

ERHVERVSANKENÆVNET

Nævnenes Hus * Toldboden 2 * 8800 Viborg * Tlf. 72 40 56 00 * ean@naevneneshus.dk
www.naevneneshus.dk

Kendelse af 28. januar 2022 (j.nr.: 20/13437)

Rejsegarantifondslovens § 19, stk. 1 og §§ 8, stk. 3 og 4.

Stadfæstet, at klager skal stille forhøjet garanti i henhold til lovens § 19, grundet særlig risiko for, at fonden vil lide tab.

(Jørgen Jakobsen, Finn Møller og Steen Mejer)

Kendelse K ApS mod Rejsegarantifonden

Ved skrivelse af 18. november 2020 har advokat A på vegne af K ApS påklaget Rejsegarantifondens afgørelse af 5. november 2020, hvorved fonden har besluttet, at K ApS skal stille forhøjet garanti i henhold til rejsegarantifondslovens § 19.

Klagen har under sagens behandling været tillagt opsættende virkning.

Sagens omstændigheder:

Rejsegarantifonden har i en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse af 20. december 2020 over sagens faktiske omstændigheder oplyst følgende:

”Rejsegarantifonden kan i henhold til rejsegarantifondslovens § 19 stk. 1 kræve forhøjet garanti af en rejseudbyder, når der er en særlig risiko for, at fonden vil lide tab. Fonden skal i forbindelse hermed iagttage forvaltningslovens regler om partshøring og begrundelse. Det er fondens bestyrelse, der fastsætter retningslinjer for, hvornår en særlig risiko er til stede. Som bilag A er vedlagt fondens vejledning om økonomisk tilsyn.

I henhold til lovens § 11 a skal fondens bestyrelse påse, at fondens tilsynsvirksomhed har den rette balance mellem formuestørrelsen, bidragenes størrelse, størrelsen på de ordinære garantier og kravene til forhøjet garanti, så det sikres, at de økonomiske og administrative omkostninger minimeres for rejsebranchen som helhed, samtidig med at beskyttelsen af de rejsende fastholdes. Hvert fjerde år skal bestyrelsen indhente uafhængig, ekstern ekspertise til at påtegne, at bestyrelsen har fundet den rette balance. Som bilag

B er vedlagt B [Revisionspartnerselskab]'s konklusion vedrørende den rette balance.

På baggrund af disse bestemmelser foretog Rejsegarantifonden i september 2020 en vurdering af K ApS' kapitalberedskab.

Fondens sekretariat sendte den 30. september 2020 varsel om krav om forhøjet garanti med opfordring til selskabet til at afgive en udtalelse, som kunne forelægges fondens bestyrelse sammen med sekretariatets indstilling i sagen. Skrivelsen af 30. september 2020 og de tilhørende bilag er fremlagt af selskabet men ikke som et samlet bilag og vedlægges derfor for god ordens skyld samlet som bilag C.

Fonden modtog ved mails af hhv. 12., 16. og 22. oktober 2020 selskabets udtalelse i sagen, jf. vedlagte bilag D. Udtalelsen blev forelagt fondens bestyrelse sammen med sekretariatets indstilling, og bestyrelsen besluttede på et møde den 29. oktober 2020 at kræve forhøjet garanti af selskabet. Bestyrelsen fastsatte to alternativer, som selskabet kunne benytte, hvis selskabet ikke ønskede at efterkomme kravet.

Sekretariatet sendte med e-mail af 5. november 2020 bestyrelsens afgørelse til selskabet.”

I Rejsegarantifondens afgørelse af 5. november 2020 hedder det:

”Krav om afdækning af fondens risiko ved forhøjet garantistillelse

Rejsegarantifonden henviser til skrivelsen af 30. september 2020, hvor vi oplyste, at I måtte forvente, at fonden ville kræve garantien ekstraordinært forhøjet. Vi opfordrede i skrivelsen til, at I udarbejdede en udtalelse, som ville blive forelagt fondens bestyrelse ved behandlingen af sagen.

Vi har modtaget udtalelsen fra advokat A ad flere omgange ved mails af 12. oktober 2020, 16. oktober 2020 samt 22. oktober 2020. Bestyrelsen har følgende kommentarer til udtalelserne:

- a) likviditetsgraden er ikke over 1,0
- b) hvis selskabet pålægges forhøjet garanti jf. nedenfor, kan selskabet få sat anfordringsgarantien ned, under forudsætning af at fondens risiko er afdækket af den stillede garanti
- c) Fonden skal føre tilsyn med rejseudbyderne, selvom vi er midt i en Coronakrise.
- d) Fonden kan ikke afgive tilbagetrædelseserklæring for lån, hvor fonden skylder staten det tilsvarende beløb

Ad a)

Likviditetsgraden er jf. vores analyse betydelig under 1,0 pr. 30. juni 2020.

Der er to forhold, som kan forbedre likviditeten, uden at der skal tilføres penge ude fra, hvilket også fremgår af vores analyse, jf. nedenfor. Det skal dog bemærkes, at likviditetsgraden i givet fald ikke vil komme over 1,0, dvs. at der også skal tilføres midler udefra.

1. Holdingselskabet tilbagebetaler det beløb på t.kr. 1.000, som selskabet havde på bankkontoen pr. 30. juni 2020, og der afgives en erklæring om begrænsning af dispositionsret, så det sikres, at der ikke sker flere likviditetsforringende dispositioner.

Bestyrelsen er af den opfattelse, at fonden ikke skal medregne mellemregningen med holdingselskabet i likviditetsvurderingen, idet følgende er gældende:

- likviditetsgraden i holdingselskabet er under 1,0. Dette kan imidlertid delvist blive løst ved, at ejeren afgiver tilbagetrædelseserklæring for hele den personlige gæld til ham [Af saldobalancen pr. 30. juni 2020 for holdingselskabet fremgår, at der er kortfristet gæld for t.kr. 605 samt udbytte for t.kr. 500.].
- Fonden fører ikke tilsyn med holdingselskabet. Dette kan imidlertid løses ved, at selskabet accepterer løbende at indsende regnskabsopfølgning.
- Fonden skal være sikker på, at likviditeten forbliver i holdingselskabet, hvilket efter vores opfattelse vil kræve en erklæring om begrænsning af dispositionsret i forhold til likviditetsforringende tiltag, som ikke er driftsrelaterede.

Hvis ovenstående bliver løst, vil fonden kunne indregne den likviditet, der er i holdingselskabet.

2. Hvis mellemregningerne med holdingselskabet kan ses i en nettobetragtning, vil det forbedre likviditeten med ca. t.kr. 500, og der kan i så fald tages højde herfor i den samlede vurdering af likviditeten, da mellemværendet med holdingselskabet så vil blive tilsvarende lavere.

Når der er tale om mellemregninger mellem to parter, kan de efter vores opfattelse ikke altid ses i en nettobetragtning, idet der kan være forskellige aftaler, som er årsagen til mellemregningerne, og hvor der kan være aftalt forskellige tidspunkter for indfrielse. Eftersom mellemværenderne fremgår både i "debit" og "kredit" i aktivsiden i saldobalancen, ønsker fonden en bekræftelse fra selskabets revisor, førend vi er indforstået med at se mellemværenderne i en nettobetragtning.

Ad b)

Som I kan se nedenfor, har fondens bestyrelse besluttet, at selskabet skal afdække fondens risiko. Afdækningen skal ske i henhold til fondens risikomodell, der er vedhæftet som bilag ...

Det vil altid være sådan, at hvis risikoen kan afdækkes med en garantistørrelse, der er mindre end eller svarende til det ordinære garantiniveau, vil vi være indforstået med, at garantien udgør det ordinære garantiniveau.

I øjeblikket udgør den fakturerede omsætning for de seneste 4 kvartaler t.kr. 17.194, hvilket påkræver en ordinær garanti på t.kr. 900, jf. lovens § 8 stk. 4. Hvis omsætningen de seneste 4 kvartaler skal ændres som følge af rejser aflyst på grund af Corona, skal det ske via virk.dk for så vidt angår kvartalerne i 2020, og hvis der er tale om ændring af tallet for 4. kvartal 2019, skal det ske via revisorerklæring.

Ad c)

Fonden har ændret sin vurderingsmetode, så der tages højde for Coronakrisen, jf. fondens mail af 17. juni 2020. Heraf fremgår bl.a. at vi indregner hjælpepakkelån fra fonden som egenkapital, og at vi kun indregner ét kvartal i den prognose, som indgår i vores vurdering af nøgletallene.

Dette mindsker alt andet lige kravene til kapitalberedskabet i forhold til normalsituationen.

Ad d)

Fonden har ikke hjemmel til at afgive tilbagetrædelseserklæring på lån, som er ydet via hjælpepakken, eftersom fonden skylder staten det tilsvarende beløb.

Afgørelse:

Fondens bestyrelse har besluttet, at K ApS skal stille forhøjet garanti i henhold til rejsegarantifondslovens § 19.

Grundet den særlige situation, som rejseudbyderne p.t. er i pga. Covid-19, har bestyrelsen samtidig besluttet, at lån ydet af fonden via hjælpepakken til rejsebranchen ikke skal afdækkes af garantien på nuværende tidspunkt. Det er imidlertid vigtigt at præcisere, at fonden har lovhjemmel til at kræve lånet/lånene afdækket, og at dette derfor kan komme på tale på et senere tidspunkt. I vil i givet fald modtage varsel herom.

Hvis selskabet accepterer et af følgende alternativer, vil kravet om forhøjet garanti blive frafaldet:

1. Selskabets kapitalberedskab skal forbedres ved indskud af kapital, så nøgletallene opfylder minimumskravene frem til den 30. september 2020. Ud fra den seneste saldobalance pr. 30. juni 2020 er det vores vurdering, at indskuddet skal udgøre i omegnen af t.kr. 2.646 for, at dette krav er opfyldt.

En konsolidering i denne størrelsesorden vil sikre, at likviditetsgraden udgør 1,0 pr. 30. september 2020 og vil samtidig forbedre egenkapitalen, så den opnår et tilfredsstillende niveau. Løsningen med konsolidering kræver, at I

foretager en kapitalforhøjelse registreret hos Erhvervsstyrelsen, eller at I indskyder ansvarlig lånekapital. Hvis der er tale om ansvarlig lånekapital, kan I benytte fondens skabelon ...

Herudover skal I afgive en erklæring om begrænsning af dispositionsret/begrænsning i forhold til likviditetsforringende tiltag ... så vi kan forudsætte, at der fremadrettet ikke sker likviditetsforringende tiltag, som ikke er driftsrelaterede.

2. En person/et selskab indestår og underskriver en erklæring ... om at ville indestå for ethvert tab, fonden måtte blive påført vedrørende K ApS. Det er en forudsætning, at fonden modtager en årsrapport/formueopgørelse for den/de personer/selskaber, som i givet fald accepterer at indestå. Det er vigtigt, at kapitalstrukturen er god, og at der ikke er usikkerhed omkring værdien (boniteten) af aktiverne, så kapitalstrukturen vurderes at være solid nok til at afdække fondens risiko.

Ydermere kan det komme på tale, at den som indestår også skal begrænses ift. kapitalforringende tiltag, men vi kan først forholde os hertil, når vi kender formueindholdet.

Partshøring:

Jeres udtalelser er blevet forelagt fondens bestyrelse og har indgået i bestyrelsens beslutningsgrundlag.

Begrundelsen for afgørelsen:

Fonden begrunder afgørelsen med, at selskabets kapitalberedskab er utilfredsstillende, jf. fondens skrivelse af 30. september 2020.

Som det fremgår af vurderingen, er kapitalberedskabet utilfredsstillende, idet likviditeten ikke opfylder minimumskravene.

I relation til vores kreditvurdering er det vigtigt at fremhæve følgende:

- at vi grundet Corona-krisen har besluttet kun at inddrage prognose for ét kvartal mod sædvanligvis 4 kvartaler i vores kreditvurdering, fordi der er væsentlig flere usikkerheder forbundet med vurderingen end sædvanligt.
- at vi ikke har indregnet ”rabat” vedrørende resultatet før skat i 2019, hvilket skyldes problematikken omhandlende udbytte for 2019, jf. også bilagsmaterialet til vores varsel om forhøjet garanti af 30. september 2020.

Som følge af ovennævnte er det bestyrelsens opfattelse, at der er en særlig risiko for, at fonden kan lide tab.

Garantistillelse:

Fonden kræver således, at selskabet stiller en garanti, der til hver en tid svarer til det maksimale forventede niveau af forudbetalinger fra ikke afrejste kunder omfattet af fondens dækning, som selskabet forventes at nå indenfor to måneder, jf. fondens risikomodel ...

Garantien skal dog til hver en tid som minimum udgøre det i lovens § 8 stk. 4 fastsatte beløb i forhold til den fakturerede omsætning, pt. t.kr. 900.

...

Indberetning af forudbetalingsbeløb og budget:

Som følge af kravet om forhøjet garanti skal det totale forudbetalingsbeløb fra endnu ikke afrejste kunder omfattet af fondens dækning indberettes til fonden.

Opgørelsen skal være akkumuleret [Ved akkumuleret menes, at opgørelsen skal indeholde alle de forudbetalinger fra ikke afrejste rejsekunder omfattet af fondens dækning, som I har modtaget uafhængigt af rejsekundernes købstidspunkt] og foretages pr. ultimo hver måned. Første indberetning skal være opgjort pr. 31. oktober 2020 og være fonden i hænde senest den 11. november 2020.

Herefter skal der indberettes til fonden senest 5 dage efter opgørelsestidspunktet. Næste indberetning skal således være opgjort pr. 30. november 2020 og være fonden i hænde senest 5. december 2021 og så fremdeles.

I forbindelse med den anden indberetning pr. 30. november 2020 skal der også indsendes budget over den forventede udvikling i forudbetalingsbeholdningen (opgjort akkumuleret) samt sammenligningstal for året før. Beløbene skal være opgjort ultimo måneden og omfatte perioden fra ultimo november 2020 til ultimo december 2021.

Som ovenfor nævnt skal der stilles en garanti, der løbende svarer til det maksimale forventede niveau af forudbetalinger fra ikke afrejste kunder omfattet af fondens dækning, som selskabet forventes at modtage inden for to måneder - dog mindst det i lovens § 8 stk. 4 fastsatte beløb.

En eventuel garantiforhøjelse skal fremsendes til fonden senest 5 bankdage efter, at fonden har givet besked om, at garantien skal forhøjes.

...

Alternative løsningsforslag:

Såfremt I ønsker at undgå kravet om forhøjet garanti, har bestyrelsen fastsat de alternativer, der er nævnt ovenfor under "Afgørelse" (pkt. 1 og 2).

Hvis I ønsker at gøre brug af et af alternativerne, skal I afdække fondens risiko ved at stille forhøjet garanti, indtil vi enten har bekræftet at have modtaget dokumentation for, at selskabets økonomi er forbedret (og har modtaget relevante erklæringer som nævnt under punkt 1), eller vi har modtaget formueopgørelse/årsrapport vedrørende indeståelse og har erklæret, at vedkommendes kapitalberedskab er vurderet som tilfredsstillende.”

Af Rejsegarantifondens skrivelse af 30. september 2020 til K ApS fremgår blandt andet:

”K ApS’ kapitalberedskab er utilfredsstillende

Vi har gennemgået saldobalancen pr. 30. juni 2020 og vurderer på den baggrund, at økonomien i K ApS er utilfredsstillende.

Selskabets kapitalberedskab opfylder ikke fondens krav, bl.a. fordi ledelsen har foretaget likviditetsforringende tiltag, som ikke er relateret til den almindelige drift. Hertil kommer, at selskabet grundet Corona-krisen pr. 30. juni 2020 har realiseret et stort underskud, og som følge af krisen er der øget usikkerhed forbundet med driften.

I bilag 1 er anført en uddybning af vurderingen, som tager udgangspunkt i følgende forudsætninger:

- At der er tale om middel forretningsmæssig risiko
- At der tiltrædes en aftale om begrænsning af dispositionsret, som skal sikre, at der ikke foretages flere likviditetsforringende tiltag
- At resultatet før skat i 3. kvartal 2020 maksimalt må udgøre t.kr. (600)
- At kapitalberedskabet løbende bliver revurderet et kvartal frem. Den aktuelle vurdering gælder frem til udgangen af 3. kvartal 2020. Kravet til kapitalberedskabet må forventes at stige, så længe driften er underskudsgivende

Som følge heraf er det vores vurdering, at der er en særlig risiko for, at fonden vil lide tab, og at I derfor skal afdække fondens risiko, jf. § 19 i rejsegarantifondsloven. Det betyder, at garantien skal have en sådan størrelse, at den kan dække det tab, som fonden måtte blive påført, hvis selskabet går konkurs. Metoden er nærmere beskrevet i vedhæftede bilag 2.”

Af det i Rejsegarantifondens skrivelse af 30. september 2020 nævnte bilag 1 om selskabets kapitalberedskab fremgår:

”Vurdering af selskabets kapitalberedskab

Forretningsmæssig risiko:

Det er tilsynets vurdering, at den forretningsmæssige risiko er middel. Vi har lagt vægt på følgende:

1. Omsætningen er under normale tilstande sæsonbetonet, hvor langt størstedelen af omsætningen realiseres i Q3 (ca. 60-70%).
2. Selskabets destinationer [Destinationerne er primært [land], men derudover bl.a. [land], [land], [land].] har en mellemhøj score [<https://data.humdata.org/visualization/inform-risk/>].

Udbytte 2019 samt svækket tillid til ledelsen

Årsrapporten for 2019 er aflagt. Den udviser et overskud før skat på t.kr. 747, hvor ejeren har afsat et udbytte på t.kr. 500. Som konsekvens heraf var likviditetsgraden 0,92 og opfyldte dermed ikke kravet på minimum 1,0, hvilket var utilfredsstillende.

Ledelsen har efterfølgende oplyst, at udbyttet ikke ville få likviditetsmæssig effekt, fordi det ville blive anvendt til nedbringelse af tilgodehavendet hos holdingselskabet (C ApS).

Den forklaring er efter tilsynets opfattelse ikke tilfredsstillende, da vi kan konstatere, at selskabet i løbet af 2020 har overført yderligere ca. t.kr. 1.000 til holdingselskabet. Eftersom holdingselskabet ikke opfylder fondens kapitalkrav, er disse dispositioner efter vores opfattelse samlet set likviditetsforringende for K ApS. Det bemærkes i den forbindelse, at der også er afsat udbytte i holdingselskabet for t.kr. 500, hvilket alt andet lige viser, at det er hensigten at flytte likviditet fra K ApS til ejeren privat.

Som konsekvens heraf er tilliden til ledelsen forringet.

Indtjening 2020

Det er tilsynets vurdering, at indtjeningen er utilfredsstillende, da resultatet før skat pr. 30. juni 2020 udgør t.kr. (1.021).

Af nedenstående tabel fremgår udvalgte realiserede tal og nøgletal vedrørende driftsindtjeningen.

Nøgletal – drift	30.06.2020
Omsætning (t.kr.)	1.937
Dækningsgrad	61,4%
Kapacitetsomkostninger / omsætning (%)	112,2%
Overskudsgrad	(50,9)%
Resultat før skat (t.kr.)	(1.021)

*Ændring - procentpoint

Indtjeningen er markant forværret, hvilket skyldes effekten fra Covid-19. I Q3 2020 forventer ledelsen et underskud på ca. t.kr. (600).

Kapitalberedskab

Det er tilsynets vurdering, at kapitalberedskabet er utilfredsstillende, da nøgletalskravene ikke er opfyldt, jf. nærmere herom nedenfor. Samtidig er der

en forventning om, at nøgletallene fremadrettet vil blive forværret, da tilsynet forventer negative pengestrømme fra driftsaktiviteterne.

Af nedenstående tabel fremgår udvalgte nøgletal for balancen.

Nøgletal - balance	30.06.2020
Egenkapital (t.kr.)	(765)
Soliditetsgrad *	(13,8)%
Egenkapital/omsætning *	(3,8)%
Likviditetsgrad	0,67
Justeret likviditetsgrad	0,59
Overskudslikviditet (t.kr.)	(2.046)

*Ændring - procentpoint

Egenkapitalen er tillagt en værdi svarende til størrelsen af den garanti, der er stillet over for fonden, da den er stillet med pant i tredjepartsmidler.

Vedr. C ApS

K ApS har foretaget store udlån til holdingselskabet de seneste år, idet ejeren har været med til at starte D A/S. Finansieringen heraf er sket via midler fra K ApS. Tilgodehavendet hos holdingselskabet er de seneste år steget en del. I 2018 udgjorde det ca. t.kr. 700, i 2019 ca. t.kr. 1.500, og i 2020 er det steget til t.kr. 2.205. Selskabets revisor har løbende foretaget nedskrivning på aktiverne (ca. t.kr. 500 i regnskabsårene 2018 og 2019), hvilket der ikke er taget højde for i ovennævnte tal. Der kan derfor argumenteres for, at det samlede udlån er steget til t.kr. 2.705 i stedet for t.kr. 2.205.

Efter at vi har modtaget saldobalance for holdingselskabet, kan vi konstatere, at boniteten af K ApS' tilgodehavende må vurderes som meget dårlig, da holdingselskabet kun ejer følgende:

1. kapitalandele i K
2. kapitalandele og udlån til D A/S

D A/S har givet underskud siden starten i 2017. Underskuddet har bevirket, at selskabskapitalen er tabt, og at selskabets fortsatte drift er afhængig af støtte fra moderselskabet C ApS. Det betyder reelt, at selskabet er afhængigt af støtte fra K ApS, da det udelukkende er hér, der kan generes likviditet. Når aktiverne i holdingselskabet relateret til D A/S nedskrives til nul, er egenkapitalen negativ, og likviditetsgraden er 0,39 med en underskudslikviditet beregnet ift. likviditetsgrad på t.kr. (1.609).

Som følge heraf har vi af konservative årsager valgt at nedskrive alle aktiver, som vurderes at være relateret til C ApS. Dette er sket efter følgende overvejelser:

1. Driften i D A/S og C ApS er begge afhængig af støtte fra K ApS
2. D A/S er insolvent

3. C ApS har negativ egenkapital efter nedskrivning af mellemværende med D A/S
4. C ApS har pr. 30. juni 2020 gæld og skyldigt udbytte til ejeren privat. Hvis selskabet vælger at betale denne gæld og udbyttet først, er der kun kapitalandele i K ApS tilbage.

Tilsynet har som følge heraf foretaget følgende justeringer af balancen i K ApS med betydning for vurderingen af soliditeten og likviditeten:

- Tilgodehavender hos tilknyttede selskaber for t.kr. 2.205 er nedskrevet til nul med modpost på egenkapitalen. Jf. saldobalancen er aktiverne fordelt på følgende konti:
 - Konto [kontonummer] ”Øvrige tilgodehavender” t.kr. 200: Selskabet har tidligere ikke været indforstået med at fremsende dokumentation, hvorfor vi indtil nu har knyttet det sammen med udlån til holdingselskabet
 - Konto [kontonummer] ”Andre tilgodehavender” t.kr. 1.005: Selskabet har tidligere ikke været indforstået med at fremsende dokumentation, hvorfor vi indtil nu har knyttet det sammen med udlån til holdingselskabet
 - Konto [kontonummer] ”Mellemregning – C ApS” t.kr. 1.000: Dette beløb indestår pr. 30. juni 2020 på bankkontoen i holdingselskabet, men da likviditetsgraden er langt under 1,0 (holdingselskabet har gæld i form af udbytte og privatgæld til ledelsen), skal dette også nedskrives.
- Gæld til holdingselskabet på Konto [kontonummer]” for t.kr. 472 er et passiv placeret under anlægsaktiver. Vi har omplaceret det fra anlægsaktiver til kortfristet gæld. Vi kan ikke p.t. vurdere, om man kan se alle disse mellemværender ”netto”. Er det tilfældet, skal beløbet på konto [kontonummer] potentielt indfries under kortfristet gæld med modpost på den sum, som nedskrives. Det vil i givet fald mindske kravene til kapitalberedskabet med et tilsvarende beløb.
- Periode 1: Kortfristet lån hos Rejsegarantifonden stort t.kr. 346 er simuleret betalt.
- Periode 2: Langfristet lån hos Rejsegarantifonden stort t.kr. 71 er omplaceret fra lang gæld til egenkapitalen [Fondens bestyrelse har besluttet, at de lån som rejseudbyderne får fra Rejsegarantifonden via hjælpepakken svarende til de faktiske omkostninger, skal anses som egenkapital indtil gælden forfalder inden for 12 mdr.]. Kortfristet lån hos Rejsegarantifonden stort t.kr. 1.483 er simuleret betalt, idet selskabet har indsendt en ansøgning om lån for periode 3 i september 2020.
- Periode 3: Skyldige refusioner til kunder for t.kr. 3.200 er simuleret indfriet af Rejsegarantifonden. Langfristet lån for periode 3 stort t.kr. 135 er simuleret ind som egenkapital. Som konsekvens får selskabet et kortfristet lån for periode 3 på t.kr. 3.065.

Herefter indeholder K ApS’ balance følgende aktiver, som vurderes at have en god bonitet:

Aktiver	t.kr.
Driftsmidler	84
Deposita	314
Anlægsaktiver	398
Tilgodehavender moms	211
Andre tilgodehavender	70
Forudbetalte rejseomkostninger	271
Værdipapirer	1.396
Likvide beholdninger	2.278
Omsætningsaktiver	4.226

Soliditet

Soliditeten er utilfredsstillende, da egenkapitalen udgør (3,8)% i forhold til den historiske omsætning, hvilket ikke opfylder fondens minimumskrav på 6%. Vi er imidlertid opmærksomme på, at omsætningsstørrelsen må formodes at være markant lavere i en periode fremover, og det vil i denne periode være tilfredsstillende, hvis egenkapitalen blot ikke er negativ kombineret med en tilfredsstillende likviditet.

Likviditet

Selskabets likviditet er utilfredsstillende, da likviditetsgraden efter omplaceringer og nedskrivninger udgør 0,67 svarende til et likviditetsunderskud i forhold til en likviditetsgrad på 1,0 på t.kr. (2.046). Den justerede likviditetsgrad er utilfredsstillende, selvom den udgør 0,59 og dermed er over kravet på 0,3, fordi likviditetsgraden er under 1,0.

Selskabets ledelse har indtil nu ikke villet afgive en erklæring om begrænsning af selskabets dispositionsret. Dette kan ikke længere accepteres, da ledelsen gentagne gange har foretaget likviditetsforringende tiltag.

Konklusion

Selskabets kapitalberedskab er utilfredsstillende, og det indstilles til fondens bestyrelse, at fonden skal kræve forhøjet garanti, med mindre selskabets konsolideres og der samtidig afgives erklæring om begrænsning af dispositionsret, eller tredjepart indestår.”

Den 16. november 2020 fremsendte Rejsegarantifonden en skrivelse til K ApS. Heraf følger:

”Selskabet er som bekendt blevet pålagt at afdække fondens risiko.

De akkumulerede forudbetalinger fra ikke afrejste rejsekunder omfattet af fondens dækning udgør pr. 16/11 kr. 3.218.001. Som følge heraf bedes I senest den 23. november 2020 forhøje garanti fra kr. 900.000 til kr. 3.218.001

Det er vigtigt at bemærke, at vi p.t. ikke indregner et tillæg for hjemtagelsesomkostninger, idet der ikke er rejsekunder ude på destinationerne.”

Af klageskrivelsen af 18. november 2020 fremgår blandt andet:

”Klagepunkt 1:

Principalt gøres det gældende, at K ApS’ anmodning om, at den stillede anfordringsgaranti på kr. 900.000 skal nedsættes til kr. 300.000 som følge af væsentlig reduceret omsætning. Der henvises til bilag ... e-mail af 16. oktober 2020, samt til ... omsætningstalsangivelser fra min klients revisor.

Det er således dokumenteret, at K ApS’ omsætning ikke berettiger til, at Rejsegarantifonden kan fastholde en anfordringsgaranti på kr. 900.000. Dette som følge af, at rejsevirkksomheder der har en omsætning, som dokumenteret i bilag 3 udelukkende skal stille en garanti på kr. 150.000, i hvert fald maksimalt kr. 300.000.

Såfremt Erhvervsankenævnet måtte finde, at ovenstående principale spørgsmål ikke kan behandles i Erhvervsankenævnet, skal jeg på vegne af K ApS klage over, at Rejsegarantifonden ikke har taget stilling til eller i øvrigt behandlet K ApS’ anmodning om, at den stillede anfordringsgaranti på kr. 900.000 skal nedsættes til kr. 300.000 som følge af væsentlig reduceret omsætning. Der henvises til bilag 2, e-mail af 16. oktober 2020, samt til bilag 3 - omsætningstalsangivelser fra min klients revisor.

Det gøres gældende, at Rejsegarantifonden er forpligtet til at behandle en sådan anmodning, samt er forpligtet til at fremsende en begrundelse for afgørelsen. Dette er ikke sket.

Som følge her skal sagen allerede af den grund hjemvises til fornyet behandling i Rejsegarantifondens bestyrelse.

Klagepunkt 2:

For det andet skal der klages over, at Rejsegarantifonden har stillet krav om afdækning af fondens risiko ved forhøjet garantistillelse.

Følgende fremgår som bekendt af bemærkningerne til lovforslaget til Rejsegarantifondslovens § 19, stk. 1:

Rejsegarantifonden har i dag mulighed for at kræve forhøjet garantistillelse, såfremt der er tale om en ”genganger”, d.v.s. en rejsearrangør/formidler, der tidligere har påført fonden tab ved at gå konkurs, og hvor der skønnes at være særlig risiko for, at fonden igen vil lide tab. Ligeledes kan fonden kræve forhøjet garantistillelse af en rejsearrangør/formidler, der forøger fondens risiko ved at benytte forudbetalingsvilkår, der væsentligt afviger fra, hvad der er praksis for et rejsearrangement af den pågældende art.

Sammen med indførelse af det målrettede tilsyn, som beskrevet under nr. 7, foreslås det, at fondens mulighed for at kræve forhøjet garantistillelse udvides til fremover at gælde alle rejsearrangører/formidlere, som fonden efter en konkret økonomisk analyse skønner, at ville udgøre en forøget økonomisk risiko for fonden.

Der skønnes derfor ikke fremover at være behov for at opretholde den nuværende § 19.

Lovforslaget indebærer som nævnt, at den mulighed for at kræve forhøjet garantistillelse, som fonden allerede i dag har, når en "genganger" driver sin virksomhed på en måde, der giver fonden en særlig risiko for tab, udvides til at gælde alle rejsearrangører/formidlere, der driver virksomhed på et uforsvarlig økonomisk grundlag. I lighed med hvad der gælder efter den nuværende § 19, stk. 1 og 2, skal dette ske på baggrund af et skøn, der er baseret på en analyse af rejsearrangørens/formidlerens økonomi.

Et element i den økonomiske analyse vil være om rejsearrangørens/formidlerens økonomiske nøgletal afviger negativt fra de indikatorer, der er beskrevet under nr. 7, men der vil ikke være tale om, at nøgletal, der ligger under de angivne værdier, automatisk vil udløse et krav om forhøjet garantistillelse.

Fondens beslutning om at kræve forhøjet garantistillelse skal således bygge på en samlet og konkret analyse af rejsearrangørens/formidlerens økonomiske forhold sammenholdt med en høring af virksomhedens ledelse med henblik på at få afklaret, om det negative driftsforløb er af forbigående karakter eller ej, og/eller om rejsearrangøren/formidleren har yderligere muligheder for at rejse kapital.

Den forhøjede garanti fastsættes konkret af fonden i forhold til den skønnede forøgede risiko, men skal som udgangspunkt sammen med den almindelige garanti dække kundernes forudbetalinger og forventede omkostninger til hjemtransport. Fonden vil således have mulighed for at kræve en ekstra garanti af betydelig størrelse, hvis den skønner, at risikoen er tilsvarende forøget. Fonden vil dog ikke kunne kræve en forhøjet garanti, der skønnes at ville overstige dens samlede tab ved rejsearrangørens konkurs.

Rejsegarantifonden skal i forbindelse med et krav om forhøjet garantistillelse sikre en partshøring, og fondens beslutning om at kræve forhøjet garantistillelse skal være begrundet.

Da fondens krav om forhøjet garantistillelse vil blive rettet mod virksomheder, der har en særlig økonomisk risiko, må det forventes, at en del af disse virksomheder ikke har mulighed for at skaffe den forhøjede garanti med den konsekvens, at selskabets registrering slettes, og firmaet må lukke. Der vil dog også være virksomheder med ukendte kapitalreserver/- kreditmuligheder der får mulighed for at køre videre, samtidig med at fondens risiko nedbringes.

Det kan naturligtvis ikke udelukkes, at et krav om øget garanti fra Rejsegarantifonden vil medføre en lukning af rejsearrangøren/formidleren via en konkurs.

Det gøres gældende, at betingelserne derfor ikke er opfyldt, idet

- der er ikke tale om en ”genganger”,
- K ApS’ nøgletal afviger ikke negativt fra de indikatorer, der er beskrevet under nr. 7 i lovforslaget - se nærmere nedenfor,
- det negative driftsforløb er af forbigående karakter, da det skyldes COVID-19 situationen, som Rejsegarantifonden på ingen måde har taget hensyn til på trods af en forpligtelse hertil, samt
- den krævede forhøjede garanti er ikke sket med udgangspunkt i den skønnede forøgede risiko, idet K ApS’ aktiviteter pga. COVID-19 er i nærheden af nul, hvorved der ikke opbygges gæld til rejsekunder ud over hvad selskabet har af likviditet.

Derudover er den min opfattelse og det gøres derfor gældende, at Rejsegarantifonden er forpligtet til at inddrage de støtteordninger og støttepakker som regeringen har tildelt branchen som følge af COVID-19. Disse og derved Rejsegarantifondens samlede økonomi, skal være en del af vurderingen og ikke alene det enkelte rejsebureaus økonomi – økonomiske nøgletal.

Økonomiske nøgletal

Helt overordnet gøres det gældende, at likviditetsgraden er over 1,00. Der henvises til regnskabstal, bilag 4, som er fremsendt til Rejsegarantifonden.

Rejsegarantifonden har beregnet en likviditetsgrad på 0,92, som hævdes ikke at opfylde minimumskravet. I beregningen er det afsatte udbytte på t. kr. 500. Dette er forudsat helt eller delvist udbetalt. Det har, efter de oplysninger der er givet mig, ikke været ledelsens hensigt at udbetale udbyttet, men derimod modregne i mellemværendet med tilknyttede selskaber. Hvis udbyttet modregnes i tilgodehavende hos tilknyttede selskaber, kan likviditetsgraden beregnes til 1,02. Denne oplysning er formidlet til Rejsegarantifonden, men ses ikke at have medført en korrektion af likviditetsgraden.

Derudover har Rejsegarantifonden ikke lagt vægt på, at ca. 60-70% af omsætningen i normale år (forud for COVID-19) realiseres i 3. kvartal, hvorved det ikke er usædvanligt med underskud i årets første halvdel.

Det skal endvidere fremhæves, at Erhvervsankenævnet selv i Erhvervsankenævnets egen afgørelse over K ApS fra 2018, bilag 5, understreger, at en likviditetsgrad på lige præcis 1,00 eller højere, ikke er eneste og afgørende element, der skal tages hensyn til. Det er derfor min opfattelse, at selv med en likviditetsgrad på 0,92 er der ikke grundlag for at kræve forhøjet sikkerhed, blot på grund af en mulig afvigelse af 1,00 til 0,92.

Endvidere gøres det gældende, at det ikke er berettiget at tage udgangspunkt i normale forhold og en normal situation, når vi netop er midt i en COVID19 pandemi og krise. Det bemærkes i den forbindelse, at Rejsegarantifonden tidligere har meldt ud, at Rejsegarantifonden ikke vil tage skridt mod rejseselskaber som følge af forhold, der alene skyldes COVID-19 situationen. Dette udgangspunkt er åbenlyst fraveget i denne sag.

Slutteligt har Rejsegarantifonden lagt vægt på, at destinationerne har afgørende betydning. Dette er ikke et berettiget element.”

I førnævnte redegørelse af 20. december 2020 har Rejsegarantifonden vedrørende sagens retlige omstændigheder udtalt:

”Fonden har krævet forhøjet garanti af K ApS, fordi selskabets kapitalberedskab pr. 30. juni 2020 var utilfredsstillende, og det på denne baggrund er fondens opfattelse, at fonden risikerer at lide tab.

Fonden er opmærksom på, at det utilfredsstillende kapitalberedskab i et eller andet omfang skyldes Corona-pandemien. Det skyldes imidlertid efter fondens opfattelse også, at selskabet gentagne gange har udlånt kapital til holdingselskabet, hvilket har forringet likviditeten. Uanset hvad der måtte være årsagen til forringelsen af kapitalberedskabet, må det imidlertid ikke begrænse fonden i at kræve sin risiko afdækket, så fonden søger at undgå at lide tab.

Selskabet har anført to klagepunkter, som kommenteres nedenfor.

Klagepunkt 1: Nedsættelse af den stillede garanti

K ApS gør gældende, at den stillede anfordringsgaranti på t.kr. 900 skal nedsættes til t.kr. 150 eller t.kr. 300.

Fonden er ikke enig i, at selskabet har krav på at få garantien nedsat.

Der henvises til fondens afgørelse om krav om forhøjet garanti (bilag 1), hvoraf det på side 2, ad b) fremgår, at selskabet på baggrund af de

omsætningstal, selskabet på daværende tidspunkt havde indberettet til fonden, pr. 5. november 2020 skulle stille en ordinær garanti på t.kr. 900, jf. skalatrinnene i lovens § 8 stk. 4.

Selskabet havde på daværende tidspunkt indberettet omsætningstal for 3. og 4. kvartal 2019 samt 1. og 2. kvartal 2020 på i alt t.kr. 17.194, hvilket iht. lovens § 8 stk. 4 udløser en garanti på t.kr. 900.

Efter at have modtaget fondens afgørelse af 5. november 2020 (bilag 1) indberettede selskabet den 10. november 2020 omsætning for 3. kvartal 2020 og korrigerede samtidig de indberettede tal for 1. og 2. kvartal 2020. Herefter udgjorde den fakturerede omsætning for de seneste 4 kvartaler (4. kvartal 2019 samt 1.-3. kvartal 2020) t.kr. 6.978, hvilket iht. lovens § 8 stk. 4 udløser en garanti på t.kr. 300.

Af statsaut. revisor Es erklæring til Erhvervsankenævnet af 17. november 2020 (bilag 3) fremgår, at omsætningen for de seneste 4 kvartaler (4. kvartal 2019 + 1.-3. kvartal 2020) udgør t.kr. 4.405. Her indgår omsætning for 4. kvartal 2019 på t.kr. 2.094.

Statsaut. revisor E havde imidlertid i sin revisorerklæring til Rejsegarantifonden for kalenderåret 2019 af 15. september 2020 revideret omsætningen for 4. kvartal 2019 til t.kr. 4.666.

Fonden antager, at den efterfølgende korrektion af 17. november 2020 skyldes nye oplysninger om omfanget af rejser solgt i 4. kvartal 2019, som efterfølgende måtte aflyses på grund af Coronakrisen. Fonden kan i den forbindelse oplyse, at der er mulighed for at indsende en ny revisorerklæring med rettelser til en eksisterende erklæring for en given periode, hvis rejseudbyderen og/eller revisor konstaterer, at den eksisterende erklæring er fejlbehæftet.

Fonden skal imidlertid løbende administrere efter de oplysninger, fonden modtager fra selskabet og/eller selskabets revisor, og det var på denne baggrund, at fonden - indtil selskabet indbragte sagen for Erhvervsankenævnet - havde lagt til grund, at omsætningen for 4. kvartal 2019 var t.kr. 4.666.

Lovens § 8 stk. 4 angiver de niveauer for garanti, rejseudbyderen som udgangspunkt skal stille. Jf. ovenfor kan fonden imidlertid med hjemmel i § 19 kræve en forhøjet garanti, hvis der er en særlig risiko for, at fonden vil lide tab. Hvis der pågår forhandling om forbedring af kapitalberedskabet, eller fonden har varslet eller krævet forhøjet garanti iht. § 19, nedsætter fonden ikke den ordinære garanti. En rejseudbyder, der er pålagt at stille forhøjet garanti, vil altid som minimum skulle stille garanti svarende til det ordinære beløb i lovens § 8 stk. 4.

I denne sag var varsel om forhøjet garanti sendt til selskabet den 30. september 2020, og det var først i forbindelse med selskabets udtalelse i sagen af 16.

oktober 2020, at selskabet meddelte, at garantien ønskedes nedsat. Omsætningen for 4. kvartal 2019 blev her angivet til t.kr. 3.755.

Selskabet har efter fondens opfattelse ikke før forhandlingerne om forbedring af kapitalberedskabet gik i gang fremsat anmodning om nedsættelse af garantien, og som nævnt ovenfor nedsætter fonden ikke den ordinære garanti, hvis der pågår forhandling om forbedring af kapitalberedskabet, eller fonden har varslet eller krævet forhøjet garanti.

Bestyrelsens afgørelse om krav om forhøjet garanti blev meddelt selskabet den 5. november 2020, og selskabet indberettede på baggrund heraf den 16. november 2020 et beløb for akkumulerede forudbetalinger fra rejsekunder, der medfører, at garantien skal forhøjes fra t.kr. 900 til t.kr. 3.200.

På denne baggrund er det fondens opfattelse, at K ApS' anmodning i klagen til Erhvervsankenævnet af 18. november 2020 om nedsættelse af anfordringsgarantien til t.kr. 300 ikke skal efterkommes.

Klagepunkt 2: Manglende opfyldelse af betingelserne for at kræve forhøjet garanti

K ApS gør gældende, at betingelserne for at kræve forhøjet garanti ikke er opfyldt.

Fonden har som nævnt ovenfor krævet forhøjet garanti, fordi en gennemgang af selskabets saldobalance pr. 30. juni 2020 viste, at kapitalberedskabet var utilfredsstillende, og at der derfor var en særlig risiko for, at fonden ville lide tab.

Fondens vurdering af kapitalberedskabet fremgår i det hele af bilag C. Bilag C er fondens varsel om krav om forhøjet garanti af 30. september 2020, og den uddybende vurdering af kapitalberedskabet fremgår af bilag 1 til skrivelsen.

Følgende forhold skal fremhæves:

- a) Indtjeningen er utilfredsstillende, fordi resultatet før skat pr. 30. juni 2020 udgør t.kr. (1.021), og forventningen til 3. kvartal 2020 er negativ.
- b) Kapitalberedskabet er utilfredsstillende, fordi nøgletalskravene ikke er opfyldt.
- c) Udlån til holdingselskabet (C ApS) og afledt effekt på kapitalberedskabet
- d) Begrænsning af selskabets dispositionsret

Ad a) Indtjeningen er utilfredsstillende:

Selskabets indtjening er markant forværret i forhold til året før, idet der er realiseret et stort underskud pr. 30. juni 2020, og samtidig er forventningen til 3. kvartal 2020 negativ. Dette vurderes i høj grad at skyldes effekten af Corona-krisen.

Fonden er opmærksom på, at det sædvanligvis ikke er så kritisk for selskabet at have realiseret underskud pr. 30. juni, idet højsæsonen er i 3. kvartal. På grund af Corona-krisen er det imidlertid anderledes i år, hvor selskabets ledelse forventer underskud på ca. t.kr. (600) i 3. kvartal 2020. Fonden er opmærksom på, at forventningen om underskud i høj grad skyldes Coronakrisen, men det ændrer ikke på, at selskabets kapitalberedskab bliver udhulet, hvilket øger fondens risiko.

Fonden er ikke enig i, at det kan lægges til grund, at forløbet med underskudsgivende drift er af forbigående karakter. Det vil alt andet lige være usikkert, hvornår det vil lykkes selskabet at opnå en stabil og overskudsgivende drift, og i den mellemværende periode vil kapitalberedskabet blive udhulet.

Som følge heraf er der efter fondens opfattelse ingen tvivl om, at indtjeningen i 2020 vil være underskudsgivende.

Ad b) Kapitalberedskabet er utilfredsstillende:

Fondens krav til kapitalberedskabet er ikke opfyldt. Uddybende redegørelse for de krav, fonden stiller til rejseudbydernes økonomi, når det skal vurderes, om kapitalberedskabet er tilfredsstillende, fremgår af bilag A.

Når disse krav ikke er opfyldt, øger det alt andet lige sandsynligheden for, at fonden vil lide et tab.

Samtidig er der en forventning om, at nøgletallene fremadrettet vil blive forværret, da fonden forventer negative pengestrømme fra driftsaktiviteterne.

Herudover skal følgende fremhæves:

Soliditet:

Soliditeten er utilfredsstillende, da egenkapitalen udgør (3,8) % i forhold til den historiske omsætning, hvilket ikke opfylder fondens minimumskrav på 6 %.

Fonden er imidlertid opmærksom på, at omsætningen må formodes at være markant lavere i en periode fremover, og det vil i denne periode være tilfredsstillende, hvis blot egenkapitalen ikke er negativ kombineret med en tilfredsstillende likviditet.

Likviditet:

Likviditeten er utilfredsstillende, da likviditetsgraden efter fondens opfattelse er langt under kravet på 1,0.

Som fonden har redegjort for i vurderingen af selskabets kapitalberedskab af 30. september 2020 (bilag C), udgør likviditetsgraden 0,67 efter omplaceringer og nedskrivninger. Det svarer til et likviditetsunderskud på t.kr. (2.046) i forhold til en likviditetsgrad på 1,0. Den justerede likviditetsgrad, der beregnes ud fra følgende formel: $(\text{ikke pantsatte (likvider} + \text{værdipapirer)}) / \text{kortfristet gæld}$, er utilfredsstillende, selvom den udgør 0,59 og dermed er over fonden sædvanlige krav på 0,3, for kravet på 0,3 forudsætter, at likviditetsgraden i al væsentlighed er over 1,0.

I klagen tages udgangspunkt i selskabets årsrapport for 2019, når der kommenteres på likviditetsgraden. Regnskabstal opgjort pr. 31. december 2019 er imidlertid alt for gamle på nuværende tidspunkt og kan ikke stå alene i en opdateret kreditvurdering.

Baggrunden for, at fonden kommenterede på tallene fra årsrapporten 2019 i varslet om forhøjet garanti (bilag C) var, at samspillet mellem selskabets udbyttepolitik og øget udlån til holdingselskabet efter fondens opfattelse var utilfredsstillende.

Fonden påpegede, at det af årsrapporten for 2019 fremgik, at ejeren hævede udbytte. Efterfølgende oplyste selskabet til fonden, at udbyttet ikke var blevet hævet rent likviditetsmæssigt, men derimod var blevet anvendt til at nedbringe mellemregningen med holdingselskabet, så det ikke forringede fondens beregning af likviditetsgraden. Fondens kunne imidlertid konstatere, at selskabet havde øget lånet til holdingselskabet med et væsentligt beløb, hvilket efter fondens opfattelse er yderst problematisk, da det samlet set forringer likviditetsgraden, og dermed øger fondens risiko og forringer tilliden til ledelsen.

Der kan i et sådant scenarie argumenteres for, at fonden ikke længere kan nøjes med at kreditvurdere K ApS, idet likviditeten løbende overføres til tredjepart i et omfang, hvor nøgletallene i K ApS kun er opfyldt, hvis boniteten af mellemværendet er god, og holdingselskabet er i stand til at indfri mellemværendet fra dag til dag. Dette er ikke tilfældet, jf. nedenfor.

Selskabet anfører, at fonden har beregnet en likviditetsgrad på 0,92. Her skal det for god ordens skyld nævnes, at dette nøgletal stammer fra fondens gennemgang af årsrapporten for 2019, og dermed jf. ovenstående ikke er afgørende for den nuværende vurdering.

Ad c) Udlån til holdingselskabet:

K ApS har lånt store beløb til sit holdingselskab de seneste par år, hvilket øger fondens risiko, idet det forringer likviditeten i K ApS.

På baggrund af en vurdering af holdingselskabets økonomi er det fondens opfattelse, at selskabet ikke er i stand til at tilbagebetale det skyldige beløb. Holdingselskabet har også kortfristet gæld til ejeren privat, hvilket medfører, at likviditetsgraden i holdingselskabet er betydelig under 1,0. Hvis holdingselskabet vælger at tilbagebetale gælden til ejeren privat før gælden til K ApS, vil der efter fondens opfattelse ikke være nævneværdig likviditet til rådighed for en indfrielse af det skyldige beløb til K ApS.

Som det fremgår af bilag E, foreslog fonden i forhandlingsforløbet en løsning, hvor ejeren afgav en tilbagetrædelseserklæring vedrørende sit tilgodehavende i holdingselskabet og var indforstået med, at fonden løbende modtog regnskabsopfølgning for holdingselskabet, så fonden løbende kunne kreditvurdere dette. På denne måde ville fonden i sin likviditetsvurdering kunne indregne en del af mellemværendet med holdingselskabet, hvis holdingselskabet fortsat havde den likvidbeholdning, som fremgik af saldobalancen pr. 30. juni 2020, fordi det så ville være sandsynligt, at holdingselskabet kunne indfri en del af det skyldige beløb til K ApS.

Det skal fremhæves, at K ApS' tilgodehavende hos holdingselskabet er steget markant de seneste år. I 2018 udgjorde det ca. t.kr. 700, i 2019 ca. t.kr. 1.500, og i 2020 er det steget til t.kr. 2.205. Selskabets revisor har foretaget nedskrivning på tilgodehavendet (ca. t.kr. 500 i 2018 og i 2019), hvilket der ikke er taget højde for i ovenstående tal, idet tilgodehavendet reelt ville være tilsvarende større, hvis der ikke var foretaget nedskrivning.

Der kan således argumenteres for, at det samlede udlån reelt er steget til t.kr. 2.705 i stedet for til t.kr. 2.205.

Hertil kommer, at selskabets ledelse tidligere har oplyst, at mellemværendet vil fortsætte med at stige, fordi K ApS betaler for ydelser, som er relateret til D A/S, der er et selvstændigt selskab ejet af holdingselskabet.

I denne forbindelse skal det nævnes, at D A/S har givet underskud siden starten i 2017. Underskuddet har bevirket, at selskabskapitalen er tabt, og at selskabets fortsatte drift er afhængig af støtte fra holdingselskabet. Det betyder reelt, at D A/S er afhængig af støtte fra K ApS, fordi det udelukkende er hér, der kan generes likviditet. Hvis aktiverne relateret til D A/S i holdingselskabet nedskrives til nul, er egenkapitalen negativ, og likviditetsgraden udgør 0,39.

Som følge heraf er det fondens opfattelse, at mellemværendet med holdingselskabet er af yderst tvivlsom bonitet, hvorfor fonden i sin vurdering af kapitalberedskabet i K ApS har valgt at nedskrive værdien af samtlige aktiver, der er relateret til holdingselskabet. Dette giver efter fondens opfattelse det mest korrekte billede af soliditeten i K ApS.

For god ordens skyld bemærkes, at denne nedskrivning af aktiverne ikke øger det beløb, som jf. bilag 1, side 3 pkt. 1 skal indskydes, for at fonden frafalder forhøjet garanti, idet fonden løbende har omplaceret alle mellemværender med holdingselskabet til langfristede tilgodehavender under anlægsaktiver.

Da behovet for indskud af kapital skyldes et ønske om en forbedret likviditet, vil det i den sammenhæng ikke få betydning.

Ad d) Begrænsning af selskabets dispositionsret:

Selskabets ledelse har indtil nu ikke villet afgive en erklæring om begrænsning af selskabets dispositionsret.

Fonden har som en af betingelserne for at frafalde kravet om forhøjet garanti krævet, at selskabet afgiver en sådan erklæring, eftersom der vedbliver med at ske likviditetsforringende tiltag i form af øget udlån til holdingselskabet.

Det er på baggrund af ovenstående, at der efter fondens opfattelse foreligger en særlig risiko for, at fonden vil lide tab, hvilket er årsagen til, at fonden har krævet forhøjet garanti.

Fonden har herudover følgende kommentarer til selskabets anbringender:

Selskabet gør gældende, at betingelserne for at kræve forhøjet garanti ikke er opfyldt, bl.a. fordi der ikke er tale om en ”genganger”. Fonden har ikke lagt til grund, at der er tale om en ”genganger”, for dette begreb udgik af loven ved ændringen i 2004. Siden da har det alene været en vurdering af rejseudbyderens kapitalberedskab, der har ligget til grund for krav om forhøjet garanti.

Selskabet gør endvidere gældende, at fonden er forpligtet til at inddrage de støtteordninger, som regeringen har tildelt branchen som følge af COVID19, og at det skal være fondens samlede økonomi, der skal være en del af vurderingen og ikke alene den enkelte rejseudbyders økonomiske nøgletal. Fonden er ikke enig. Det er korrekt, at branchen har kunnet gøre brug af hjælpepakker under Corona-krisen, men der er ikke ændret ved bestemmelsen i rejsegaranti-fondslovens § 19 om krav om forhøjet garantistillelse. Det er således fortsat vurderingen af den enkelte rejseudbyders kapitalberedskab, der afgør, om fonden kan kræve forhøjet garanti eller ej.

Selskabet anfører, at fonden har fraveget det, der blev meldt ud til rejseudbyderne om, at fonden ikke ville tage skridt mod rejseudbyderne som følge af forhold, der alene skyldtes COVID-19 situationen, jf. fondens mail af 17. juni 2020, der vedlægges som bilag F. Fonden har i bilag D i mailen af 13. oktober 2020 oplyst, at fonden har indregnet de forskellige langfristede lån fra hjælpepakkerne som egenkapital men ikke herudover har givet selskabets ”rabat”, hvilket skyldes problemstillingen om udbyttet, som er beskrevet i fondens varsel af krav om forhøjet garanti.”

Heroverfor har advokat A i et supplerende indlæg af 15. januar 2021 anført:

”Indledningsvist fastholdes det i klagen anførte, ligesom det er min opfattelse, at Rejsegarantifondens bemærkninger og analyser af selskabets økonomi ikke er korrekte, ligesom de på ingen måde er dokumenteret.

I forhold til spørgsmålet om nedsættelse af garantien, er det ikke korrekt, når Rejsegarantifonden anfører (på side 3 5. afsnit, at K ApS først i forbindelse med selskabets udtalelse i sagen den 16. oktober 2020, at man meddelte at man ønskede garantien nedsat. Dette blev meddelt Rejsegarantifonden allerede den 4. september 2020, jf. bilag 6, e-mail af 4. september 2020. Ej heller på dette tidspunkt reagerede eller behandlede Rejsegarantifonden denne anmodning.”

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af § 19 i rejsegarantifondsloven, at Rejsegarantifonden kan kræve forhøjet garantistillelse af en rejseudbyder eller en formidler for en udenlandsk rejsearrangør, når der er særlig risiko for, at fonden vil lide tab. Det følger endvidere af bestemmelsen, at det er Rejsegarantifondens bestyrelse, som fastsætter retningslinjer for, hvornår en særlig risiko er til stede.

Af lovbemærkningerne, jf. lovforslag nr. 5 af 4. oktober 2017 til § 19 i rejsegarantifondsloven fremgår:

”Rejsegarantifonden kan efter den gældende § 19, stk. 1, 1. pkt. kræve forhøjet garantistillelse, når det efter en konkret analyse af en rejseudbyder eller formidler for en udenlandsk rejseudbyders økonomiske forhold må antages, at der er særlig risiko for at Rejsegarantifonden vil lide tab.

Det foreslås, for det første, at formuleringen ”det efter en konkret analyse af dennes økonomiske forhold må antages, at” udgår af 1. pkt.

Endvidere foreslås det, at der indsættes et nyt 3. pkt., hvorefter Rejsegarantifondens bestyrelse fastsætter retningslinjer for, hvornår en særlig risiko er til stede.

Ændringerne medfører, at Rejsegarantifondens bestyrelse skal fastsætte retningslinjer for, hvad der medfører krav om forhøjet garanti. Formålet med ændringen er at øge gennemsækeligheden for rejsearrangørerne, og det er hensigten, at der af retningslinjerne skal fremgå nøgletal og klare regnskabsprincipper, som i hovedparten af sagerne vil være tilstrækkelige til at fastslå, om en rejsearrangør skal stille en forhøjet garanti. Retningslinjerne skal være offentligt tilgængelige på Rejsegarantifondens hjemmeside.

Hvert fjerde år skal Rejsegarantifondens bestyrelse indhente uafhængig, eksternt ekspertise, jf. den foreslåede § 11 a, der kan pålægge, at retningslinjerne for hvad der medfører krav om forhøjet garanti, sammenholdt med de øvrige parametre, minimerer de økonomiske og administrative

omkostninger for rejsebranchen som helhed, samt at beskyttelsen af de rejsende fastholdes. Den uafhængige, eksterne ekspertise kan f.eks. være revisor eller aktuar.

Der henvises til pkt. 2.9.3 i lovforslagets almindelige bemærkninger.”

Af lovforslagets almindelige bemærkninger i afsnit 2.9.3 fremgår om forhøjet garanti:

”Rejsegarantifonden kan kræve forhøjet garantistillelse af en rejseudbyder eller en formidler for en udenlandsk rejseudbyder, når det efter en konkret analyse af dennes økonomiske forhold må antages, at der er særlig risiko for, at Rejsegarantifonden vil lide tab jf. rejsegarantifondslovens § 19.

Bestemmelsen giver Rejsegarantifonden mulighed for at følge virksomhedernes økonomiske situation og for at kunne gribe ind over for virksomheder med en særlig økonomisk risiko. Bestemmelsen blev indsat med lovændringen i 2004 (Lov nr. 207 af 29/03/2004), jf. Folketingstidende 2003-04, tillæg A, spalte 4100. Det fremgår af bemærkningerne til lovændringen i 2004, at Rejsegarantifonden foretager en screening af branchen på baggrund af en automatisk indberetning af tre nøgletal (dæknings-, likviditets- og soliditetsgrad) fra alle rejseudbydere og formidlere for en udenlandsk rejseudbyder. Rejseudbydere og formidlere, hvor et eller flere nøgletal afviger negativt i forhold til nogle opstillede indikatorer, undergives en nærmere analyse af deres samlede økonomiske situation i henhold til en række økonomiske indikatorer. Det samme kan ske, hvis Rejsegarantifonden af andre kanaler får mistanke til et selskabs økonomiske grundlag, eller hvis der i forbindelse med registrering af en ny virksomhed er mistanke om, at virksomheden påtænkes drevet på et uforsvarligt grundlag. Hvis Rejsegarantifonden efter en konkret vurdering på baggrund af den økonomiske analyse finder, at rejseudbyderen/formidleren har en nærliggende risiko for at gå konkurs, kan Rejsegarantifonden kræve, at denne stiller en forhøjet garanti. Derved sikres det, at Rejsegarantifonden kan gribe ind over for virksomheder, der drives på et uforsvarligt økonomisk grundlag, eller som i øvrigt agerer særligt uansvarligt. Kravet om forhøjet garanti kan i tilfælde, hvor rejsearrangøren eller formidleren ikke er i stand til at opfylde kravet om forhøjet garantistillelse, føre til, at virksomheden må ophøre, hvilket i nogle tilfælde kan medføre en konkurs.

Efterhånden som tilsynet er blevet etableret og Rejsegarantifonden har indsamlet erfaringer, har det vist sig, at revisors årlige indberetning af de tre angivne nøgletal ikke alene kan anvendes som udslagsgivende for, hvornår kapitalberedskabet hos en given rejseudbyder er så utilfredsstillende, at Rejsegarantifonden ønsker at kræve forhøjet garanti. Det skyldes bl.a., at de nøgletal, revisorerne indberettede, var beregnet ud fra rejseudbydernes årsrapporter, dvs. uden at der var taget højde for f.eks. omplaceringer og sæsonudsving.

I dag vurderer Rejsegarantifonden derfor kapitalberedskabet sammenholdt med en vurdering af den forretningsmæssige risiko, når det skal afgøres, om der er grundlag for at varsle krav om forhøjet garanti. I forhold til en vurdering

af kapitalberedskabet bliver der primært taget udgangspunkt i soliditetsgrad, egenkapital i forhold til omsætning, likviditetsgrad samt om likvidberedskabet er tilfredsstillende. Underskudsgivende drift øger kravene, og det gør sæsonbetonet indtjening også. Alle nøgletal vurderes efter at der er foretaget omplaceringer, så rejseudbyderens kapitalberedskab vises ud fra en risikobetragtning.

Hvis Rejsegarantifonden vurderer, at rejseudbyderen har en forhøjet risiko for konkurs fastsættes den forhøjede garanti til det største af følgende fire beløb: 1) 50.000 kr., 2) niveauet for den ordinære garanti, 3) den aktuelle forudbetalingsbeholdning (inkl. tillæg) opgjort ultimo måneden eller 4) den maksimalt forventede forudbetalingsbeholdning (inkl. tillæg) to måneder frem i tiden. Tillægget er på 21 pct. for rejseudbydere, som anvender garantipladser i forbindelse med transport eller overnatning og 6 pct. for rejseudbydere, som ikke gør.

Ved Rejsegarantifondens nuværende praksis er der ikke faste rammer for, hvad der fører til krav om forhøjet garanti. Fordelen herved er, at det giver fleksibilitet til at lave en konkret, individuel vurdering af den enkelte virksomheds forhold. For rejsearrangørerne er det imidlertid svært at gennemskue, hvad der får Rejsegarantifonden til at vurdere, at en rejsearrangør skal stille forhøjet garanti.

For at øge gennemskeligheden for rejseudbyderne foreslås det, at Rejsegarantifondens bestyrelse skal fastsætte retningslinjer for, hvad der medfører krav om forhøjet garanti, jf. lovforslagets § 1, nr. 33 og de foreslåede ændringer til § 19. Hensigten er at tilstræbe enkelhed og gennemsigtighed, således at nøgletal og efterlevelse af klare regnskabsprincipper i hovedparten af sagerne er tilstrækkelige til at fastslå, om en rejsearrangør skal stille en forhøjet garanti på grund af konkursrisiko. Hvert fjerde år skal Rejsegarantifondens bestyrelse indhente uafhængig, ekstern ekspertise, jf. lovforslagets § 1, nr. 27, og den foreslåede § 11 a, der kan påtegne, at retningslinjerne for hvad der medfører krav om forhøjet garanti, sammenholdt med de øvrige parametre, minimerer de økonomiske og administrative omkostninger for rejsebranchen som helhed, samt at beskyttelsen af de rejsende fastholdes. Den uafhængige, eksterne ekspertise kan f.eks. være revisor eller aktuar.

Det forventes, at justeringen vil give et fald i antallet af virksomheder, der pålægges at stille forhøjet garanti og dermed en reduktion af virksomhedernes byrder.”

Det følger heraf, at Rejsegarantifonden kan kræve forhøjet garanti, såfremt fonden – efter en nærmere analyse af rejseudbyderens økonomiske situation – finder, at der er nærliggende risiko for, at rejseudbyderen går konkurs. Lovbemærkningerne angiver, at kapitalberedskabet blandt andet vurderes ud fra udbyderens soliditetsgrad, likviditetsgrad og egenkapital i forhold til omsætning, og at underskudsgivende drift og sæsonbetonet indtjening øger kravene til kapitalberedskabet.

Ankenævnet kan tilslutte sig Rejsegarantifondens økonomiske analyse af det tidligere K ApS (nu K ApS (navneændring) under konkurs). Det forhold, at rejsebureauets indtjening er sæsonbetonet sammenholdt med de af Rejsegarantifonden fremførte økonomiske nøgletal, den underskudsdrivende drift i første halvår 2020 og prognoserne for 3. og 4. kvartal for 2020, medfører efter ankenævnets vurdering, at rejsebureauets kapitalberedskab har været utilfredsstillende i en sådan grad, at der har været nærliggende risiko for, at rejsebureauet ville gå konkurs.

Ankenævnet finder endvidere, at Rejsegarantifonden har forholdt sig til selskabets anmodning om nedsættelse af garantien ved at oplyse om de initiativer, der skal foretages med henblik på at ændre i de omsætningstal, som Rejsegarantifonden har lagt til grund ved beregningen af den garanti, som selskabet skal stille i henhold til § 8, stk. 3 og 4, i rejsegarantifondsloven. Ankenævnet kan herefter tilslutte sig Rejsegarantifondens afgørelse på dette punkt. Den revisorerklæring, som er fremkommet i forbindelse med behandlingen af selskabets klage til Erhvervsankenævnet, ses således ikke at have været genstand for behandling hos Rejsegarantifonden, hvorfor ankenævnet ikke kan tage stilling hertil, og der må i stedet fremsættes en fornyet anmodning til Rejsegarantifonden.

På den baggrund stadfæster ankenævnet Rejsegarantifondens afgørelse af 5. november 2020.