 2.3 består aftalen af låneaftalen, Ks "Almindelige betingelser for lån og kreditter" og Bankens "Almindelige forretningsbetingelser".

Det fremgår tydeligt af låneaftalen, at renten er variabel, og det fremgår tydeligt af Bankens "Almindelige

bestemmelser for lån og kreditter", pkt. 4, i Bankens "Almindelige forretningsbetingelser, at Banken kan ændre variable rentesatser med de i betingelserne angivne varsler.

Det er derfor ikke nødvendigt at foretage en vurdering af, hvilke dele af aftalen der afviger fra andre dele.

3. Anbringender

På baggrund af ovenstående gøres det derfor til støtte for påstanden gældende, at

- Finanstilsynet ikke har hjemmel til at ændre i civilretlige aftaleforhold,
 - afgørelsen ikke opfylder kravene i forvaltningsloven til at angive hjemmel og begrundelse for Afgørelsen,
 - ændringen af renten er sket i overensstemmelse med aftalerne med kunderne,
 - Bankens henvisning til de almindelige forretningsbetingelser er sket i overensstemmelse med § 6, stk. 2, i Bekendtgørelsen,
 - Bankens "Almindelige bestemmelser for lån og kreditter" og Bankens "Almindelige forretningsbetingelser" ikke giver en vilkårlig adgang til at ændre renten,
 - kundernes interesser til fulde er varetaget, og at kunderne har haft en lang periode til at indrette sig på renteændringen og eventuelt finde en alternativ finansiering, og
 - det tydeligt fremgår af låneaftalen, at renten er variabel, og at det tydeligt fremgår af Bankens "Almindelige bestemmelser for lån og kreditter", pkt. 4, i Bankens "Almindelige forretningsbetingelser, at Banken kan ændre variable rentesatser med de i betingelserne angivne varsler.
- ..."

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 30. april 2009 udtalt:

"...

1. Sagsfremstilling

...

Forinden Finanstilsynet traf afgørelse mod K A/S blev sagen forelagt Det Finansielle Virksomhedsråd. ...

...

3. Finanstilsynets vurdering

...

Ad a, c, d og g) Spørgsmålet om hvorvidt ændringen af renten er sket i overensstemmelse med aftalerne med kunderne, herunder de almindelige betingelser samt forholdet til § 6, stk. 2, i bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder

...

Det følger af bemærkningerne til § 43 i lov om finansiell virksomhed, at finanstilsynet kan foretage en generel vurdering af, om de finansielle virksomheders aftaler og vilkår over for kunderne er i overensstemmelse hermed.

Det fremgår endvidere, at Finanstilsynets tilsyn tillige omfatter det offentligretlige tilsyn med blandt andet direktivet om urimelige kontraktvilkår i forbrugeraftaler (93/13/EØF). Det offentligretlige tilsyn med dette direktiv varetages generelt via markedsføringslovens § 3 om god skik. På det finansielle område varetages det offentligretlige tilsyn dog via § 43 i lov om finansiell virksomhed og regler udstedt i medfør heraf. Bekendtgørelse nr. 1222 af 19. oktober 2007 om god skik for finansielle virksomheder fastlægger nærmere, hvad der skal forstås ved redelig forretningsskik og god praksis for finansielle virksomheder.

Det er derfor uomtvisteligt, at Finanstilsynet kan foretage en vurdering af, hvorvidt en finansiell virksomheds aftalevilkår er i overensstemmelse med kravet i bekendtgørelsens § 3, hvorefter en finansiell virksomhed skal handle redeligt og loyalt over for sine kunder.

Det er endvidere Finanstilsynets opfattelse, at den bestemmelse om rentefastsættelse, som er indeholdt i låneaftalen, i mangel af en udtrykkelig bestemmelse i låneaftalen om det modsatte, må forstås som en fravigelse af renteændringsbestemmelserne i de almindelige betingelser for lån og kreditter og i de almindelige

forretningsbetingelser. Det bemærkes, at et enigt Pengeinstitutankenævn (jf. Pengeinstitutankenævnets kendelse af ...) har anlagt den samme forståelse af låneaftalen og endvidere har henvist til indledningen til disse regelsæt, hvoraf det fremgår, at disse kun gælder i det omfang, hvor andet ikke er aftalt. Rentefastsættelsen kan derfor ikke ændres med henvisning til disse almindelige renteændringsbestemmelser.

Klagers advokats henvisning til § 6, stk. 2, i bekendtgørelse nr. 1222 af 19. oktober 2007 om god skik for finansielle virksomheder kan ikke medføre en ændring af dette resultat, da bestemmelsen udelukkende anfører, at vilkår i en aftale kan fremgå af en henvisning til almindelige forretningsbetingelser. Bestemmelsen tager ikke stilling til, hvorvidt konkrete bestemmelser i en individuel aftale kan tilsidesættes af almindelige forretningsvilkår.

Når et individuelt aftalevilkår eller en aftaleretlig fortolkning forhindrer et pengeinstitut i at ændre renten, som det er tilfældet med K A/S, vil en sådan renteændring være i strid med reglerne i § 3 i bekendtgørelse nr. 1222 af 19. oktober 2007 om god skik for finansielle virksomheder.

Herefter opstår spørgsmålet, om hvorledes en sådan overtrædelse kan sanktioneres.

Det fremgår af bemærkningerne, at en overtrædelse af de offentligretlige regler om god skik ikke uden videre indebærer, at den konkrete aftale mellem den finansielle virksomhed og kunden er ugyldig eller uvirksom.

Finanstilsynet har derfor med sin afgørelse ikke truffet beslutning om, hvorvidt en konkret aftale er ugyldig eller uvirksom, men alene taget stilling til om den renteændring, som K A/S har gennemført generelt i forhold til alle sine kunder var i overensstemmelse med kravene til god skik.

Efter § 32, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1222 af 19. oktober 2007 om god skik for finansielle virksomheder kan Finanstilsynet give påbud om berigtigelse af forhold, der er i strid med bl.a. § 3 i samme bekendtgørelse.

Bestemmelsen giver efter en naturlig sproglig forståelse Finanstilsynet adgang til at påbyde en finansiell virksomhed fremadrettet at indrette sin adfærd i overensstemmelse med bl.a. § 3 i bekendtgørelse nr. 1222 af 19. oktober 2007 om god skik for finansielle virksomheder. Det har derfor formodningen imod sig, at bestemmelsen ikke skulle indeholde hjemmel til at påbyde en finansiell virksomhed at ophøre med at opkræve renter i strid med indgåede aftaler, som anført af klagers advokat. Hvis dette lægges til grund, vil finansielle virksomheder forsat kunne overtræde bekendtgørelsens § 3 for allerede indgåede aftaler ved at opkræve renter i strid med bekendtgørelsens § 3, uden at dette kan sanktioneres offentligretligt.

Da § 32, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1222 af 19. oktober 2007 om god skik for finansielle virksomheder kun giver hjemmel til berigtigelse af forhold, har Finanstilsynet i afgørelsen anført, at tilsynet ikke har hjemmel til at påbyde tilbagebetaling af allerede uretmæssigt opkrævede renter.

Ad b) At afgørelsen ikke opfylder kravene i forvaltningsloven til at angive hjemmel og begrundelse for afgørelsen.

...

Finanstilsynet er ikke enigt med klagers advokat i, at afgørelsen ikke opfylder forvaltningslovens regler i § 22 og § 24, stk. 1, 1. pkt.

Det fremgår således af sidste afsnit i den del af afgørelsen, der vedrører ændring af rente på ..., at påbuddet efter § 32, stk. 1, er givet med hjemmel i § 3 i samme bekendtgørelse. § 3 er en af de bestemmelser, som påbudshjemlen i § 32, stk. 1, henviser til. Det bemærkes endvidere, at der i afsnittet "Retligt grundlag" henvises til de bestemmelser, som er relevante for afgørelsen.

...

Ad f) At kundernes interesser til fulde er varetaget, og at kunderne har haft en lang periode til at indrette sig på renteændringen og eventuel finde en alternativ finansiering

...

Det er Finanstilsynets opfattelse, at det ikke er afgørende for adgangen til at ændre på renten, at banken alternativt med samme varsel kunne have opsagt lånet og tilbyde at lade dette fortsætte på ændrede vilkår. Banken valgte at ændre renten uden opsigelse og skal derfor følge de regler, der gælder for ændring af renten. Det følger af det, der er anført til klagers anbringender a, c og d, at der i dette tilfælde ikke er adgang til at ændre renten. Frem til det tidspunkt, hvor K A/S vælger at opsige lånet, er banken derfor forpligtet til at acceptere de vilkår for renteberegning, der er fastsat i låneaftalen.

..."

I skrivelse af 3. juni 2009 har advokat A yderligere anført:

"...

1. Finanstilsynets hjemmel

...

Vi skal ... bemærke, at Finanstilsynet sanktionsmuligheder er beskrevet i lovbemærkningerne til § 43 i lov om finansiel virksomhed. Eventuelle civilretlige konsekvenser vil efter vores opfattelse kun kunne forekomme, hvis sagen er afgjort i Pengeinstitutankenævnet eller ved domstolene. Det er naturligvis muligt at fremlægge Finanstilsynets afgørelse for disse instanser, og den finansielle virksomhed vil ikke uden at overtræde reglerne om redelig forretningsskik og god praksis kunne indgå nye aftaler af tilsvarende karakter.

Dette er også i overensstemmelse med Finanstilsynets vejledning nr. 10179 af 12. oktober 2007 til bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder, hvoraf følgende fremgår:

"Såfremt en virksomhed ikke overholder bekendtgørelsens regler, kan Finanstilsynet påbyde virksomheden at berigtige de forhold, der strider imod bekendtgørelsens regler, jf. § 38, stk. 1. Undlader virksomheden at efterkomme et påbud, kan den straffes med bøde, jf. § 39.

Derimod vil manglende overholdelse af bekendtgørelsens regler ikke i sig selv have civilretlige konsekvenser. En kunde vil således ikke umiddelbart have et civilretligt krav mod en finansiel virksomhed, der ikke overholder bekendtgørelsens regler. Manglende overholdelse vil dog kunne have afsmittende virkning på visse civilretlige spørgsmål og vil efter omstændighederne kunne indgå i vurderingen af, om en finansiel virksomhed efter dansk rets almindelige erstatningsretlige regler har handlet ansvarspådragende, eller om en aftale helt eller delvist skal ændres eller tilsidesættes efter aftalelovens regler.

Det vil være de finansielle ankenævn og domstolene, der i forbindelse med behandlingen af konkrete sager skal tage stilling til, om en overtrædelse af bekendtgørelsen kan udløse et civilretligt krav."

Dette er efter vores opfattelse den korrekte måde at anskue arbejdsdelingen mellem Finanstilsynet og de finansielle ankenævn/domstolene på. I modsat fald ville der kunne opstå retlig uklarhed, hvis f.eks. Pengeinstitutankenævnet kom til et andet resultat end Finanstilsynet.

Finanstilsynet har således ikke hjemmel til at gribe ind i aftaleforholdet mellem pengeinstituttet og dets kunder.

2. Ændring af renten i forhold til mulighed for opsigelse

... Det må - som det mindre i det mere - være en bedre behandling af kunderne at ændre renten med tre måneders varsel. Herved undgik kunderne også, at skulle finde en alternativ finansiering.

3. Ks almindelige betingelser

...

Da dette påbud ikke vedrører den konkrete sag, og da de øvrige betingelser giver K den fornødne fleksibilitet, har K besluttet at fjerne den af Finanstilsynet nævnte sætning fra Ks "Almindelige betingelser for lån og kreditter" og "Almindelige forretningsbetingelser".

5. Afsluttende bemærkninger

De øvrige forhold, som Finanstilsynet nævner i Redegørelsen, ændrer ikke de bemærkninger, som vi fremførte i vores brev af 26. marts 2009. Vi skal derfor henvise til vores brev af 26. marts 2009.

Vi fastholder af principielle grunde vores anmodning til Erhvervsankenævnet om at ophæve Finanstilsynets afgørelse af 26. februar 2009 for så vidt angår den del, der vedrører den konkrete ændring af renten vedrørende

På baggrund af Redegørelsen har K som nævnt i afsnit 3 besluttet at ændre "Almindelige betingelser for lån og kreditter" og "Almindelige forretningsbetingelser" i overensstemmelse med Finanstilsynets ønske. Vi fastholder derfor ikke denne del af anken.

..."

Finanstilsynet har ved skrivelse af 8. juli 2009 bemærket:

"Vedr. spørgsmålet om hjemmel for Finanstilsynets afgørelse

...

Finanstilsynet er enig med klagers advokat i, at tilsynet ikke kan træffe afgørelser, der har direkte civile retlige konsekvenser. Dette er imidlertid heller ikke tilfældet i den foreliggende sag.

... tilsynet [har] med sin afgørelse alene taget stilling til om den renteændring, som K A/S har gennemført generelt i forhold til alle sine kunder var i overensstemmelse med kravene til god skik, ligesom tilsynet har påbudt K A/S kun at opkræve den rente, som følger af de indgåede aftaler. Finanstilsynet har således ikke med denne afgørelse taget stilling til, hvorvidt en konkret aftale skal ændres eller tilsidesættes eller om K A/S er erstatningsansvarlig i relation til de enkelte kunder.

Finanstilsynet har således heller ikke truffet afgørelse om, hvorvidt aftalerne med kunderne er ugyldige eller uvirksomme, men alene påbudt K A/S at berigtige de forhold, der var i strid med reglerne, dvs. at ophøre med at opkræve renter i strid med indgåede aftaler.

§ 32, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1222 af 19. oktober 2007 om god skik for finansielle virksomheder giver netop kun hjemmel til berigtigelse af forhold, og Finanstilsynet har derfor i afgørelsen specifikt anført, at tilsynet ikke har hjemmel til at påbyde tilbagebetaling af allerede uretmæssigt opkrævede renter. Der er tale om et offentligt påbud, og K A/S's kunder har ikke hermed fået et civilretligt krav mod banken. Manglende overholdelse af påbuddet kan således alene påtales af Finanstilsynet.

I den forbindelse skal det dog bemærkes, at der ikke er noget til hinder for, at Finanstilsynets afgørelse kan have en afsmittende virkning på et evt. erstatningsansvar i en civilretlig sag.

Det bemærkes endvidere, at civile krav i konkrete sager naturligvis afgøres af de finansielle ankenævn og domstolene. Ved konkrete sager forstår tilsynet individuelle konkrete tvister mellem en kunde og en finansiell virksomhed, fx spørgsmålet om hvorvidt den enkelte kunde har et krav på tilbagebetaling for renter, der allerede er opkrævet i strid med en indgået aftale.

Finanstilsynets afgørelse vedrører således udelukkende spørgsmålet om, hvorvidt renteændringen var i overensstemmelse med reglerne i bekendtgørelse nr. 1222 af 19. oktober 2007. Tilsynets afgørelse er derfor på ingen måde udtryk for en afgørelse i en konkret sag, da afgørelsen er rettet mod banken og dennes adfærd mod sine kunder. Afgørelsen retter sig således mod banken og er et påbud om at ophøre med den ulovlige virksomhed.

Finanstilsynets afgørelse om at K A/S fremadrettet kun kan opkræve den rente, som følger af de indgåede aftaler har således hjemmel i § 32, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1222 af 19. oktober 2007 om god skik for finansielle virksomheder. Hvis Finanstilsynet ikke kunne træffe denne afgørelse ville K A/S kunne blive ved med at overtræde bekendtgørelsens § 3 for allerede indgåede aftaler ved at opkræve renter i strid med bekendtgørelsens § 3, uden at

dette kan sanktioneres offentligretligt. En sådan forståelse af § 32, stk. 1 i bekendtgørelsen vil være i strid med bestemmelsens ordlyd og formål.

Finanstilsynet fastholder således, at tilsynets afgørelse er helt i overensstemmelse med reglerne, herunder med vejledningens tekst i relation til arbejdsdelingen mellem Finanstilsynet og de finansielle ankenævn/domstolene.

Vedrørende spørgsmålet om ændring af renten i forhold til muligheden for opsigelse

... Finanstilsynet skal ... henvise til sin redegørelse af 30. april 2009, hvoraf det fremgår, at når banken valgte at ændre renten uden opsigelse, skal banken følge de regler der gælder for renteændringer. K A/S er derfor forpligtet til at acceptere de vilkår for renteberegning, der er fastsat i låneaftalen.

Finanstilsynet har således alene forholdt sig til, hvorvidt bankens adfærd var i overensstemmelse med reglerne og ikke forholdt sig til, hvorvidt den ene eller anden "løsning" var bedre set ud fra et kunde- eller forretningssynspunkt.

...

Afsluttende bemærkninger

Finanstilsynet tager klagers advokats oplysning om, at banken har fjernet den af tilsynet nævnte sætning fra K A/S's "Almindelige betingelser for lån og kreditter" og "Almindelige forretningsbetingelser", i overensstemmelse med påbuddet herom, til efterretning.

..."

Advokat A er ved skrivelse af 11. august 2009 fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

En finansiell virksomhed skal drives i overensstemmelse med redelig forretningsskik og god praksis inden for virksomhedsområdet, jf. § 43, stk. 1, i lov om finansiell virksomhed og skal handle redeligt og loyalt over for sine kunder, jf. § 3, i bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder.

Erhvervsankenævnet finder, at den bestemmelse om rentefastsættelsen, som er indeholdt i låneaftalen, i mangel af udtrykkelig bestemmelse i låneaftalen om det modsatte må forstås som en fravigelse af renteændringsbestemmelserne i de almindelige bestemmelser for lån og kreditter og i de almindelige forretningsbetingelser, og at rentefastsættelsesbestemmelsen i låneaftalen derfor ikke kan ændres med henvisning til disse almindelige renteændringsbestemmelser.

Ankenævnet finder dermed tillige, at ændringen er i strid med de offentligretlige regler om god skik for finansielle virksomheder og tiltræder med den af Finanstilsynet anførte begrundelse tilsynets påbud om, at K A/S fremover skal undlade at ændre principperne for rentefastsættelsen på et lån, hvor det af låneaftalen fremgår, at renten varierer med en referencesats, som banken ikke selv har indflydelse på, samt et eventuelt rentetillæg. Endvidere tiltrædes det, at Finanstilsynet har påbudt K A/S i aftaler, der ikke indeholder adgang til at ændre principperne for rentefastsættelsen fra tidspunktet for meddelelse af tilsynets afgørelse at fastsætte renten i overensstemmelse med låneaftalen.

Herefter, og da det af K A/S i øvrigt anførte ikke kan føre til et andet resultat, stadfæster Erhvervsankenævnet Finanstilsynets afgørelse af 26. februar 2009.