

Kendelse af den 4. juli 2024 – J.NR. 23/08397

Hjemvisning af Finanstilsynets afgørelse, hvor tilsynet inddragede AA ApS's tilladelse som e-pengeinstitut i henhold til lov om betalinger § 135, stk. 1, nr. 2, 4 og 5. Tilsynet fandt, at AA ApS ikke havde gjort brug af tilladelsen inden for 12 måneder fra meddelelsen om tilladelse, *at* tilladelsen er opnået på baggrund af urigtige eller vildledende oplysninger, og *at* AA ApS ikke længere opfyldte betingelserne for meddelelse af tilladelsen.

Erhvervsankenævnet fandt, betingelserne for at inddrage tilladelsen under henvisning til betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2 som udgangspunkt var opfyldt. I relation til inddragelsen efter betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4, fandt ankenævnet det ikke godtgjort, at AA ApS's forretningsplan indeholdte bevidst urigtige eller vildledende oplysninger. Dette blev begrundet med, at forretningsplanen afspejlede hensigt, samt at tilsynet ikke havde løftet bevisbyrden for, at forretningsplanen var bevidst urigtig eller vildledende. Ydermere fandt ankenævnet, at betingelserne for inddragelse af tilladelse efter betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5 var opfyldt.

Afslutningsvis hjemviste ankenævnet sagen, idet sagens forhold ikke var af sådan en karakter, at udgangspunktet om at meddele en frist til berigtigelse kunne fraviges fra tilsynets side.

Lov om betalinger § 135, stk. 1, nr. 2, 4 og 5.

Andreas Moll Årsnes, Rikke Schiøtt Petersen og Steen Mejer

Kendelse

AA ApS

mod

Finanstilsynet

Ved skrivelse af 12. juli 2023 har advokat BB på vegne af AA ApS påklaget Finanstilsynets afgørelse af 3. juli 2023, hvorved Finanstilsynet har truffet afgørelse om at inddrage AA ApS's tilladelse som e-pengeinstitut, jf. lovbekendtgørelse om betalinger § 135, stk. 1, nr. 2, 4 og 5.

Klagen har under sagens behandling i ankenævnet været tillagt opsættende virkning. Ankenævnets formand traf afgørelse herom den 20. oktober 2023.

Sagens omstændigheder:

Finanstilsynet har i en af Erhvervsankenævnet indhentet udtalelse af 30. august 2023 over sagens faktiske omstændigheder oplyst følgende:

” ...

AA ApS (herefter ”AA ApS”) har den 12. juli 2023 indbragt Finanstilsynets afgørelse af 3. juli 2023 om inddragelse af AA ApS’s tilladelse som e-pengeinstitut.

Finanstilsynet skal hermed, som anmodet ved Erhvervsankenævnets brev af 2. august 2023, fremkomme med en udtalelse i sagen.

Klagen vedrører indsigelse mod Finanstilsynets afgørelse, og AA ApS har opsummerende anført følgende hovedsynspunkter i deres klage til Erhvervsankenævnet:

- At AA ApS har anvendt tilladelsen i relation til betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2
- At AA ApS ikke har opnået tilladelse ved bevidst at have givet urigtige eller vildledende oplysninger til Finanstilsynet i relation til betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4
- At AA ApS har hovedkontor og hjemsted i [land 1] og udøver et minimum af aktiviteter i [land 1] i relation til betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5, jf. § 10, stk. 1, nr. 2
- At Finanstilsynets afgørelse lider af væsentlige processuelle mangler, herunder navnlig overholdelse af officialmaksimen og tilsidesættelse af god forvaltningsskik

Finanstilsynet fastholder sin afgørelse af 3. juli 2023 med henvisning til Finanstilsynets bemærkninger i nærværende udtalelse, og Finanstilsynet gør derfor gældende, at klagen over Finanstilsynets afgørelse ikke tages til følge hverken helt eller delvist.

1. Indledning

Finanstilsynet gennemførte en inspektion hos AA ApS den 2. marts 2023. Inspektionen var en undersøgelse af betalingstjenesteområdet og hvidvaskområdet og omfattede blandt andet inspektion af ledelse og indretning af virksomheden, virksomhedens tilknytning til [land 1] og grænseoverskridende aktiviteter.

Finanstilsynet konstaterede på inspektionen en række grove og meget væsentlige overtrædelser af betalingsloven og den meddelte tilladelse, herunder at AA ApS’s virksomhed adskilte sig markant fra det grundlag og de oplysninger, som virksomheden havde givet til Finanstilsynet i forbindelse med indgivelse af ansøgning.

Finanstilsynet kunne således konstatere, at AA ApS ikke havde gjort brug af tilladelsen, at tilladelsen var opnået på baggrund af urigtige eller vildledende oplysninger, og at betingelserne for meddelelse om tilladelse ikke var opfyldt, herunder at AA ApS ikke kunne anses for at have hovedkontor eller udøvede deres aktiviteter i [land 1]. Dette var alle forhold, som hver især kunne begrunde inddragelse af tilladelse i medfør af betalingslovens § 135, stk. 1, og som afstedkom den endelige afgørelse af 3. juli 2023 om inddragelse af AA

ApS's tilladelse som e-pengeinstitut. Der var tale om ganske usædvanlige forhold af en alvorlighed og af et omfang, der nødvendiggjorde en øjeblikkelig og vidtgående tilsynsreaktion.

Nærværende udtalelse er udarbejdet med en sagsfremstilling af de mest relevante faktiske oplysninger (afsnit 2), redegørelse af det retlige grundlag (afsnit 3), Finanstilsynets vurdering af forholdene (afsnit 4), Finanstilsynets bemærkninger til sagens behandling (afsnit 5) samt Finanstilsynets konklusion (afsnit 6).

2. Sagsfremstilling

2.1 Ansøgningsforløbet

AA ApS er et anpartsselskab stiftet den [dato 1]. Selskabet er i henhold til CVR-registeret ejet af det [land 2] selskab CC [udenlandsk selskab], og de ultimative og reelle ejere er henholdsvis DD og EE (**Bilag A**).

På nuværende tidspunkt udgør de to reelle ejere, begge bosiddende i [land 2], bestyrelsesmedlemmerne i AA ApS, hvor FF er direktør (Bilag A). FF har i henhold til CVR-registeret følgende adresse: [adresse 1].

Finanstilsynet modtog den 6. maj 2020 ansøgning fra AA ApS om tilladelse som e-pengeinstitut, og Finanstilsynet meddelte tilladelse efter et længere ansøgningsforløb den [dato 3].

Det følger af afgørelsen, at ansøgningsforløbet var langt, idet det indsendte ansøgningsmateriale var behæftet med grundlæggende mangler, blandt andet angående tilstrækkelig tilknytning til [land 1] og hvidvaskmateriale, som skulle berigtiges, før en tilladelse kunne meddeles (bilag 1, side 1).

AA ApS har i ansøgningen blandt andet oplyst følgende til Finanstilsynet:

[Fortrolige informationer 1]

AA ApS redegjorde desuden for en omfangsrig markedsføringsplan, der blandt andet bestod i hjemmeside SEO, reklamer, PR og medier, henvisningsprogrammer, konferencer og udstillinger og en række udendørsaktiviteter (bilag 6, side 20).

Det fremgik derudover af det fremsendte ansøgningsmateriale, at AA ApS ville tilbyde følgende tjenester (bilag 1, side 2):

- *Indløsning af betalingsinstrumenter, hvor AA ApS står for hele betalingsprocessen i forbindelse med eksempelvis online betalinger på vegne af en erhvervsdrivende. I første omgang vil virksomheden samarbejde med II ApS og JJ A/S, og på længere sigt KK [udenlandsk selskab], LL m.v.*
- *Pengeoverførsler i form af SEPA Instant Credit Transfers og mulighed for SEPA Direct Debit. Det vil blive udbudt til både forbrugere og erhverv, herunder SMV'er, til håndtering af*

betalinger til medarbejdere, samarbejdspartnere, distributører og kunder. AA ApS vil have bankkonti i mange lande for at kunne levere effektiv håndtering af betalinger.

- Konti med elektroniske penge til erhvervskunder. Konti vil være i GBP eller EUR. Der er ikke nogen udløbsdato på kontoen, og der påløber ikke renter.*
- Forudbetalte kort med forbindelse til kundens online konto. Kortet kan bruges online og til at hæve penge i hæveautomater. CC [udenlandsk selskab] har siden januar 2021 indgået i en outsourcingaftale med AA ApS om at levere forudbetalte kort, hvilket forventes at ske fra Q3 2021.*

I ansøgningen oplyste AA ApS, at virksomhedens ledelse det første år efter meddelt tilladelse ville bestå af CEO DD, CFO EE, som begge samtidig udgjorde bestyrelsen, samt Managing Director FF. CEO ville samtidig varetage rollen som hvidvaskansvarlig.

Efter det første år var det planen, at der skulle ansættes en ny CEO og CFO, som ikke samtidig skulle sidde i virksomhedens bestyrelse. CEO og CFO besad tilsvarende stillinger i virksomhedens moderselskab beliggende i [land 2], som også havde – og stadig har – tilladelse som e-pengeinstitut (bilag 1, side 3).

Samtlige af AA ApS's ledelsespersoner var på tidspunktet for ansøgning bosat uden for [land 1]. Det fremgik endvidere af ansøgningsmaterialet, at alle bestyrelses- og direktionsmøder ville blive afholdt i [land 1], og at der ville blive afholdt bestyrelsesmøder hver anden måned og direktionsmøder hver måned. Virksomhedens CEO eller CFO ville ifølge ansøgningsmaterialet være i [land 1] mindst to dage om ugen, indtil der blev ansat en Operations Manager og Finance Director, og alle medarbejdere ud over CEO og CFO ville være fysisk placeret i [land 1] (bilag 1, side 3).

Det var afgørende for Finanstilsynets vurdering, at AA ApS befandt sig i opstartsfasen, at dette forhold udtrykkeligt fremgik af det fremsendte ansøgningsmateriale, at bestyrelses- og direktionsmøder ville blive afholdt i [land 1], at minimum en af virksomhedens ledelsesmedlemmer ville være i [land 1] mindst to gange om ugen, at alle medarbejdere udover CEO og CFO ville være fysisk placeret i [land 1], og at virksomheden ville have aktiviteter i [land 1] i form af minimum én [land 1] kunde efter meddelelse om tilladelse (bilag 1, side 4).

Derudover lagde Finanstilsynet særlig vægt på, at virksomheden havde udarbejdet en konkret 3-årig plan for at øge tilknytningen til [land 1], som indebar ansættelse af flere medarbejdere samt en hvidvaskansvarlig, som alle ville være placeret i [land 1], ansættelse af ledelsespersoner som ikke samtidig var ansat i moderselskabet, og forøgelse af virksomhedens [land 1] kundebase (bilag 1, side 4).

I forbindelse med meddelelse af tilladelse gjorde Finanstilsynet i et følgebrev opmærksom på, at AA ApS i henhold til § 16 i betalingsloven ville være forpligtet til at underrette Finanstilsynet, hvis der måtte indtræde ændringer i forhold til de oplysninger, som Finanstilsynet havde modtaget og lagt til grund ved meddelelse om tilladelse (bilag 1, side 5).

Udover tilladelse som e-pengeinstitut modtog AA ApS tilladelse til at udbyde betalingstjenester, jf. bilag 1, nr. 3, 5 og 6, i betalingsloven, med henblik på at udbyde de til e-pengetilladelsen accessoriske tjenester, som var beskrevet i ansøgningsmaterialet.

2.2 Inspektionen den 2. marts 2023

Finanstilsynet indkaldte den 7. februar 2023 AA ApS til inspektion den 2. marts 2023 på betalings- og hvidvaskområdet med fokus på blandt andet ledelse og indretning af virksomheden og tilknytning til [land 1].

I forbindelse med inspektion modtog Finanstilsynet blandt andet beskrivelse af virksomhedens nuværende aktiviteter, kundelister for aktuelle og historiske kunder, samt dokumentation for virksomhedens tilknytning til [land 1], blandt andet herunder ledelsens regelmæssige tilstedeværelse i [land 1] og kontakt med virksomhedens øvrige medarbejdere.

Som det fremgår af Finanstilsynets afgørelse, oplyste AA ApS under inspektionen den 2. marts 2023 bl.a. følgende (bilag 1, side 5):

”at de ikke har været i stand til at oprette en [land 1] bankkonto, og at de derfor ikke har været i stand til at påbegynde udbud af de tjenester i [land 1], de ansøgte om tilladelse til, da de forudsætter adgang til en [land 1] bankkonto”.

Under inspektionen oplyste AA ApS endvidere, at virksomheden fortsat forventede at ansætte en ny person som hvidvaskansvarlig. Den nye hvidvaskansvarlige, GG, var ikke tiltrådt, da hun endnu ikke havde opnået arbejds- og opholdstilladelse i [land 1]. Hun var derfor på tidspunktet for inspektionen alene tilknyttet CC [udenlandsk selskab].

Under inspektionen, hvor GG deltog virtuelt, var hun den eneste i virksomheden, der kunne redegøre nærmere for AA ApS's kunders formål og omfang. Det fremgik ligeledes, at behandling af transaktionsalarmer ofte også blev eskaleret til hende til trods for, at hun på det tidspunkt endnu ikke var tiltrådt sin stilling (bilag 1, side 6).

Af AA ApS's bestyrelsesreferater fremgår videre, at bestyrelsen i tre ud fem ordinære møder har deltaget helt eller delvist via videolink, mens det af samtlige direktionsreferater fremgår, at møderne har haft karakter af virtuelle møder.

I forbindelse med inspektionen fremsendte AA ApS en kundeliste med 22 kunder, hvoraf 21 af disse blev anset for at være reelle kunder af AA ApS.

Alle reelle kunder var efter AA ApS's vurdering højrisikokunder i hvid-vask-øjemed og er i sidste ende alle ejet af de samme otte reelle ejere. Alle kunderne er hjemmehørende i [by 1], [land 3] eller [land 4], og i alle tilfælde er de reelle ejere bag kunderne bosiddende på [land 3] og har [land 5], [land 4] eller [land 6] statsborgerskab. De fleste af kunderne har tilknytning til gambling-virksomhed. Generelt er det kun i meget begrænset omfang muligt at finde oplysninger på internettet om kunderne. Af de 21 kunder, som virksomheden har, er 18 overflyttet fra det [land 2] moderselskab i starten af november 2022 (bilag 1, side 7).

AA ApS oplyste i øvrigt, at virksomheden ikke havde iværksat nogen tiltag for at få kunder i [land 1] eller andre EU/EØS-lande endnu på grund af det begrænsede produktudbud.

AA ApS har oplyst, at virksomheden i dag har en konto ved HH [bank 1] i [land 7]. Til denne konto kan AA ApS's kunder overføre midler med henblik på at sende dem videre, samt modtage midler med henblik på at sende dem videre. AA ApS oplyste også, at virksomheden er i gang med at forberede udstedelse af et forudbetalt JJ A/S, men ikke udbød nogen af de tjenester, der er givet tilladelse til (bilag 1, side 8).

I perioden november 2022 til januar 2023 har kunderne gennemført betaling for over [beløb 1] kroner via AA ApS. Alle transaktioner er gennemført i EUR, GBP eller USD. Af transaktionsoversigten fremgår det, at omkring 80 pct. af alle transaktioner gennemført via AA ApS er foretaget af kunder, som alle er ejet af den samme reelle ejer. Mange af overførslerne er endvidere sket fra én af AA ApS's kunder til en anden af AA ApS's kunder (bilag 1, side 8).

Finanstilsynet konstaterede i forbindelse med inspektionen, at Finanstilsynet ikke havde modtaget indberetning fra AA ApS om væsentlige ændringer i henhold til § 16, årlig ajourført risikovurdering i henhold til § 126, stk. 2, samt, at AA ApS's indberetninger om drift i henhold til § 127, stk. 3, i betalingsloven var indholdsløse (bilag 1, side 9).

2.3 Finanstilsynets afgørelse

Finanstilsynet sendte et udkast til afgørelse i høring den 25. maj 2023 og modtog høringssvar fra AA ApS den 13. juni 2023. Finanstilsynet sendte nyt udkast til afgørelse i høring den 21. juni 2023 med henblik på behandling i Finanstilsynets bestyrelse den 29. juni 2023, hvor AA ApS gav fysisk fremmøde. Finanstilsynet traf herefter afgørelse den 3. juli 2023 om at inddrage AA ApS's tilladelse som e-pengeinstitut i overensstemmelse med betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2, 4 og 5.

I grundlaget for afgørelsen indgik, at AA ApS's nuværende aktiviteter, herunder kundegrundlaget, adskilte sig grundlæggende og i væsentlig grad fra virksomhedens ansøgningsmateriale, og de oplysninger som tilladelse blev udstedt på baggrund af, at det kunne lægges til grund, at AA ApS ikke havde gjort brug af tilladelsen inden for 12 måneder fra tidspunktet for meddelelse

om tilladelse, at tilladelsen var opnået på baggrund af urigtige eller vildledende oplysninger, samt at AA ApS ikke længere opfyldte betingelserne for meddelelse af tilladelse (bilag 1, side 18-22).
...”

I Finanstilsynets afgørelse af 3. juli 2023 hedder det:

”Afgørelse om inddragelse af tilladelse

1. Afgørelse

Finanstilsynet inddrager hermed AA ApS’ (AA ApS) tilladelse som e-pengeinstitut, jf. § 135, stk. 1, nr. 2, 4 og 5, i lovbekendtgørelse nr. 53 af 18. januar 2023 (lov om betalinger).

Herunder er det Finanstilsynets vurdering, at AA ApS’s nuværende aktiviteter, herunder kundegrundlag, adskiller sig i så grundlæggende og væsentlig grad fra virksomhedens ansøgningsmateriale, og oplysninger som der er udstedt tilladelse på baggrund af, at det kan lægges til grund, at AA ApS ikke har gjort brug af deres tilladelse inden for 12 måneder fra meddelelse om tilladelse, at tilladelsen er opnået på baggrund af urigtige eller vildledende oplysninger eller anden uretmæssig vis, samt at AA ApS ikke længere opfylder betingelserne for meddelelse af tilladelse, jf. § 135, stk. 1, nr. 2, 4 og 5.

AA ApS skal fra den 3. juli 2023 ophøre med at drive virksomhed som e-pengeinstitut.

Afgørelsen er truffet af Finanstilsynet, efter forelæggelse for Finanstilsynets bestyrelse i medfør af § 130, stk. 2, i lov om betalinger, jf. § 345, stk. 12, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed.

2. Sagsfremstilling

Ansøgningsforløb

Finanstilsynet modtog ansøgning fra AA ApS den 6. maj 2020. AA ApS blev meddelt tilladelse som e-pengeinstitut samt tilladelse til at udbyde betalings-tjenester den [dato 3]. Ansøgningsforløbet var langt, idet det indsendte ansøgningsmateriale var behæftet med grundlæggende mangler, bl.a. angående tilstrækkelig tilknytning til [land 1] og hvidvaskmateriale, som skulle berigtiges før en tilladelse kunne meddeles.

Under ansøgningsforløbet anmodede Finanstilsynet virksomheden om at uddybe en række forhold, herunder forhold omkring ledelsespersonerne. Det skyldtes bl.a., at begge ledelsespersoner har været ansat i virksomheder, som havde haft ledelsespersoner, der er nævnt i [udgivelse 1] eller [udgivelse 2]. AA ApS anførte, at de personer, der er nævnt i [udgivelse 1] og [udgivelse 2], ikke har været ansat samtidig med ledelsespersonerne i AA ApS. AA ApS’s moderselskab er placeret i [land 2], og ejerne af virksomheden udgør

samtidig bestyrelsen og direktionen i CC [udenlandsk selskab] og bestyrelsen i AA ApS.

I forbindelse med ansøgningen sendte AA ApS følgende oversigt over ejerstrukturen i virksomheden:

[Fortrolig information 4].

Af det fremsendte ansøgningsmateriale fremgik, at AA ApS ville tilbyde følgende tjenester:

- Indløsning af betalingsinstrumenter, hvor AA ApS står for hele betalingsprocessen i forbindelse med eksempelvis online betalinger på vegne af en erhvervsdrivende. I første omgang vil virksomheden samarbejde med II ApS og JJ A/S, og på længere sigt KK [udenlandsk selskab], LL m.v.
- Pengeoverførsler i form af SEPA Instant Credit Transfers og mulighed for SEPA Direct Debit. Det vil blive udbudt til både forbrugere og erhverv, herunder SMV'er til håndtering af betalinger til medarbejdere, samarbejdspartnere, distributører og kunder. AA ApS vil have bankkonti i mange lande for at kunne levere effektiv håndtering af betalinger.
- Konti med elektroniske penge til erhvervskunder. Konti vil være i GBP eller EUR. Der er ikke nogen udløbsdato på kontoen, og der påløber ikke renter.
- Forudbetalte kort med forbindelse til kundens online konto. Kortet kan bruges online og til at hæve penge i hæveautomater. CC [udenlandsk selskab] har siden januar 2021 indgået i en outsourcingaftale med AA ApS om at levere forudbetalte kort, hvilket forventes at ske fra Q3 2021.

Særligt om tilknytning til [land 1] på tidspunktet for ansøgning

I forbindelse med behandlingen af ansøgningen anmodede Finanstilsynet AA ApS om at sende yderligere oplysninger angående virksomhedens organisation i forhold til opfyldelse af kravet om tilstrækkelig tilknytning til [land 1], jf. § 10, stk. 1, nr. 2, i lov om betalinger.

Organisatoriske struktur, personale og ledelse

I ansøgningen oplyste virksomheden, at virksomhedens ledelse det første år efter meddelt tilladelse ville bestå af CEO DD, CFO EE, som begge samtidig sidder i bestyrelsen, samt Managing Director FF. CEO ville samtidig varetage rollen som hvidvaskansvarlig. Efter det første år var det planen, at der skulle ansættes en ny CEO og CFO, som ikke samtidig skulle sidde i virksomhedens bestyrelse. CEO og CFO besad tilsvarende stillinger i virksomhedens moderselskab beliggende i [land 2], som også havde – og stadig har – tilladelse som e-pengeinstitut.

Virksomheden havde derudover en plan for besættelse af en række andre centrale stillinger indenfor det første år, herunder en ny hvidvaskansvarlig, en compliance manager, en support manager og ansvarlige medarbejdere for betalingsadministration. I løbet af det første år var det således virksomhedens

forventning, at de ville ansætte 15 medarbejdere. Efter de første to år var det planen, at der skulle være ansat i alt 21 medarbejdere i [land 1].

Samtlige af AA ApS's ledelsespersoner var på tidspunktet for ansøgning bosat udenfor [land 1]. Det fremgik endvidere af ansøgningsmaterialet, at alle bestyrelses- og direktionsmøder ville blive afholdt i [land 1], og at der ville blive afholdt bestyrelsesmøder hver anden måned, og direktionsmøder hver måned. Virksomhedens CEO eller CFO ville ifølge ansøgningsmaterialet være i [land 1] mindst to dage om ugen, indtil der blev ansat en Operations Manager og Finance Director, og alle medarbejdere udover CEO og CFO ville være fysisk placeret i [land 1].

Kundegrundlag

Derudover fremgik det af ansøgningsmaterialet, at CC [udenlandsk selskab] pr. 1. august 2020 havde én [land 1] kunde, og sammenlagt 114 andre kunder hjemhørende i de øvrige EU-medlemsstater, og at AA ApS forventede, at de efter meddelelse om tilladelse ville overtage disse. AA ApS fremlagde samtidig konkrete planer om at have 750 [land 1] kunder og 1600 kunder i resten af EU 3 år efter meddelelse af tilladelse.

AA ApS beskrev yderligere i ansøgningsmaterialet, at deres markedsfokus ville være på både erhvervskunder og private kunder. Erhvervskunderne ville primært være små og mellemstore virksomheder, som skal bruge AA ApS's tjenester til deres medarbejdere, aftaleparter, distributører og kunder. Følgende fremgår derudover af deres forretningsplan:

"As per the OECD report, there are roughly 230 thousand enterprises in [land 1], 99.7% of which are SMEs. We believe that the efforts listed above will result in initially acquiring [antal 1] of the targeted SMEs which will be [antal 1] SMEs in the first year. We will aim to gradually increase our presence in [land 1] and aim to acquire [antal 2] of the market (comprising of [antal 2] SMEs) by 2025. And we are also aiming to double the corporate customer base in the other EU/EEA states from existing 114 customers to 225 customers by the end of first year of our operation, reaching [antal 3] SMEs by the end of 2025.

We are further aiming to engage 50 individual customers (consumers) in [land 1] and 100 individual customers (consumers) in other EU/EEA states in the first year of operation and increase these numbers to 1000 and 2000, respectively, by 2025."

AA ApS havde på tidspunktet for meddelelse af tilladelse en begrænset tilknytning til [land 1]. Det var dog Finanstilsynet konkrete vurdering, at AA ApS opfyldte kravet i § 10, stk. 1, nr. 2, om ledelse af virksomheden fra [land 1].

Afgørende for Finanstilsynets vurdering heraf var, at AA ApS befandt sig i opstartsfasen, at det fremgik af det fremsendte ansøgningsmateriale, at bestyrelses- og direktionsmøder ville blive afholdt i [land 1], at minimum en af

virksomhedens ledelsesmedlemmer ville være i [land 1] mindst to gange om ugen, at alle medarbejdere udover CEO og CFO ville være fysisk placeret i [land 1], og at virksomheden ville have aktiviteter i [land 1] i form af minimum én [land 1] kunde efter meddelelse om tilladelse.

Derudover lagde Finanstilsynet særlig vægt på, at virksomheden havde udarbejdet en konkret 3-årig plan for at øge tilknytningen til [land 1], som indebar ansættelse af flere medarbejdere samt en hvidvaskansvarlig, som alle ville være placeret i [land 1], ansættelse af ledelsespersoner som ikke samtidig var ansat i moderselskabet, og forøgelse af virksomhedens [land 1] kundebase.

Udover tilladelse som e-pengeinstitut modtog AA ApS tilladelse til at udbyde betalingstjenester, jf. bilag 1, nr. 3, 5 og 6, i lov om betalinger, med henblik på at udbyde de tjenester, som var beskrevet i deres ansøgningsmateriale, jf. ovenfor.

I forbindelse med meddelelse af tilladelse gjorde Finanstilsynet i et følgebrev opmærksom på, at AA ApS i henhold til § 16 i lov om betalinger er forpligtet til at underrette Finanstilsynet, hvis der indtræder ændringer i forhold til de oplysninger, som Finanstilsynet har modtaget og lagt til grund ved meddelelse om tilladelse.

Inspektion af virksomheden den 2. marts 2023

Finanstilsynet indkaldte den 7. februar 2023 AA ApS til inspektion den 2. marts 2023 på betalings- og hvidvaskområdet. I indkaldelsen gjorde Finanstilsynet opmærksom på, at inspektionen bl.a. ville fokusere på følgende områder inden for betalingstjenesteområdet:

- Ledelse og indretning af virksomheden, organisatoriske struktur, forretningsgange, procedurer og ansvarsfordeling
- Tilknytning til [land 1]
- Kapitalforhold
- Outsourcing og kontrol hermed
- Grænseoverskridende aktiviteter

I forbindelse med inspektion modtog Finanstilsynet bl.a. beskrivelse af virksomhedens nuværende aktiviteter, kundelister for aktuelle og historiske kunder, samt dokumentation for virksomhedens tilknytning til [land 1], bl.a. herunder ledelsens regelmæssige tilstedeværelse i [land 1] og kontakt med virksomhedens øvrige medarbejdere. Finanstilsynets indkaldelsesbrev og komplette liste over efterspurgte dokumentation og oplysninger er vedlagt som bilag nr. 1.

AA ApS sendte den 24. februar 2023 dokumentation og oplysninger som svar på indkaldelsesbrevet. AA ApS gennemgik under inspektionen bl.a. deres organisation, status siden meddelelse af tilladelse, samt deres kunder, transaktioner, og hvilke betalinger virksomheden foretager.

AA ApS oplyste samtidig under inspektionen, at de ikke har været i stand til at oprette en [land 1] bankkonto, og at de derfor ikke har været i stand til at påbegynde udbud af de tjenester i [land 1], de ansøgte om tilladelse til, da de forudsætter adgang til en [land 1] bankkonto.

Tilknytning til [land 1] på tidspunktet for inspektionen

Af inspektionsmaterialet fremgår en række oplysninger af relevans og til dokumentation for AA ApS's tilknytning til [land 1]. Dette omfatter en kundeliste over aktuelle og historiske kunder, ansættelseskontrakter, bestyrelses- og direktionsreferater, bestyrelsens forretningsorden og virksomhedens forretningsplan.

Finanstilsynet gjorde den 21. februar 2023 AA ApS opmærksom på, at Finanstilsynet ikke havde modtaget den i indkaldelsesbrevet efterspurgte dokumentation for ledelsens regelmæssige tilstedeværelse i [land 1] og arbejdstid, relateret til virksomhedens drift i [land 1] i relation til øvrigt besatte stillinger. AA ApS oplyste herefter telefonisk, at virksomheden ville indsende yderligere dokumentation i overensstemmelse med Finanstilsynets anmodning. Finanstilsynet har dog ikke modtaget yderligere konkret dokumentation.

Organisatoriske struktur, personale og ledelse på tidspunktet for inspektionen

I forhold til virksomhedens ledelse og hvidvaskansvarlige fremgår det af de ansættelseskontrakter, Finanstilsynet modtog den 22. februar 2023, at ansættelsestidspunktet er betinget af, at medarbejderen får arbejds- og opholdstilladelse i [land 1]. Finanstilsynet har alene modtaget dokumentation for opholdstilladelse for AA ApS's Managing Director.

AA ApS oplyste, at det på tidspunktet for inspektionen ikke har været muligt at opnå arbejdstilladelser for flere medarbejdere. AA ApS oplyste samtidig, at det havde vist sig svært at rekruttere ansatte, der allerede opholder sig i [land 1].

AA ApS forklarede, at virksomheden har haft udfordringer med at overholde den plan for etablering i [land 1], de fremlagde for Finanstilsynet, fordi AA ApS har oplevet lange ventetider for ansattes opholds- og arbejdstilladelser i [land 1].

AA ApS oplyste under inspektionen, at Managing Director først havde fået arbejds- og opholdstilladelse i august 2022, hvilket er årsagen til, at virksomhedens bestyrelses- og direktionsmøder i overensstemmelse med bestyrelsens forretningsorden og virksomhedens Governance Policy afholdes virtuelt. Det blev samtidig oplyst, at Managing Director typisk opholder sig i [land 1] fra mandag til torsdag, og at bestyrelsen som udgangspunkt ikke opholder sig i [land 1].

Under inspektionen oplyste AA ApS, at virksomheden fortsat forventede at ansætte en ny person som hvidvaskansvarlig. Den nye hvidvaskansvarlige,

GG, er ikke tiltrådt, da hun endnu ikke har opnået arbejds- og opholdstilladelse i [land 1]. Hun var derfor på tidspunktet for inspektionen alene tilknyttet CC [udenlandsk selskab].

Under inspektionen, hvor GG deltog virtuelt, var hun den eneste i virksomheden, der kunne redegøre nærmere for AA ApS's kunders formål og omfang. Det fremgik ligeledes, at behandling af transaktionsalarmer ofte også blev eskaleret til hende til trods for, at hun på det tidspunkt endnu ikke var tiltrådt sin stilling.

Finanstilsynet har den 23. marts 2023 modtaget materiale til brug for vurderingen af egnethed og hæderligheden for GG.

Bestyrelses- og direktionsreferater

Af AA ApS's bestyrelsesreferater fremgår videre, at bestyrelsen i tre ud fem ordinære møder har deltaget helt eller delvist via videolink, mens det af samtlige direktionsreferater fremgår, at møderne har haft karakter af virtuelle møder.

Forretningsorden og organisation

Det fremgår af AA ApS's forretningsorden og *Governance Policy*, hvordan virksomheden afholder deres møder, herunder at bestyrelsens beslutninger kan træffes på fysiske møder såvel som virtuelt, at det ikke har betydning hvor deltagerne befinder sig, og at såfremt ingen deltagere befinder sig samme sted, kan det lægges til grund, at mødet konkret finder sted på ethvert af de steder, som deltagerne hver især befinder sig.

Den 10. februar har AA ApS i henhold til CVR foretaget en række ændringer i ledelsen, således at direktionen nu alene består af FF som Managing Director. De øvrige direktionsmedlemmer, der var anmeldt i forbindelse med ansøgningen, fungerer nu alene som bestyrelsesmedlemmer. Finanstilsynet var ikke inden inspektionen blevet underrettet herom.

AA ApS oplyste under inspektionen, at de mener, at de overholder deres plan for etablering i [land 1].

Kundegrundlag

Af kundelisterne fremgår 22 kunder, hvoraf 21 af AA ApS anses for at være reelle kunder. Den sidste kunde er virksomhedens egen direktør, som efter det oplyste alene var oprettet som testkunde. Alle øvrige kunder er efter AA ApS's vurdering højrisikokunder i hvidvaskøjemed, og kunderne er i sidste ende ejet af de samme otte reelle ejere. Alle kunderne er hjemmehørende i [by 1], [land 3] eller [land 4], og i alle tilfælde er de reelle ejere bag kunderne bosiddende på [land 3] og har [land 5], [land 4] eller [land 6] statsborgerskab. De fleste af kunderne har tilknytning til gamblingvirksomhed. Generelt er det kun i meget begrænset omfang muligt at finde oplysninger på internettet om kunderne.

Af de 21 kunder, som virksomheden har, er 18 overflyttet fra det [land 2] moderselskab i starten af november 2022.

På inspektionen oplyste AA ApS, at alle kunder i det [land 2] selskab var blevet tilbudt at flytte deres aktiviteter til det [land 1] selskab. AA ApS kunne dog ikke redegøre nærmere for baggrunden for, hvorfor netop de 18 kunder havde valgt at flytte taget imod tilbuddet. AA ApS oplyste i den forbindelse, at produktudbuddet i det [land 2] moderselskab var større, og der som udgangspunkt ikke var tjenester i det [land 1] selskab, som det [land 2] selskab ikke også kunne tilbyde.

AA ApS oplyste i øvrigt, at de ikke havde iværksat nogen tiltag for at opnå kunder i [land 1] eller andre EU/EØS-lande endnu på grund af det begrænsede produktudbud.

Udbudte betalingstjenesteaktiviteter på tidspunktet for inspektion

AA ApS har oplyst, at virksomheden i dag har en konto ved HH [bank 1] i [land 7]. Til denne konto kan AA ApS's kunder sende midler med henblik på at sende dem videre, samt modtage midler med henblik på at sende dem videre. AA ApS oplyste også, at virksomheden er i gang med at forberede udstedelse af et forudbetalt JJ A/S, men ikke udbød nogen af de tjenester, der er givet tilladelse til.

Efter inspektionen har AA ApS sendt en række supplerende oplysninger om bl.a. deres kunder, transaktioner og hvidvaskprocedurer.

I perioden november 2022 til januar 2023 har kunderne gennemført betaling for over [beløb 1] kroner via AA ApS. Alle transaktioner er gennemført i EUR, GBP eller USD. Af transaktionsoversigten fremgår det, at omkring 80 pct. af alle transaktioner gennemført via AA ApS er foretaget af kunder, som alle er ejet af den samme reelle ejer. Mange af overførslerne er endvidere sket mellem kunderne.

Nedenfor er et eksempel på et kundeforhold og transaktionsmønster, som på baggrund af de fremsendte transaktions- og kundelister lader til at være gennemgående for typen af kunder og transaktioner, der håndteres via AA ApS.

Virksomheden A [udenlandsk selskab] (hjemhørende i [by 1]), der er kunde hos AA ApS, har på vegne af gamblingfirmaet B indgået en sponsoraftale med fodboldklubben C. Af de fremsendte dokumenter fremgår det, at en anden af AA ApS's kunder, D (hjemhørende i [by 1]), skal stå for betalingen af sponsoratet. En væsentlig andel af de midler D modtager via AA ApS, og som bl.a. anvendes til at foretage overførslen til C, kommer fra virksomheden E (hjemhørende i [land 3]), der også er kunde i AA ApS. Midlerne virksomhed E har modtaget via AA ApS er i vid udstrækning modtaget fra selskabet F, der har tilladelse som e-pengeinstitut i [land 2]. Virksomhed A, D og E er alle ejet af den samme reelle ejer. AA ApS har oplyst, at de har indhentet en sam-

arbejdsaftale indgået mellem virksomhed B, D og E, således at de to sidstnævnte bistår førstnævnte med betalingsfunktionaliteter i forbindelse med udbud af gamblingtjenster hjemhørende på [land 8]. Spillemyndigheden lukkede i 2019 hjemmesiden for virksomhed B i [land 1] for ulovligt spiludbud.

Finanstilsynet kan på baggrund heraf konstatere, at AA ApS på tidspunktet for inspektionen aldrig har indløst betalingstransaktioner eller udstedt betalingskort i [land 1]. AA ApS har endvidere aldrig udstedt e-penge, men alene foretaget pengeoverførselsvirksomhed. Ved opslag på European Payments Councils hjemmeside kan Finanstilsynet konstatere, at AA ApS heller ikke er tilmeldt SEPA credit transfers.

Indberetninger

Finanstilsynet konstaterede i forbindelse med inspektionen, at Finanstilsynet ikke har modtaget indberetning fra AA ApS om væsentlige ændringer i henhold til § 16, årlig ajourført risikovurdering i henhold til § 126, stk. 2, samt, at AA ApS's indberetninger om drift i henhold til § 127, stk. 3, i lov om betalinger er indholdsløse. AA ApS oplyste på inspektionen, at det ikke havde været virksomhedens opfattelse, at ændringerne i ledelsen, etableringsplanerne eller produktudbuddet havde været af en karakter der medført behov for underretninger, jf. § 16 i lov om betalinger.

3. Retligt grundlag

Virksomheder skal have tilladelse af Finanstilsynet til at udstede elektroniske penge, jf. § 8 i lov om betalinger. Finanstilsynet giver tilladelse til virksomheder, når en række betingelser nævnt i § 10, stk. 1, er opfyldt.

Det fremgår af § 10, stk. 1, nr. 2, at virksomheden skal have hovedkontor og hjemsted i [land 1] og udøve som minimum en del af sine aktiviteter i [land 1].

Det fremgår af de specielle bemærkninger til § 10, stk. 1, nr. 2:

”Dette medfører at virksomheden skal ledes her fra landet. I denne vurdering vil det blandt andet indgå, hvor virksomhedens ledelse er fysisk placeret, hvor virksomhedens generalforsamlinger afholdes, og hvor beslutninger i virksomheden træffes. Betingelsen indebærer endvidere, at virksomheden som minimum skal have nogle kunder i [land 1]. Formålet med bestemmelsen er at undgå misbrug af etableringsretten, og sikre at virksomhederne etablerer sig i det land, hvori det forventes, at dets aktiviteter skal udøves. Det er dog ikke et krav, at virksomhedens kunder primært befinder sig i [land 1]. Det vil bero på en konkret vurdering af Finanstilsynet, om dette forhold er opfyldt.

Finanstilsynet kan således nægte at give en virksomhed tilladelse, hvis Finanstilsynet vurderer, at formålet med at placere hovedkontor og hjemsted i [land 1] er at undgå lovgivningen i det land, hvor hovedparten af virksomhedens kunder er hjemhørende.”

En ansøgning om tilladelse efter § 8 i lov om betalinger skal som minimum indeholde de oplysninger, der er nødvendige til brug for Finanstilsynets vurdering af, om kravene i § 10 er opfyldt og skal som minimum indeholde de oplysninger, som er nævnt i § 11. Dette omfatter i medfør af bestemmelsens stk. 1, nr. 3, en beskrivelse af virksomhedens forretningsmodel med en oversigt over virksomhedens nuværende og planlagte forretningsaktiviteter, herunder hvilke betalingstjenester virksomheden ønsker at udbyde.

Af § 16 i lov om betalinger fremgår, at et e-pengeinstitut eller betalingsinstitut er forpligtet til at underrette Finanstilsynet, hvis der sker ændringer i forhold til de oplysninger, som Finanstilsynet har modtaget og lagt til grund ved meddelelse af tilladelse. Underretning skal ske på forhånd, hvis ændringen må betragtes som væsentlig. I andre tilfælde skal underretning finde sted snarest muligt.

Det fremgår bl.a. af de specielle bemærkninger til § 16:

”Bestemmelsen fastlægger instituttets underretningspligt i tilfælde af, at der sker faktiske eller retlige ændringer i forhold til det, der blev lagt til grund ved meddelelse om tilladelse. Til vurdering af hvornår der skal ske underretning af Finanstilsynet forudsættes en grad af væsentlighed, idet kriteriet er, at Finanstilsynet må antages at have lagt vægt på oplysningerne ved beslutning om tilladelse eller vilkår herfor. Eksempelvis skal der gives meddelelse ved enhver ændring, uanset størrelse eller indhold, af kvalificerede ejerandele, snævre forbindelser, ændringer i den lederkreds, der stilles kvalitative krav til, manglende opfyldelse af kapitalkrav, ydelse af kredit eller sikring af brugeres midler.

Udvidelse af typen af betalingstjenester kan have betydning for en række af de krav, der stilles til betalingsinstituttet som betingelse for at opretholde tilladelse eller for opgørelse af kapitalkrav. Finanstilsynet skal derfor have meddelelse, hvis der sker ændringer heri.”

Det fremgår videre af § 126, stk. 2, i lov om betalinger, at udbydere og udstedere en gang årligt skal indsende en ajourført og samlet risikovurdering i henhold til stk. 1 og en beskrivelse af de forebyggende foranstaltninger, udbyderne har truffet for at begrænse disse risici, til Finanstilsynet.

Det fremgår bl.a. af de specielle bemærkninger til bestemmelsen:

”Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med stk. 1, nr. 1, om fastlæggelse af forretningsgange, procedurer og kontrolmekanismer til styring af drifts- og sikkerhedsrisici. Udarbejdelse af disse skal ske på baggrund af en konkret risikovurdering med afsæt i de betalingstjenester, som virksomheden udbyder. Udarbejdelsen af risikovurderingen skal ske efter en proportionalitetsbetragtning, man skal altid omfatte en konkret stillingtagen til alle de betalingstjenester, der udbydes, ligesom der bør foretages en vurdering af udbyderens overordnede operationelle risici. Det indebærer, at vurderingen af risiciene skal afspejle omfanget

og karakteren af de udbudte betalingstjenester. Uanset hvilken betalingstjeneste, der udbydes, vil det som udgangspunkt være relevant at vurdere risiciene i henhold til design og udvikling af betalingstjenesten.”

Det er således en grundlæggende forudsætning for Finanstilsynets vurdering af, om en ansøgning om tilladelse som e-pengeinstitut opfylder tilladelseskra-vene, at Finanstilsynet modtager en detaljeret beskrivelse af virksomhedens forretningsmodel og en beskrivelse af virksomhedens nuværende og planlagte forretningsaktiviteter, herunder hvilke betalingstjenester virksomheden ønsker at udbyde og virksomhedens risikovurdering heraf. Virksomheden opnår således alene tilladelse til at udøve forretningsaktiviteter, som virksomheden har beskrevet i sin ansøgning.

Derudover fremgår af § 127, stk. 3, i lov om betalinger, at en udbyder af betalingstjenester minimum en gang årligt skal indrapportere statistisk om drift og misbrug af de betalingstjenester, som denne udbyder, til Finanstilsynet.

Det fremgår bl.a. af de specielle bemærkninger til bestemmelsen:

”Med bestemmelsen fastsættes det, at udbydere minimum en gang årligt skal indrapportere statistik vedrørende drift og misbrug af de udbudte betalingstjenester. Dette kunne eksempelvis omfatte antallet af transaktioner, volumen af betalinger (...). De statistiske indberetninger skal gøre det muligt for Finanstilsynet dels at vurdere det generelle sikkerhedsniveau og den generelle driftsstabilitet på markedet for betalingstjenester, og dels at vurdere om enkelte udbydere har højere misbrugs- og svindelrater end andre sammenlignelige udbydere.”

Det følger af § 135, stk. 1, nr. 3, at Finanstilsynet kan inddrage en virksomheds tilladelse som e-pengeinstitut, betalingsinstitut eller udbyder af kontooplysningstjenester eller en begrænset tilladelse til udstedelse af elektroniske penge eller udbud af betalingstjenester, hvis virksomheden ikke gør brug af tilladelsen senest 12 måneder efter, at Finanstilsynet har meddelt virksomheden tilladelse.

Derudover fremgår det af § 135, stk. 1, nr. 4 og 5, at Finanstilsynet kan inddrage en virksomheds tilladelse som e-pengeinstitut, betalingsinstitut eller udbyder af kontooplysningstjenester eller en begrænset tilladelse til udstedelse af elektroniske penge eller udbud af betalingstjenester, hvis virksomheden har opnået tilladelse på baggrund af urigtige eller vildledende oplysninger eller på anden uretmæssig vis eller ikke længere opfylder betingelserne for meddelelse af tilladelse efter kapitel 2 eller 3.

Det fremgår af de specielle bemærkninger til § 135, stk. 1:

”Inddragelse af en virksomheds tilladelse kan blive aktuel, når blot en af de i nr. 1-7 nævnte betingelser er opfyldt. Medmindre forholdet er af meget væsentlig karakter, eller inddragelsen sker efter anmodning fra virksomheden, forudsættes det derfor, at inddragelse af tilladelse typisk

kun bliver aktuel efter, at der har været givet frist til berigtigelse af forholdet, og at dette ikke er sket.

Har en virksomhed tilladelse til at udstede flere former for betalings-tjenester, jf. bilag 1, kan der, afhængig af de konkrete omstændigheder, foretages en delvis inddragelse af tilladelsen, ved kun at inddrage tilladelsen til en eller flere, men ikke alle, betalingstjenester, som er nævnt i bilag 1.”

Afslutningsvist fremgår det af § 135, stk. 3, at inddragelse af en tilladelse, jf. stk. 1, nr. 4-7, og stk. 2, offentliggøres af Finanstilsynet.

4. Høring

Finanstilsynet sendte den 25. maj 2023 udkast til nærværende afgørelse i høring hos AA ApS med svarfrist den 12. juni 2023. På baggrund af AA ApS's anmodning om fristforlængelse den 8. juni 2023 blev fristen forlænget indtil den 13. juni 2023. Finanstilsynet modtog høringssvar fra AA ApS den 13. juni 2023.

AA ApS anfører overordnet i deres høringssvar, at Finanstilsynets afgørelsesudkast, og de underliggende konklusioner, hverken er korrekt eller retmæssig, idet afgørelsen baserer sig på misforståelser og faktuelle fejl.

AA ApS angiver således:

- *“That the Draft Decision contains important factual errors, notably since*
 - *The customer list submitted in the license application was potential customers, and not actual customer of AA ApS,*
 - *The EMI license and the permissions to offer payment services granted to us by the FSA were used before the time of the inspection on 2 March 2023 even if all the services which our license covers were not offered at that time,*
 - *AA ApS has built a sizeable [land 1] organization with employees hired on a full-time basis and physically present in [land 1] which, as of today, does not materially deviate from the one described in the application submitted to the FSA*
 - *AA ApS has started to deliver scheduled products and has by now attracted more than 40 [land 1] customers, and around 140 applications from mostly [land 1] and EU are being processed. As such we are currently increasing our presence in both the [land 1] market and the EU/EEA market in accordance with the plan submitted to the FSA*
- *That AA ApS did not intentionally mislead the FSA during the application process, rather the roll out of the business in accordance with the plans submitted to the FSA as part of the application process has been more troublesome than expected, notably due to difficulties in getting a bank account and hiring employees, which are reasons that any market participant will recognize, and which led to a delay in the intended product offering going to market and that such unexpected delays does not constitute willful deception of the FSA,*

- *That it would be unfounded for the FSA to revoke our license pursuant to Section 135(1), nos. 2, 4 and 5 of the Danish Payments Act, as the basis for the FSA's decision to do so is flawed and not based on the facts of the case, and*
- *That a revocation of our license would be a disproportionate sanction and will lead to a significant loss of investment as well as redundancies and reputational damage."*

Kundegrundlag

AA ApS angiver i deres høringssvar, at afgørelsen fejlagtigt lægger til grund, at AA ApS på tidspunktet for ansøgning havde én [land 1] kunde, og sammenlagt 114 andre kunder hjemhørende i de øvrige EU-medlemsstater, idet disse kunder på tidspunktet for ansøgningen var kunder hos CC [udenlandsk selskab], og at der i ansøgningen alene var frembragt en forventning om, at AA ApS skulle onboarder disse kunder i forbindelse med meddelelse om tilladelse.

Derudover angiver AA ApS, at forsinkelserne for så vidt angår onboarding af disse kunder skyldtes kundernes manglende samtykke, samt langvarig proces for virksomhedens aftaleindgåelse med JJ A/S.

På baggrund af ovenstående angiver AA ApS videre, at der ikke er grundlag for at konkludere, at AA ApS bevidst har afgivet urigtige oplysninger eller vildledt Finanstilsynet under ansøgningsprocessen, da de i ansøgningsmaterialet alene har beskrevet virksomhedens forventninger til et fremtidigt kundegrundlag, som ville blive realiseret efter meddelelse om tilladelse og at manglende opfyldelse af disse forventninger ikke kunne forudses og lå uden for AA ApS's kontrol.

I forbindelse hermed angiver AA ApS også, at virksomhedens reelt onboardede kunder fra [land 2] korrekt anses for at være high-risk i hvidvaskøjemed, men at Finanstilsynet i forbindelse med inspektionen ikke havde bemærkninger til virksomhedens kontrolforanstaltninger hermed; og at det ikke automatisk medfører at kundernes aktiviteter er ulovlige.

Afslutningsvist angiver AA ApS, at de pr. den 13. juni 2023 har korigeret deres kundegrundlag og sammensætning heraf til ikke kun at omfatte high-risk kunder, således at risikoprofilen for deres samlede kundegrundlag er i overensstemmelse med deres risikoappetit. Der dog ikke modtaget dokumentation for onboarding af disse nye kunder.

Finanstilsynet bemærker, at tilsynet aldrig har modtaget konkret dokumentation for tilstedeværelsen af [land 1] kunder hos CC [udenlandsk selskab]. Finanstilsynet kan derfor ikke lægge til grund, at AA ApS på tidspunktet for ansøgning var bevidst om hverken fraværet eller tilstedeværelsen af [land 1] kunder, som ønskede at overgå til AA ApS DK. Finanstilsynets vurdering af AA ApS's opfyldelse af kravet om, at virksomheden skal udøve et minimum af aktiviteter i [land 1] i § 10, stk. 1, nr. 2, flyttes på baggrund heraf til afsnittet om Finanstilsynets vurdering af inddragelse efter § 135, stk. 1, nr. 5, om at

virksomheden ikke længere opfylder betingelserne for meddelelse af tilladelse.

Finanstilsynet lægger således fortsat til grund, at AA ApS siden meddelelse om tilladelse og indtil inspektionen aldrig har haft [land 1 kunder, og at AA ApS i kraft af sin tilknytning og tætte koncerninterne setup med CC [udenlandsk selskab] på tidspunktet for ansøgning var bevidst om, at risikoprofilen for de potentielt onboardede kunder væsentligt adskilte sig fra det til Finanstilsynet oplyste og de oplysninger, som blev lagt til grund for meddelelsen om tilladelse.

Det forhold, at AA ApS's kontrolforanstaltninger ikke på nuværende tidspunkt har givet anledning til reaktion fra Finanstilsynet ændrer ikke ved, at det reelle kundegrundlag på tidspunktet for inspektionen adskiller sig i væsentlig grad fra det grundlag, som AA ApS oplyste Finanstilsynet om på tidspunktet for ansøgning. AA ApS må således have været bevidst herom på tidspunktet for ansøgning.

Derudover gør Finanstilsynet opmærksom på, at der endnu ikke er fremsendt rapportudkast for inspektionen, da denne afventer endelig afgørelse om en evt. inddragelse af AA ApS's tilladelse. Rapportudkastet kan indeholde reaktioner på hvidvaskområdet.

De i høringssvaret fremsatte bemærkninger giver anledning til redaktionelle ændringer, således at det tydeligt fremgår, at disse kunder på tidspunktet for ansøgning var kunder hos CC [udenlandsk selskab] og ikke AA ApS. Det er dog samtidig Finanstilsynets vurdering, at høringssvarets bemærkninger ikke ændrer på Finanstilsynets vurdering af, om AA ApS har afgivet urigtige eller vildledende oplysninger på tidspunktet for ansøgning om tilladelse, for så vidt angår kundegrundlagets risikoprofil.

Aktivitet som e-pengeinstitut og udøvelse af betalingstjenester

AA ApS angiver i deres høringssvar, at de har anvendt deres tilladelse som e-pengeinstitut og har udbudt betalingstjenester inden for 12 måneder efter meddelelse om tilladelse. AA ApS angiver i høringssvaret virksomhedens beskrivelse af de e-pengeprodukter, virksomheden udbyder i form af en online forudbetalt konto, hvorimellem AA ApS's kunder kan sende betalinger.

Derudover påpeger AA ApS, at Finanstilsynets gengivelse af AA ApS's ansøgning, herunder AA ApS's måde at gennemføre SEPA-overførsler, ikke er korrekt.

AA ApS gengiver ordlyden af deres ansøgning som;

“For the purposes of efficient and timely processing of customer requests (in relation to Remittance, Cross-border payments, SEPA Credit Transfer and Direct Debit, red.), AA ApS will cooperate with banks.”

AA ApS angiver, at det aldrig har været virksomhedens hensigt at være direkte deltager i SEPA, og at ingen betalings- eller e-pengeinstitutter er direkte deltagere, hvorfor Finanstilsynet ikke med rimelighed kan antage, at dette betyder, at AA ApS ville være direkte deltagere i SEPA-systemet.

AA ApS anfører, at virksomheden i stedet tilbyder sine kunder at foretage SEPA betalinger via AA ApS's konto i HH [bank 1] i [land 7]. AA ApS har i forbindelse hermed fremsendt dokumentation i form af betalingsvilkår og prisliste for kontraktforholdet mellem AA ApS og [bank 1] i [land 7] som dokumentation for, at de kan foretage betalingstransaktioner i form af SEPA Credit Transfers i henhold til beskrivelsen i deres ansøgning.

Finanstilsynet noterer, at AA ApS's beskrivelse af deres e-pengeprodukt umiddelbart kan anses for at være omfattet af e-pengedefinitionen i lov om betalinger. Finanstilsynet bemærker dog samtidig, at der i forbindelse med inspektionen og nærværende høringssvar ikke er fremsendt konkret dokumentation for, at AA ApS reelt har udstedt e-penge i overensstemmelse med deres beskrivelse. Finanstilsynet har alene modtaget en transaktionsliste over ind- og udbetalinger fra AA ApS's bankkonto i [land 7], uden redegørelse for hvorledes dette udgør e-penge.

Finanstilsynet bemærker i forlængelse heraf, at en SEPA-betaling er en kreditoverførsel mellem betalers betalingskonto, identificeret med IBAN, til betalingsmodtagers betalingskonto, identificeret ved IBAN, i overensstemmelse med reglerne i SEPA-regelbogen. Finanstilsynet bemærker endvidere, at der af EPC's register over deltager i SEPA fremgår en række betalings- og e-pengeinstitutter i andre lande end [land 1].

AA ApS har i forbindelse med høringen oplyst, at det er muligt for AA ApS selv at foretage SEPA-betalinger udbudt af [bank 1] i [land 7]. AA ApS oplyste på inspektionen, at virksomheden alene havde adgang til en samlekonto i [bank 1], hvorfra alle betalinger til og fra AA ApS's kunder blev gennemført.

De fremsendte betalingsvilkår og prisliste for AA ApS's aftale med banken dokumenterer efter Finanstilsynet vurdering alene, at AA ApS selv kan foretage SEPA-betalinger, og altså ikke giver mulighed for, at AA ApS kan tilbyde sine kunder, at de fra deres konti kan gennemføre SEPA-betalinger. Det er således Finanstilsynet forståelse, at AA ApS's kunder alene har kunne overføre midler til AA ApS, som derefter i eget navn har kunne foretage SEPA-betalingen.

De i høringssvaret fremsatte bemærkninger giver på baggrund af ovenstående anledning til redaktionelle ændringer, men ændrer ikke på Finanstilsynets vurdering af, om AA ApS har anvendt sin tilladelse inden 12 måneder efter meddelelse herom.

Etablering af organisation i [land 1]

AA ApS angiver i høringssvaret, at de på tidspunktet for nærværende høring har etableret sig i [land 1] med fuldtidsansatte med regelmæssig tilstedeværelse i [land 1], og har onboardet mere end 40 [land 1] kunder i overensstemmelse med deres oprindelige ansøgning, hvorfor Finanstilsynets beskrivelse af AA ApS's organisering i [land 1] er faktuel forkert.

AA ApS angiver endvidere, at Finanstilsynets konstatering af, at AA ApS pr. 1. marts 2023 alene havde ansat en enkelt [land 1]-hjemmehørende medarbejder udover Managing Director på tidspunktet for inspektionen er forkert, da de oplyser at have 10 medarbejdere med bopæl i [land 1] på dette tidspunkt. Det fremgår samtidig af AA ApS's høringssvar, at der er tale om deres Managing Director og 9 medarbejdere, og at Managing Director har været bosat i [land 1] siden august 2022, hvorfor den daglige ledelse har været forankret i [land 1] siden da.

Nærmere angiver AA ApS, at de i afgørelsen og høringssvaret beskrevne forsinkelser, og at virksomhedens bestyrelsesmøder ikke har været afholdt fysisk, har skyldtes flere faktorer, som har været uden for AA ApS's kontrol. Disse omfatter udfordringer med at opnå II ApS, arbejds- og opholdstilladelser til deres medarbejdere, rejserestriktioner i forbindelse med Covid og udfordringer med at oprette bankkonti med henblik på at etablere Nemkonto og sikringskonti. AA ApS anfører i denne forbindelse, at de har oplyst Finanstilsynet om deres udfordringer med at oprette Nemkonto.

AA ApS har til høringsbrevet bl.a. vedlagt lønsedler for deres medarbejdere i [land 1] og paskopi for et af bestyrelsesmedlemmerne, som dokumentation for virksomhedens medarbejdere og ledelsens fysiske tilstedeværelse i [land 1].

Finanstilsynet bemærker, at der ikke er fremsendt konkret dokumentation for onboarding af 40+ [land 1] kunder, som er beskrevet i høringssvaret. På baggrund heraf er det fortsat Finanstilsynets vurdering, at AA ApS fortsat ikke har onboardet [land 1] kunder, og derfor ikke udøver som minimum nogle aktiviteter i [land 1], jf. § 10, stk. 1, nr. 2.

Derudover bemærker Finanstilsynet, at den fremsendte dokumentation i form af lønsedler og paskopi efter Finanstilsynets vurdering ikke dokumenterer, at virksomhedens ledelse eller personale regelmæssigt er i [land 1], herunder fordi lønsedlerne ikke indeholder oplysninger om, hvor arbejdet er udført, og fordi det fremgår af paskopien, at bestyrelsesmedlemmet alene har været i [land 1] 4 gange siden AA ApS fik tilladelsen.

For det første udgør det forhold, at *Managing Director* har haft [land 1] bopæl ikke i sig selv tilstrækkelig dokumentation for, at ledelsen er forankret i [land 1], og udgør således alene et vurderingsmoment i den samlede vurdering af virksomhedens tilknytning til [land 1]. Dette er særligt henset til, at Finanstilsynet i forbindelse med inspektionen specifikt har anmodet om yderligere dokumentation for *Managing Director's* regelmæssige tilstedeværelse og kontakt med øvrige medarbejdere.

For det andet har Finanstilsynet fortsat ikke modtaget fyldestgørende dokumentation for, at virksomhedens bestyrelsesmøder i mere eller mindre grad afholdes fysisk i [land 1].

For så vidt angår de af AA ApS angivne årsager til forsinkelser i etablering i [land 1], er det Finanstilsynets vurdering, at disse anses for at have været forudsigelige for AA ApS. Covid-pandemien, og de heraf medførte rejserestriktioner, var på tidspunktet for AA ApS's ansøgning udbredt offentligt kendt. Processen for etablering af bankforbindelser og II ApS samt opholds- og arbejdstilladelse burde samtidig være kendt for og undersøgt nærmere af AA ApS, givet deres foreslåede forretningsplan og gennem CC [udenlandsk selskab] eksisterende branche- og forretningskendskab.

Forså vidt angår AA ApS's underretning af Finanstilsynet om udfordringer med at få etableret bankforbindelser, bemærker Finanstilsynet, at underretningen først skete i forbindelse med inspektionen den 2. marts 2023.

Finanstilsynet anser det i forbindelse hermed som en skærpende omstændighed, at AA ApS ikke, i overensstemmelse med underretningsforpligtelserne i lov om betalinger, har underrettet Finanstilsynet om virksomhedens udfordringer og forsinkelser i forhold til den fremlagte plan i deres ansøgning.

De i høringssvaret fremsatte bemærkninger angående deres nuværende organisering i [land 1] har givet anledning til en redaktionel ændring for så vidt angår Finanstilsynets konstatering af hvor mange medarbejdere, AA ApS havde dokumenteret som endeligt ansat på tidspunktet for inspektionen. De fremsatte bemærkninger ændrer på baggrund af ovenstående i øvrigt ikke på Finanstilsynets vurdering af, om AA ApS opfylder kravene for meddelelse om tilladelse, jf. § 10, stk. 1, nr. 5.

Anmodning om anonymisering og fjernelse af referencer

AA ApS har anført, at inkluderingen af visse oplysninger i afgørelsen, herunder referencer til [udgivelse 1] og [udgivelse 2], såvel som til at deres kunder er hjemmehørende i lande som anses for højrisiko i hvidvaskøjemed, alene har til formål at fremstille AA ApS dårligt i læserens øjne, og påvirke opfattelsen af AA ApS overfor Finanstilsynets bestyrelse. På baggrund heraf har AA ApS anmodet Finanstilsynet om at fjerne disse referencer, samt anonymisere navnene og lokationerne i afgørelsens eksemplificering af AA ApS's aktuelle kundeforhold og transaktionsmønstre, med den begrundelse, at disse ikke er nødvendige for afgørelsen.

De i høringssvaret angivne bemærkninger angående anonymisering af navnene på AA ApS's kunder giver anledning til redaktionelle ændringer, således at navnene på AA ApS's kunder anonymiseres i afgørelsen.

Hvad angår de øvrige oplysninger, som AA ApS anmoder om anonymisering eller slettelse af, er det Finanstilsynets vurdering, at de er relevante og nødvendige for sagsfremstillingen i nærværende afgørelse. Oplysningerne, her-

under kundernes lokationer og transaktionsmønstre, tjener efter Finanstilsynets vurdering en central rolle i beskrivelsen af, hvordan AA ApS's aktuelle forretningsmodel og betalingstjenesteaktiviteter adskiller sig væsentligt fra oplysningerne i den oprindelige ansøgning.

5. Finanstilsynets vurdering

Finanstilsynet har konstateret, at AA ApS på tidspunktet for inspektionen aldrig har indløst betalingstransaktioner eller udstedt betalingskort i [land 1], ligesom selskabet heller ikke har udstedt e-penge. I stedet har AA ApS formidlet pengeoverførsler.

Finanstilsynet har derudover konstateret, at AA ApS på intet tidspunkt har serviceret [land 1] kunder, herunder at den ene [land 1] kunde, som selskabet oplyste om i forbindelse med ansøgningen, var en testkunde og virksomhedens egen direktør, hvorfor den kundedatabase på 114 EU-kunder, som virksomheden oplyste om på tidspunktet for ansøgningen, ikke har været retvisende for virksomheden. Virksomhedens nuværende kunder er alle høj-risiko kunder, og ikke [land 1] små og mellemstore virksomheder samt privatkunder, sådan som det blev beskrevet i ansøgningsmaterialet. I stedet udgøres AA ApS's kundegrundlag næsten udelukkende af selskaber beliggende i [land 3] og [by 1], der har samme reelle ejere, og som hovedsageligt er tilknyttet gambling-virksomhed.

Finanstilsynet har endvidere konstateret, at AA ApS ikke har fulgt den på tidspunktet for ansøgning fremsendte plan om øget tilstedeværelse og aktiviteter i [land 1].

Det er således Finanstilsynets vurdering, at AA ApS' nuværende aktiviteter, forretningsmodel og organisatoriske setup adskiller sig væsentligt fra de oplysninger, som AA ApS har indgivet i deres ansøgning og fået tilladelse på baggrund af, jf. § 11, stk. 1, nr. 3, i lov om betalinger.

Det er i forlængelse heraf Finanstilsynets vurdering, at disse ændringer udgør ændringer, som er omfattet af underretningspligten i § 16 i lov om betalinger, men Finanstilsynet har ikke modtaget underretning herom fra AA ApS.

Samtidig har AA ApS ikke overholdt yderligere underretnings- og indberetningsforpligtelser i lov om betalinger, navnlig forpligtelsen i § 126, stk. 2 i lov om betalinger om indsendelse af årlig ajourført risikovurdering samt indberetningsforpligtelsen i § 127, stk. 3 om indrapportering af driftsoplysninger, jf. § 127, stk. 3.

På baggrund heraf er det således Finanstilsynets overordnede vurdering at AA ApS's tilladelse kan tilbagekaldes af Finanstilsynet i medfør af § 135, stk. 1, nr. 2, 4 og 5, i lov om betalinger. De enkelte bestemmelser gennemgås i det følgende.

Anvendelse af tilladelse senest 12 måneder efter meddelelse herom, jf. § 135, stk. 1, nr. 2 i lov om betalinger

AA ApS har på tidspunktet for inspektionen den 2. marts 2023 aldrig indløst betalingstransaktioner eller udstedt betalingskort i [land 1], ligesom virksomheden aldrig har udstedt e-penge til et kundesegment i overensstemmelse med deres tilladelse. Det er på denne baggrund Finanstilsynets vurdering, at AA ApS reelt aldrig har udbudt nogle af de fire betalingstjenesteaktiviteter, virksomheden ansøgte om tilladelse til, og at de reelt udbudte pengeoverførsler må anses for en helt særskilt aktivitet.

På baggrund heraf vurderer Finanstilsynet, at AA ApS ikke har gjort brug af deres tilladelse inden for 12 måneder efter meddelelse om tilladelse, jf. § 135, stk. 1, nr. 2.

Opnåelse af tilladelse på baggrund af urigtige eller vildledende oplysninger eller på anden uretmæssig vis, jf. § 135, stk. 1, nr. 4 i lov om betalinger

Idet AA ApS i deres ansøgning har oplyst Finanstilsynet om en kundekreds, som ikke har eksisteret hos AA ApS på tidspunktet for meddelelse om tilladelse, aldrig har udøvet de betalingstjenesteaktiviteter, som var beskrevet i ansøgningen, og at den i ansøgningen oplyste kundekreds har en væsentlig anden risikoprofil, end den aktuelle kundekreds, uden at AA ApS har underrettet Finanstilsynet herom, vurderer Finanstilsynet, at AA ApS har opnået tilladelse på baggrund af oplysninger, som var urigtige på tidspunktet for ansøgningen, og at AA ApS var bevidst om dette.

Finanstilsynet lægger vægt på, at AA ApS på tidspunktet for ansøgning om tilladelse oplyste Finanstilsynet, at deres forventede kundegrundlag bestod af eksisterende kunder fra deres moderselskab i [land 2], og ikke udelukkende var baseret på fremtidige kunder. Kundelisten over historiske og aktuelle kunder, som Finanstilsynet modtog i forbindelse med inspektionen, viser, at AA ApS hverken har eller har haft kunder, der svarer til beskrivelsen af kunderne i den forretningsplan, kunde- og marketingsanalyse, samt kundekendskabsprocedurer, som Finanstilsynets modtog i forbindelse med ansøgningen. Det er på den baggrund Finanstilsynets vurdering, at oplysningerne på ansøgningstidspunktet ikke var retvisende. Finanstilsynet lægger til grund, at AA ApS var bevidst om både det forhold, at det til Finanstilsynet oplyste kundegrundlag afveg fra det faktiske, og at forskellen i kundegrundlaget ville medføre en afvigelse i de reelt udbudte betalingstjenester.

På baggrund heraf er det Finanstilsynets vurdering, at AA ApS har opnået tilladelse på baggrund af urigtige eller vildledende oplysninger eller anden uretmæssig vis, jf. § 135, stk. 1, nr. 4.

Opfyldelse af betingelserne for meddelelse om tilladelse efter kapitel 2 og 3, jf. § 135, stk. 1, nr. 5, i lov om betalinger

Idet AA ApS ikke har nogle [land 1] kunder, og ikke har overholdt den fremsendte plan for tilstedeværelse og forøgelse af tilstedeværelse i [land 1], som Finanstilsynet lagde til grund for AA ApS's tilladelse, er det Finanstilsynets

vurdering, at AA ApS ikke lever op til kravet om hovedkontor og hjemsted og udøvelse af et minimum af aktiviteter i [land 1], jf. § 10, stk. 1, nr. 2.

I vurderingen af om AA ApS opfylder kravet, lægger Finanstilsynet vægt på, at ansættelsestidspunktet i ansættelseskontrakterne for virksomhedens ledelse og hvidvaskansvarlig er betinget af opnåelse af arbejds- og opholdstilladelse. Finanstilsynet har alene modtaget dokumentation for opholdstilladelse for AA ApS's Managing Director. Ifølge den fremsatte plan skulle yderligere fire medarbejdere have modtaget opholds- og arbejdstilladelse i løbet af 2022. Virksomheden har, efter de på inspektionen frembragte endelige ansættelseskontrakter, pr. 1. marts 2023 alene ansat én yderligere medarbejder, som er bosiddende i [land 1]. De resterende medarbejdere er bosat i [land 2], [land 5] og [land 8]. Finanstilsynet har derudover ikke modtaget konkret dokumentation for, at et af AA ApS's ledelsesmedlemmer er i [land 1] minimum 2 dage om ugen.

Endvidere er det på baggrund af virksomhedens bestyrelses- og direktionsreferater uklart, om bestyrelses- og ledelsesmøder afholdes i [land 1], og hvor beslutningerne i virksomheden træffes.

Samtidig bestod AA ApS' direktion indtil den 10. februar 2023 af to personer, som også udgør bestyrelsen i det [land 2] moderselskab. I forbindelse med ansøgningen oplyste AA ApS, at dette ville blive ændret indenfor et år for at sikre en lokal forankring i [land 1]. Finanstilsynet kan konstatere, at dette ikke er sket, til trods for at AA ApS i perioden har udført væsentlige betalingstjenesteaktiviteter for omkring [beløb 1] kroner. Endvidere kunne Finanstilsynet på inspektionen konstatere, at det på væsentlige punkter alene var ansatte i det [land 2] moderselskab, der var i stand til at redegøre for AA ApS's kunder samt hvidvaskprocedurer.

Det er på baggrund af ovenstående uklart, om virksomheden har en tilstrækkelig tilknytning til [land 1] til at have hjemsted og hovedkontor her i landet. AA ApS har ikke dokumenteret, at virksomhedens ledelsesmøder afholdes i [land 1], at ledelsen har været til stede i [land 1], eller at de reelle beslutninger i virksomheden træffes i [land 1].

Finanstilsynet vurderer i således forlængelse heraf, at det er overvejende sandsynligt, at AA ApS reelt ledes og drives fra [land 2].

Finanstilsynet lægger derudover vægt på, at AA ApS ikke på noget tidspunkt har udøvet aktiviteter i [land 1], idet virksomheden efter det oplyste ikke på noget tidspunkt har haft nogle [land 1] kunder, og heller ikke har formået at overholde den fremsendte plan om øget tilstedeværelse, herunder ved onboarding af [land 1] kunder, i [land 1] som Finanstilsynet lagde til grund for meddelelse om tilladelsen.

På baggrund af ovenstående er det Finanstilsynets vurdering, at AA ApS ikke længere opfylder kravet i § 10, stk. 1, nr. 2, i lov om betalinger.

Mulighed for berigtigelse

I forbindelse hermed bemærkes at inddragelse af en tilladelse efter § 135, stk. 1, uden, at der af Finanstilsynet er givet frist for berigtigelse af de forhold, som giver anledning til inddragelsen, forudsætter, at de pågældende forhold er af meget væsentlig karakter, eller at inddragelse sker efter anmodning fra virksomheden selv.

Finanstilsynet vurderer, at de beskrevne forhold, som er relevante for en inddragelse i henhold til § 135, stk. 1, nr. 5, er af meget væsentlig karakter, og at AA ApS har undladt at underrette Finanstilsynet om de pågældende forhold, hvorfor der ikke er givet frist til berigtigelse.

Herunder lægger Finanstilsynet vægt på, at AA ApS's forretningsmodel og aktiviteter, særligt kundekreds, afviger i så væsentlig grad fra deres oprindelige ansøgning, at AA ApS på tidspunktet for ansøgningen må anses for at have været bevidst eller i det mindste burde have været bevidst herom. Dertil kommer, at det oplyste transaktionsmønster efter Finanstilsynets vurdering involverer gambling-firmaer, som anses for at være højrisiko i hvidvaskøjemed. Dernæst udgjorde AA ApS's konkrete planer for deres organisering, aktiviteter og tilstedeværelse i [land 1] afgørende grundlag for Finanstilsynets vurdering om, at AA ApS opfyldte tilladelseskravene.

Hvad angår de forhold, som er relevante for inddragelse i henhold til § 135, stk. 1, nr. 2 og 4, er der tale om forhold, som efter deres karakter ikke kan berigtiges.

Finanstilsynet bemærker i øvrigt, at AA ApS i forbindelse med Finanstilsynets bestyrelses behandling af sagen har fremsendt supplerende oplysninger om tilknytningen til [land 1], herunder ansatte og kundegrundlag, og anvendelse af virksomhedens tilladelse. Det er Finanstilsynets vurdering, at oplysningerne ikke har betydning for nærværende afgørelse, idet der er tale om oplysninger om forhold, som er indtruffet efter den 1. juni 2023 og i øvrigt ikke udgør konkret dokumentation for de oplyste forhold.

På baggrund af ovenstående er det således Finanstilsynets samlede vurdering, at betingelserne for inddragelse af AA ApS's tilladelse i § 135, stk. 1, nr. 5, er opfyldt. Det skyldes forhold, som er af meget væsentlig karakter, eller som efter deres karakter ikke kan berigtiges. Dette medfører at Finanstilsynet umiddelbart kan inddrage AA ApS's tilladelse på det foreliggende grundlag.

Samlet set og på baggrund af ovenstående er det Finanstilsynets vurdering, at AA ApS's nuværende aktiviteter, herunder kundegrundlag, adskiller sig i så grundlæggende og væsentlig grad fra virksomhedens ansøgningsmateriale, og oplysninger som der er udstedt tilladelse på baggrund af, at det kan lægges til grund, at AA ApS ikke har gjort brug af deres tilladelse inden for 12 måneder fra meddelelse om tilladelse, at tilladelsen er opnået på baggrund af urigtige eller vildledende oplysninger eller anden uretmæssig vis, samt at AA ApS ikke længere opfylder betingelserne for meddelelse af tilladelse, jf. § 135, stk. 1, nr. 2, 4 og 5. På baggrund heraf inddrager Finanstilsynet AA ApS's tilladelse som e-pengeinstitut.

6. Klagevejledning

Finanstilsynets afgørelse kan indbringes for Erhvervsankenævnet senest fire uger efter, at den er modtaget. Det følger af § 143 i lov om betalinger. Klagen skal sendes pr. e-mail til ean@naevneneshus.dk eller pr. post til Erhvervsankenævnets sekretariat, Toldboden 2, 8800 Viborg.

Det er forbundet med et gebyr at klage til Erhvervsankenævnet. Yderligere information om klagegebyr og opsættende virkning kan findes på Erhvervsankenævnets hjemmeside, <https://naevneneshus.dk/start-din-klage/erhvervsankenaevnet/>, og i bekendtgørelse nr. 1135 af 13. oktober 2017 om Erhvervsankenævnet.

7. Offentliggørelse

Inddragelse af en tilladelse i medfør af § 135, stk. 1, nr. 4-7 og stk. 2 i lov om betalinger, offentliggøres af Finanstilsynet, jf. § 138 i lov om betalinger. Da afgørelsen indeholder en række fortrolige oplysninger vil offentliggørelse ske i form af et resumé.

...

I klageskrivelse af 12. juli 2023 har advokat BB på vegne af AA ApS blandt andet anført:

”...

Som advokat for AA ApS ("**AA ApS**") skal jeg hermed påklage Finanstilsynets afgørelse af [dato 2] vedrørende inddragelsen af AA ApS's tilladelse som e-penge-institut (Finanstilsynets J.nr. [j.nr. 1]) ("**Afgørelsen**"). Kopi af Afgørelsen fremsendes som Bilag 1 til denne klage sammen med en underskrevet fuldmagt, der bemyndiger mig til at føre klagesagen på vegne af AA ApS, som Bilag 2.

1. DEN PÅKLAGEDE AFGØRELSE

Finanstilsynet traf den [dato 2] afgørelse om, at AA ApS's tilladelse som e-pengeinstitut inddrages i medfør af § 135, stk. 1, nr. 2, 4 og 5 i lov nr. 652 af 8. juni 2017 om betalinger med senere ændringer, som senest konsolideret ved lovbekendtgørelse nr. 53 af 18. januar 2023 om betalinger ("**Betalingsloven**").

I Afgørelsen finder Finanstilsynet, at AA ApS's nuværende aktiviteter, herunder kundegrundlag, adskiller sig i så grundlæggende og væsentlig grad fra virksomhedens ansøgningsmateriale og de oplysninger, der er udstedt tilladelse på baggrund af, at det kan lægges til grund, at AA ApS ikke har gjort brug af deres tilladelse inden for 12 måneder fra meddelelse om tilladelse, at tilladelsen er opnået på baggrund af urigtige eller vildledende oplysninger el-

ler anden uretmæssig vis samt, at AA ApS ikke længere opfylder betingelserne for meddelelse af tilladelse, jf. Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2, 4 og 5.

Efter min opfattelse er afgørelsen materielt forkert, og jeg nedlægger derfor principalt følgende påstand:

Erhvervsankenævnet anmodes om at **omgøre** Finanstilsynets afgørelse og **frifinde** AA ApS for samtlige de påståede overtrædelser.

Subsidiært anmoder jeg Erhvervsankenævnet om at **omgøre** Finanstilsynets afgørelse delvist og **frifinde** AA ApS for forholdene hidrørende under Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4 og 5.

Mere subsidiært anmoder jeg Erhvervsankenævnet om at **omgøre** Finanstilsynets afgørelse delvist og **frifinde** AA ApS for forholdene hidrørende under Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4.

Derudover mener jeg, at Finanstilsynets afgørelse er truffet på ufuldstændigt grundlag, idet Finanstilsynet efter min opfattelse ikke har opfyldt den forvaltningsretlige officialmaksime og i øvrigt handlet i strid med god forvaltnings-skik ved ikke at optræde objektivt og neutralt i løbet af sagens behandling. Derfor nedlægger jeg desuden mere subsidiært følgende påstand:

Erhvervsankenævnet anmodes om at **hjemvise** sagen til fornyet behandling hos Finanstilsynet.

Som begrundelse for frifindelsespåstanden henholdsvis hjemvisningspåstanden henviser jeg foreløbigt til bemærkningerne, der tidligere er blevet givet til Finanstilsynet i forbindelse med deres behandling af sagen, der udgør:

- (i) Høringssvar af 13. juni 2023 med tilhørende bilag ("**Høringssvaret**"), vedlagt som Bilag 3;
- (ii) Supplerede materiale fremsendt den 23. juni 2023 ("**Det Supplerende Materiale**"), vedlagt som Bilag 4; og
- (iii) Præsentation for Finanstilsynets Bestyrelse den 29. juni 2023 med tilhørende bilag ("**Præsentationen**"), vedlagt som Bilag 5.

Derudover ønsker jeg at afgive supplerende indlæg herom, jf. som nærmere beskrevet i afsnit 3, 4 og 5 nedenfor.

[...]

3. MATERIELLE MANGLER VED AFGØRELSEN

Der henvises generelt til Høringssvaret, Det Supplerende Materiale og Præsentationen. De væsentligste punkter er gengivet nedenfor.

3.1 *Angående forholdet henhørende under Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2*

Finanstilsynet har truffet beslutning om inddragelse af AA ApS's tilladelse med henvisning til Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2: at AA ApS ikke skulle have anvendt sin tilladelse inden for 12 måneder fra det tidspunkt, da tilladelsen blev givet.

Finanstilsynet tildelte AA ApS tilladelsen den [dato 3], hvorfor der skal være tale om manglende udstedelse af e-penge og udbud af betalingstjenester inden den [dato 4].

AA ApS udbød pr. 14 oktober 2022 alle de aktiviteter, som AA ApS havde tilladelse til, nemlig:

- (i) Udstedelse af e-penge (tilladelsen som e-pengeinstitut);
- (ii) Indløsning e-penge (bilag 1, nr. 5 til Betalingsloven);
- (iii) Udbud af tjenester, der er nødvendige for drift af betalingskonti vedrørende e-penge (bilag 1, nr. 1 til Betalingsloven);
- (iv) Gennemførelse af betalingstransaktioner vedrørende e-penge (bilag 1, nr. 3 til Betalingsloven); samt
- (v) Udøvelse af pengeoverførselsvirksomhed (bilag 1, nr. 6 til Betalingsloven).

AA ApS udøvede derfor alle de seks aktiviteter, som AA ApS's tilladelse gav dem mulighed for.

Det er således ikke materielt korrekt, når Finanstilsynet inddrager AA ApS's tilladelse med henvisning til Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2, idet denne bestemmelse naturligvis kun kan anvendes til at inddrage tilladelse til de tjenester, der ikke blev udbudt pr. [dato 4].

For så vidt angår Finanstilsynets bemærkning i Afgørelsen omkring, "*at der i forbindelse med inspektionen og nærværende høringssvar ikke er fremsendt konkret dokumentation for, at AA ApS reelt har udstedt e-penge i overensstemmelse med deres beskrivelse*" henvises til afsnit 4.1.2 nedenfor.

3.2 *Angående forholdet henhørende under Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4*

Finanstilsynet har truffet beslutning om inddragelse af AA ApS's tilladelse med henvisning til Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4: at AA ApS skulle have opnået tilladelsen som e-pengeinstitut på baggrund af urigtige eller vildledende oplysninger eller på anden uretmæssig vis.

Det er en klar forudsætning for anvendelsen af Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4, at Finanstilsynet er i stand til at bevise eller i det mindste sandsynliggøre, at AA ApS bevidst har givet Finanstilsynet urigtige eller vildledende oplysninger i forbindelse med ansøgningsprocessen, jf. også forarbejderne til bestemmelsen.

Finanstilsynet har på intet tidspunkt i løbet af processen eller i Afgørelsen været i stand til at demonstrere, at AA ApS bevidst har givet eller har haft til hensigt at give Finanstilsynet urigtige eller vildledende oplysninger i forbindelse med ansøgningsprocessen. Tværtimod baserer Afgørelsen sig på en række urigtige forhold, som Finanstilsynet er blevet gjort bekendt med, og som således er blevet berigtiget over for Finanstilsynet, men for hvilke Finanstilsynet belejligt (for dem) har fastsat en arbitrær deadline, 1. juni 2023, som dermed afskærer AA ApS's beviser for, at forholdene i Afgørelsen er forkerte. Om dette forhold separat henvises til afsnit 4.1.2 nedenfor.

Af de punkter, som objektivt er forkerte i Afgørelsen, kan nævnes:

3.2.1 CC [udenlandsk selskab]'s kundekreds

I Afgørelsen angiver Finanstilsynet, at "AA ApS i deres ansøgning har oplyst Finanstilsynet om en kundekreds, som ikke har eksisteret hos AA ApS på tidspunktet for meddelelse om tilladelse".

AA ApS oplyste i forbindelse med ansøgningsprocessen i forretningsplanen ("**Forretningsplanen**", vedlagt som Bilag 6), at "*we plan to start transferring CC [udenlandsk selskab]'s all existing EU/EEA based customers to AA ApS (...). We intend to carry out such transfer step-by-step so that the customers continue to access our services and products without undue inconvenience and interruptions*" og oplyste i den forbindelse Finanstilsynet, at AA ApS's moderselskab CC [udenlandsk selskab], EU-baserede kunder på daværende tidspunkt udgjorde 1.1.5 kunder i alt (hvoraf den eneste [land 1] kunde var AA ApS).

Det er således korrekt og dermed ikke på nogen måde en urigtig eller vildledende oplysning, at Finanstilsynet i ansøgningsprocessen blev oplyst om en kundekreds, som ikke eksisterede hos AA ApS på tidspunktet for meddelelsen om tilladelse. AA ApS har hele tiden gjort det klart, at kunderne på kundelisten var kunder hos CC [udenlandsk selskab] - og ikke AA ApS. Dette bliver også anerkendt af Finanstilsynet nederst på side 14 af Afgørelsen, men Finanstilsynet har ikke gjort sig den ulejlighed at rette fejlen i deres begrundelse for afgørelsen i medfør af Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4.

At Finanstilsynet har tillagt en objektivt fejlagtig oplysning vægt i sin afgørelse er en væsentlig materiel fejl.

Det bemærkes desuden, at årsagen til, at AA ApS ikke har været i stand til at overføre alle kunderne fra CC [udenlandsk selskab], skyldes, at AA ApS har været forsinket med Forretningsplanen og derfor ikke har kunne udbyde de services og produkter, der var forudsætningen for overførslen af kunderne i

Forretningsplanen som gengivet ovenfor. Det ville naturligvis være et forretningsmæssigt selvmål, hvis AA ApS på daværende tidspunkt overførte kunder fra CC [udenlandsk selskab] (der er et e-pengeinstitut med tilladelse i [land 2], og som kan udbyde (næsten) alle de aktiviteter og tjenester, som der er intenderet at kunne udbydes fra den [land 1] enhed) til AA ApS, da udbuddet af aktiviteter og tjenester til kunderne på det tidspunkt i så fald ville blive væsentligt indskrænket.

3.2.2 AA ApS's kundekreds

I Afgørelsen angiver Finanstilsynet, at "AA ApS hverken har eller har haft kunder, der svarer til beskrivelsen af kunderne i den forretningsplan, kunde- og marketingsanslyse (...) som Finanstilsynet modtog i forbindelse med ansøgningen".

Derudover nævner Finanstilsynet, "at den i ansøgningen oplyste kundekreds har en væsentlig anden risikoprofil, end den aktuelle kundekreds".

I Præsentationen delte AA ApS en liste over virksomhedens kunder pr. 27. juni 2023 med Finanstilsynet før foretrædet for Finanstilsynets bestyrelse. Listen bestod af 128 kunder, hvoraf 20 var virksomhedskunder og de resterende 108 var privatpersoner med langt størstedelen baseret i [land 1]. Af de 128 kunder var 15 kunder (12%) højrisiko-kunder i AML-sammenhæng, mens de resterende 113 (78%) var lav- eller medium risiko-kunder i AML-sammenhæng.

For så vidt angår kundesammensætningen, så bemærker AA ApS, at AA ApS i Forretningsplanen oplyste, at kundeporteføljen ved udløbet af første år efter licensen forventeligt ville bestå af 225 virksomhedskunder og 150 privatpersoner. AA ApS medgiver, at andelen af virksomhedskunder ikke er lige så høj som forudsat, men at beskrivelsen af kunderne (SMV'er og privatpersoner) i øvrigt svarer til det i Forretningsplanen beskrevne.

For så vidt angår kundernes risikoprofil, så bemærker AA ApS, at AA ApS aldrig har oplyst Finanstilsynet om kundeporteføljens forventede risikoprofil i forbindelse med ansøgningsprocessen, hvorfor Finanstilsynet ikke kan lægge dette forhold til grund for, at AA ApS skulle have givet Finanstilsynet urigtige eller vildledende oplysninger i forbindelse med ansøgningsprocessen. Dog har AA ApS forståelse for, at beskrivelsen af kundesammensætningen i Forretningsplanen kan have givet Finanstilsynet en opfattelse af en bestemt risikoprofil i kundesammensætningen, men AA ApS mener ikke, at virksomhedens nuværende risikoprofil - 12% højrisiko kunder og 78% lavrisiko kunder – væsentligt adskiller sig fra det, som Finanstilsynet kunne have haft en berettiget forventning om i forbindelse med ansøgningsprocessen.

For begge ovenstående punkter bemærkes det igen, at Finanstilsynet belejligh (for dem) har fastsat en deadline på 1. juni 2023, som afskærer AA ApS's beviser for, at forholdene i Afgørelsen er forkerte. Der henvises igen til afsnit 4.1.2 nedenfor omkring dette punkt specifikt.

3.2.3 *AA ApS's betalingstjenesteaktiviteter*

I Afgørelsen siger Finanstilsynet, at *"AA ApS (...) aldrig har udøvet de betalingstjenesteaktiviteter, som var beskrevet i ansøgningen"*.

Som beskrevet i 3.1 ovenfor er dette ikke korrekt, og det skal tilføjes, at AA ApS i perioden fra [dato 4] og frem til datoen for Afgørelsen udøvede og udbød yderligere services og aktiviteter i overensstemmelse med det, der var beskrevet i ansøgningen.

3.2.4 *AA ApS's underretning af Finanstilsynet*

I Afgørelsen anfører Finanstilsynet, at der er sket ændringer i AA ApS's aktiviteter og kundegrundlag (hvilket bestrides af AA ApS, jf. ovenfor) *"uden at AA ApS har underrettet Finanstilsynet herom"*.

Det er ikke korrekt, at AA ApS ikke har underrettet Finanstilsynet om de forsinkelser, der har været til AA ApS's forretningsmodel, herunder forsinkelsen i at opnå det forudsatte kundegrundlag.

AA ApS har i september 2022 oplyst Finanstilsynet, at *"the company has very limited activities so far as the main part of operational activities awaits final recruitment of employees for the [land 1] office, which is in last stages. Company expects to expand in the [land 1] and EU within next 3-6 months"*.

Bevis herfor fremgår af Præsentationen.

Derudover har AA ApS løbende foretaget indrapporteringer i FIONA omkring, blandt andet, antallet af kunder og AML-risikoen på de kunder, som AA ApS har/havde.

Bevis for FIONA-rapporteringerne fremgår også af Præsentationen.

Selvom det ikke er specifikt nævnt i Finanstilsynets begrundelse for forholdet omkring Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4, henviser Finanstilsynet i Afgørelsen til oplysningspligten efter Betalingslovens § 16. Det bemærkes i den forbindelse, at underretninger efter Betalingslovens § 16 ikke er underlagt formkrav, hvorfor både rapporteringer i temaundersøgelser samt indrapporteringer i FIONA må betragtes som at opfylde kravet om, at Finanstilsynet skal underrettes. Finanstilsynet har således forud for inspektionen, der fandt sted den 2. marts 2023, haft adgang til de underretninger, som AA ApS har foretaget omkring den nuværende status på deres aktiviteter, og Finanstilsynet har ud fra oplysningerne i disse underretninger været i stand til at konstatere, at der har indtruffet ændringer i forhold til det oprindeligt oplyste. At Finanstilsynet ikke har gjort dette, bør ikke lægges AA ApS til last.

For begge ovenstående punkter bemærkes det igen, at Finanstilsynet belejligt (for dem) har fastsat en deadline, 1. juni 2023, som afskærer AA ApS's beviser for, at forholdene i Afgørelsen er forkerte. Der henvises igen til afsnit 4.1.2 nedenfor omkring dette punkt specifikt.

3.2.5 *At AA ApS skulle være bevidst om afvigelserne*

Som beskrevet ovenfor foreligger der kun uvæsentlige afvigelser fra det oplyste i forbindelse med ansøgningsprocessen, og der er ikke afgivet urigtige oplysninger i forbindelse med denne, hvorfor AA ApS allerede af de grunde må betragtes som ikke at have været bevidst om afvigelserne.

Uagtet ovenstående er det svært at se, hvorledes Finanstilsynet i Afgørelsen har demonstreret, at AA ApS bevidst skulle have afgivet urigtige oplysninger i forbindelse med ansøgningsprocessen. Finanstilsynet leverer på intet tidspunkt beviser for, at AA ApS bevidst skulle have leveret urigtige oplysninger. I stedet forlader Finanstilsynet sig på indicier, som ikke er baseret på fakta, idet de siger, at *"AA ApS var bevidst om både det forhold, at det til Finanstilsynet oplyste kundegrundlag afveg fra det faktiske, og at forskellen i kundegrundlaget ville medføre en afvigelse i de reelt udbudte betalingstjenester"*.

For så vidt angår det første forhold, at AA ApS skulle have været bevidst om, at det oplyste kundegrundlag afveg fra det faktiske, henvises generelt til afsnit 3.2.1 ovenfor, da et forhold omkring det at have afgivet urigtige oplysninger (og været bevidst herom) må relatere sig til en aktuel kundekreds, som er oplyst til Finanstilsynet i forbindelse med ansøgningsprocessen, og ikke den forventede kundekreds. AA ApS's ambitioner om at opnå en vis kundekreds, som AA ApS ikke havde eller kunne have haft på tidspunktet for meddelelse af tilladelse, fordi tilladelsen naturligt er en forudsætning for, at AA ApS kan erhverve sådanne kunder, er naturligvis ikke en bevidst urigtig oplysning, hvis det senere viser sig, at man ikke har været i stand til at tiltrække de ønskede kunder. Enhver startupvirksomhed vil være bekendt med, hvor svært det er at tiltrække kunder, når man er ny på markedet, og AA ApS er ingen undtagelse herfra.

For så vidt angår det andet forhold, at AA ApS skulle have været bevidst om det forhold, at forskellen i kundegrundlaget ville medføre en afvigelse i de reelt udbudte betalingstjenester, henvises generelt til afsnit 3.2.3 ovenfor. AA ApS er naturligvis ikke herre over hvilke af de udbudte betalingstjenester, som virksomhedens kunder ønsker at anvende. AA ApS har været forsinket i at kunne tilbyde alle de forudsatte services og aktiviteter, fordi virksomheden har haft forsinkelser omkring det organisatoriske set-up i [land 1], men disse forsinkelser har skyldes forhold, som AA ApS ikke var bekendt med, burde være bekendt med eller i øvrigt kunne forudsige i ansøgningsprocessen. Det kunne således blandt andet ikke forudsiges, at AA ApS som e-pengeinstitut med licens fra Finanstilsynet ikke kunne få en [land 1] bankkonto, ligesom det ikke var forudsigeligt, at virksomhedens eksisterende banker ville ændre deres vilkår og opsiges dem, eller at sagsbehandlingen for opholds- og arbejdstilladelser i [land 1] har været markant forlænget. Grundet disse årsager har AA ApS's udrulning af alle de intendede services og aktiviteter været forsinket, hvorfor kunderne har haft et begrænset udvalg at gøre brug af. Dette kan dog aldrig påberåbes som et forhold, der skulle betyde, at AA ApS bevidst har givet Finanstilsynet urigtige oplysninger om de betalingstjenester, som AA ApS ville komme til at udøve.

3.3 *Angående forholdet under Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5*

Finanstilsynet har truffet beslutning om inddragelse af AA ApS's tilladelse med henvisning til Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5: at AA ApS ikke lever op til kravet om hovedkontor og hjemsted og udøvelse af et minimum af aktiviteter i [land 1], jf. Betalingslovens § 10, stk. 1, nr. 2.

Også dette punkt er baseret på en række punkter, der objektivt set er forkerte:

3.3.1 *AA ApS's kunder i [land 1]*

Finanstilsynet anfører i Afgørelsen, at *"AA ApS ikke har nogle [land 1] kunder"* og *"Finanstilsynet lægger derudover vægt på, at (...) virksomheden efter det oplyste ikke på noget tidspunkt har haft nogle [land 1] kunder, og heller ikke har formået at overholde den fremsendte plan om øget tilstedeværelse, herunder ved onboarding af [land 1] kunder"*.

Som nævnt i afsnit 3.2.2 ovenfor delte AA ApS en liste over virksomhedens kunder pr. 27. juni 2023 med Finanstilsynet før foretrædet for Finanstilsynets bestyrelse. Listen bestod af 128 kunder, hvoraf 101 var kunder (både fysiske og juridiske personer) bosiddende i [land 1].

Det er således ikke korrekt, at AA ApS ikke har eller har haft nogen [land 1] kunder, og Afgørelsen baserer sig derfor også på dette punkt på en objektiv urigtighed, hvilket må betragtes som en væsentlig fejl ved Afgørelsen.

Det bemærkes dog igen, at Finanstilsynet belejligt (for dem) har fastsat en deadline, 1. juni 2023, som afskærer AA ApS's beviser for, at dette forhold i Afgørelsen er forkert. Der henvises igen til afsnit 4.1.2 nedenfor omkring dette punkt specifikt.

For så vidt angår AA ApS's plan om øget tilstedeværelse i [land 1], herunder ved onboarding af [land 1] kunder, fremgår det af Forretningsplanen, at AA ApS ville arbejde mod at have 50 fysiske personer bosiddende i [land 1] som kunder ved udløbet af det første år med licens (dvs. pr. t4. oktober 2022), og derudover at AA ApS ville arbejde mod at have 2.000 virksomhedskunder og 1.000 fysiske personer bosiddende i [land 1] som kunder i 2025.

Det har således hele tiden været AA ApS's plan, hvilket Finanstilsynet har været bekendt med og godkendt, at der ville være en langsom start, og at antallet af [land 1] kunder derefter ville øges betragteligt. AA ApS erkender, at virksomheden ikke formåede at have det antal kunder inden for det første år med licens, som virksomheden havde fremsat i Forretningsplanen. Dette skyldes som nævnt tidligere, at AA ApS blev forsinket i at kunne udbyde de påtænkte aktiviteter og tjenester, hvilket gjorde, at AA ApS ikke kunne *go to market* med deres løsning tidligere. Da AA ApS's løsning så endelig kom på plads i H1 2023, formåede AA ApS på under en måned at opnå lige under

100 [land 1] kunder. En udvikling som dog blev bremset af Afgørelsen, hvilket har forhindret AA ApS i at tiltrække yderligere kunder - både i [land 1] og resten af EU.

AA ApS vil, ligesom de i øvrigt gjorde det på foretrædet for Finanstilsynets bestyrelse, gerne bekræfte, at de pågældende kunder alle har fået en bonus på EUR [beløb for at skrive sig op som kunde hos AA ApS. AA ApS understreger dog, at dette alene er gjort som et almindeligt markedsføringsmæssigt tiltag (som den [land 1] bank MM A/S også har gjort brug af) af hensyn til at skabe *brand awareness* omkring et relativt ukendt brand som AA ApS. Tiltaget skyldes ikke en hensigt om at skjule AA ApS's højrisiko kunder, idet AA ApS ikke har nogen særlig tilknytning til disse og (som nævnt ovenfor og nedenfor) er villige til at opsiges forholdet med disse, såfremt Finanstilsynet skulle ønske dette.

AA ApS har således demonstreret både evne og vilje til at opnå kunder i [land 1] i overensstemmelse med Forretningsplanen, dog med en mindre forsinkelse.

3.3.2 *AA ApS's ansatte og disses tilstedeværelse i [land 1]*

Finanstilsynets begrundelser på dette punkt baserer sig på en række forhold, som gennemgås separat nedenfor.

3.3.2.1 Medarbejdernes arbejds- og opholdstilladelse i [land 1]

Finanstilsynet anfører i Afgørelsen, at "*Finanstilsynet [lægger] vægt på, at ansættelsestidspunktet i ansættelseskontrakterne for virksomhedens ledelse og hvidvaskansvarlig er betinget af opnåelse af arbejds- og opholdstilladelse. Finanstilsynet har alene modtaget dokumentation for opholdstilladelse for AA ApS's Managing Director. Ifølge den fremsatte plan skulle yderligere fire medarbejdere have modtaget opholds- og arbejdstilladelse i løbet af 2022*".

AA ApS bemærker indledende, at det er ganske normalt i internationale ansættelsesforhold, at ansættelsesforholdet og -tidspunktet er betinget af opnåelse af arbejds- og opholdstilladelse.

Dernæst bemærker AA ApS, at det ikke er korrekt, at Finanstilsynet alene har modtaget dokumentation for opholdstilladelse for AA ApS's Managing Director (adm. Direktør, FF). AA ApS har også både i forbindelse med hørings svaret og det senere foretræde for Finanstilsynets bestyrelse indsendt opholds og -arbejdstilladelser for:

- (i) NN (udstedt den [dato 4]);
- (ii) OO (udstedt den 16. maj 2022);
- (iii) PP (udstedt den 5. maj 2022);
- (iv) QQ (udstedt den 2L. oktober 2022); og

- (v) RR (udstedt den 7. maj 2023).

Det er således ikke korrekt, at Finanstilsynet alene skulle have modtaget opholds- og arbejdstilladelse for AA ApS's Managing Director, ligesom AA ApS også har overholdt den fremsatte plan derved, at der har været yderligere fire medarbejdere, som har modtaget opholds- og arbejdstilladelse i løbet af 2022.

Det bemærkes dog igen, at Finanstilsynet belejligt (for dem) har fastsat en deadline på 1. juni 2023, som afskærer AA ApS's beviser for, at dette forhold i Afgørelsen er forkert. Der henvises igen til afsnit 4.1.2 nedenfor omkring dette punkt specifikt.

3.3.2.2 Medarbejdernes bopæl

Finanstilsynet anfører i Afgørelsen, at *"Virksomheden har, efter de på inspektionen frembragte endelige ansættelseskontrakter, pr. 1. marts 2023 alene ansat én yderligere medarbejder, som er bosiddende i [land 1]. De resterende medarbejdere er bosat i [land 2], [land 5] og [land 8]."*

Udover de ovennævnte ansatte, har AA ApS følgende medarbejdere ansat:

- (i) SS, [land 1] statsborger bosiddende i [land 1], ansat pr. 1. marts 2023;
- (ii) TT, [land 9] statsborger bosiddende i [land 2], ansat pr. 1. februar 2023;
- (iii) UU, bosiddende i [land 8], ansat pr. 1. marts 2023; og
- (iv) VV, [land 10] statsborger bosiddende i [land 2], ansat pr. 1. februar 2023.

Ansættelseskontrakter for alle disse medarbejdere er blevet fremsendt til Finanstilsynet i forbindelse med høringssvaret.

For så vidt angår TT (refereret til i Afgørelsen som en medarbejder, der er bosiddende i [land 2]), har han først for nyligt opnået opholds- og arbejdstilladelse i [land 1], hvorefter han efter planen skulle være bosiddende hos FF i en kortere periode, indtil han fandt et permanent sted at bo. Denne plan er dog blevet sat på pause som følge af Afgørelsen.

For så vidt angår UU (refereret til i Afgørelsen som en medarbejder bosiddende i [land 8]), pendler hun frem og tilbage til AA ApS's kontor i [by 2] på en daglig basis fra sit hjem i [by 3]. Hendes bopæl har således ingen indvirkning på hendes daglige virke fra kontoret i [by 2].

For så vidt angår VV (refereret til i Afgørelsen som en medarbejder bosiddende i [land 2]), havde hun modtaget opholds- og arbejdstilladelse i [land 1] på tidspunktet for Afgørelsen og afventede alene sit CPR-nummer. Processen

med at flytte hende til [land 1] er derfor blevet sat på pause som følge af Afgørelsen.

Ingen af disse medarbejdere er bosat i [land 5]. De af AA ApS's medarbejdere, som var bosat i [land 5] på tidspunktet for ansættelsen (QQ, OO, PP og NN) er alle flyttet til [land 1] efter opnåelse af opholds- og arbejdstilladelse i [land 1], og dokumentation for disses ophold i [land 1] er blevet indsendt i form af, blandt andet, elregninger til Finanstilsynet i forbindelse med foretrædet for Finanstilsynets bestyrelse.

Det bemærkes dog igen, at Finanstilsynet belejligt (for dem) har fastsat en deadline, 1. juni 2023, som afskærer AA ApS's beviser for, at dette forhold i Afgørelsen er forkert. Der henvises igen til afsnit 4.1.2 nedenfor omkring dette punkt specifikt.

Separat for så vidt angår Finanstilsynets bemærkning i Afgørelsen omkring, at *"Finanstilsynet på inspektionen [kunne] konstatere, at det på væsentlige punkter alene var ansatte i det [land 2] moderselskab, der var i stand til at redegøre for AA ApS's kunder samt hvidvaskprocedurer"* bemærkes det, at den pågældende medarbejder var RR, som på daværende tidspunkt ikke (kun) var ansat i det [land 2] moderselskab, men i stedet var på split-hire kontrakt fordelt mellem det [land 2] moderselskab og AA ApS, mens hun afventede sin opholds- og arbejdstilladelse (og i øvrigt også hendes fit-and-proper godkendelse som hvidvaskansvarlig i AA ApS, hvortil ansøgningen blev indsendt til Finanstilsynet den 23. marts 2023). Kopi af hendes split-hire kontrakt blev forelagt for Finanstilsynet i forbindelse med inspektionen og er vedlagt som Bilag 7.

3.3.3 AA ApS's ledelse

AA ApS's ledelse består af:

- (i) FF (adm. Direktør);
- (ii) DD (bestyrelseformand); og
- (iii) EE (bestyrelsesmedlem)

Derudover har AA ApS den 1. juni 2023 indsendt fit-and-proper ansøgning for XX, som skulle overtage posten som adm. direktør fra FF, som derefter skulle overgå til at blive CFO i selskabet, når XXs godkendelse kom på plads.

FF, som er fit-and-proper godkendt af Finanstilsynet, tiltrådte som direktør i AA ApS den 3. november 2022, og DD og EE, som oprindeligt var medlemmer af direktionen i AA ApS, udtrådte heraf den 10. februar 2023. FF har opholds- og arbejdstilladelse i [land 1] og befinder sig i [land 1] typisk tre til fire dage om ugen. Dette er ikke tilfældet for DD og EE, da de som bestyrelsesmedlemmer i AA ApS ikke af den grund alene kan få visum til at besøge [land 1] i bestyrelsesøjemed under Udlændingestyrelsens og Udenrigsministeriets nuværende praksis.

Finanstilsynet anfører i Afgørelsen, at *"AA ApS's direktion [bestod] indtil den 10. februar 2023 af to personer, som også udgør bestyrelsen i det [land 2] moderselskab"*. Dette bestrides generelt ikke, om end direktionen fra 3. november 2021 og frem endvidere bestod af FF, der ikke er medlem af bestyrelsen i det [land 2] moderselskab.

Dernæst anfører Finanstilsynet, at *"i forbindelse med ansøgningen oplyste AA ApS, at dette ville blive ændret indenfor et år for at sikre en lokal forankring i [land 1]"*. Det bestrides ikke, at AA ApS ikke formåede at ændre sammensætningen i direktionen inden for et år efter, at der blev meddelt tilladelse, men dette skete trods alt kun 1 år og 4 måneder efter, at der blev meddelt tilladelse, hvilket er en mindre forsinkelse, som ikke bør tillægges nogen væsentlig betydning, hvilket Finanstilsynet altså har valgt at gøre. I den sammenhæng skal det også fremhæves, at ændringen i AA ApS's direktion og øvrige governance struktur var i fuld overensstemmelse med det, som AA ApS havde oplyst Finanstilsynet om i forbindelse med ansøgningen, jf. den fremsendte skrivelse om organisationsstruktur vedlagt som Bilag 8.

Finanstilsynets fortolkning af Betalingslovens § 10, stk. 1, nr. 2 bestrides dog generelt, idet det ikke kan stilles som et krav, at bestyrelses- og ledelsesmøder afholdes i [land 1], og beslutningerne (truffet af bestyrelsen og ledelsen) træffes i [land 1]. Betalingslovens § 10, stk. 1, nr. 2 er en implementering af artikel 11, stk. 3 af PSD2, som finder anvendelse på e-pengeinstitutter, jf. artikel 3, stk. 1 af E-pengedirektivet, og den fastlægger, at *"Betalingsinstitutter, der i henhold til hjemlandets nationale ret skal have et vedtægtsmæssigt hjemsted, skal have hovedkontor i den medlemsstat, hvor det vedtægtsmæssige hjemsted er beliggende, og skal udøve i det mindste en del af deres betalingstjenestevirksomhed dér"*.

E-pengedirektivet er - ligesom PSD2 - et totalharmoniseringsdirektiv, hvorfor [land 1], herunder Finanstilsynet, ikke kan stille yderligere krav end dem, der fremgår af artikel 11, stk. 3 af PSD2, jf. artikel 3, stk. 1 af E-pengedirektivet.

Det bemærkes primært, at Selskabsloven ikke længere kræver, at et [land 1] kapitalselskab har et vedtægtsmæssigt hjemsted, hvorfor artikel 11, stk. 3 i sin helhed ikke finder anvendelse på [land 1] betalingsinstitutter og e-pengeinstitutter, da betalingsinstitutter (og e-pengeinstitutter) i [land 1] ikke i henhold til hjemlandets ([land 1]) nationale ret skal have et vedtægtsmæssigt hjemsted.

Det bemærkes subsidiært, at selvom et [land 1] kapitalselskab ikke længere skal have et vedtægtsmæssigt hjemsted i medfør af Selskabsloven, skal et [land 1] kapitalselskab stadig have et hjemsted, da det er et krav for anmeldelse af stiftelse af et [land 1] kapitalselskab, jf. § 16, stk. 1, nr. 3 i Anmeldelsesbekendtgørelsen. Skulle man (fejlagtigt) tolke dette krav som at indebære, at hjemlandets ([land 1]) nationale ret stiller krav om et vedtægtsmæssigt hjemsted, hvorfor artikel 11, stk. 3 af PSD2, jf. artikel 3, stk. 1 i E-pengedirektivet, finder anvendelse på AA ApS, medfører det heller ikke yderligere krav til AA ApS end, at AA ApS's hovedkontor også skal være i [land

1], og at AA ApS også i det mindste skal udføre en del af sin betalingstjenestevirksomhed (E-pengevirksomhed) i [land 1].

Begrebet *hovedkontor* er ikke defineret i PSD2 eller E-pengedirektivet, og til fortolkningsbidrag af dette kan man derfor anvende de almindelige selskabsretlige begreber *hovedsæde* eller *hovedkontor*, der ofte anvendes i flæng. Dette forstås som det sted, hvor man finder den daglige ledelse. AA ApS er et anpartsselskab med både en direktion og en bestyrelse. I overensstemmelse med Selskabslovens § 117, stk. 1 er det således direktionen, der varetager den daglige ledelse. AA ApS's hovedkontor vil således være der, hvor direktionen er, det vil sige der, hvor FF er og træffer beslutninger vedrørende AA ApS.

FF har som tidligere nævnt opholdt sig i [land 1] typisk tre til fire dage om ugen, hvor han har arbejdet fuldt ud for og med AA ApS i den periode, hvor han har været adm. Direktør i AA ApS. Således er den daglige ledelse af AA ApS i væsentlig grad blevet varetaget fra [land 1]. Det bemærkes hertil, at der i overensstemmelse med det generelle [land 1] selskabsretlige princip om, at et selskab kan ledes fra udlandet, når det blot har et her i landet beliggende hjemsted (som defineret i selskabslovens § 5, nr. 13), ikke bør være til hinder for, at AA ApS kan opretholde hovedkontor og hjemsted i [land 1], hvis det delvist ledes fra [land 1] og delvist fra udlandet.

3.4 *Angående muligheden for berigtigelse*

Afgørelsen fratager AA ApS muligheden for at berigtige de forhold, som giver anledning til Finanstilsynets inddragelse af AA ApS's tilladelse. Som Finanstilsynet også bemærker i Afgørelsen, fremgår det klart af forarbejderne til Betalingslovens § 135, at "*medmindre forholdet er af meget væsentlig karakter, eller inddragelsen sker efter anmodning fra virksomheden, forudsættes det derfor, at inddragelse af tilladelse typisk kun bliver aktuel efter, at der har været givet frist til berigtigelse af forholdet, og at dette ikke er sket*".

Afgørelsen opdeler argumentationen omkring berigtigelse i to separate punkter: (i) vedrørende forholdene under Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2 og 4, og (ii) vedrørende forholdene under Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5.

3.4.1 *Forholdene under Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2 og 4*

AA ApS er enig i, at forhold efter Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2 ikke er forhold, som kan berigtiges, men det fastholdes, at der ikke har været sådanne omstændigheder, som berettiger Finanstilsynet til inddragelse af tilladelse efter Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2. AA ApS bemærker, at inddragelse af en tilladelse efter § 135, stk. 1, nr. 2 er meningsløs, hvis virksomheden som i dette tilfælde efter udløb af 12-månedersfristen er begyndt at udbyde de pågældende betalingstjenester (og udstedelse af e-penge).

AA ApS er også enig i, at forhold efter Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4 ikke er forhold, som kan berigtiges, idet det dog - ligesom ovenfor - fastholdes, at der ikke har været sådanne omstændigheder, som berettiger Finanstilsynet til inddragelse af tilladelse efter Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4.

3.4.2 *Forholdene under Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5*

I sin begrundelse for, hvorfor AA ApS ikke er blevet tildelt en frist for berigtigelse af forholdene under Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5, lægger Finanstilsynet vægt på:

"AA ApS's forretningsmodel og aktiviteter, særligt kundekreds, afviger i så væsentlig grad fra deres oprindelige ansøgning, at AA ApS på tidspunktet for ansøgningen må anses for at have været bevidst eller i det mindste burde have været bevidst herom".

Dette forhold bestrides generelt som anført i afsnit 3.2 ovenfor, men det bemærkes også, at et sådant forhold ikke kan tillægges vægt i vurderingen efter Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5, og hvorvidt der kan ske berigtigelse af disse forhold. Dette skyldes, at Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5 vedrører situationen, hvor der ikke længere sker opfyldelse af betingelserne for den meddelte tilladelse. Hvorvidt der bevidst er blevet givet afvigende oplysninger (hvilket bestrides af AA ApS) er derfor irrelevant for denne vurdering. Dette punkt er derfor ikke et sagligt punkt at inddrage i begrundelsen og bør af denne grund ikke tillægges nogen vægt.

Derudover har Finanstilsynet lagt vægt på:

"at det oplyste transaktionsmønster efter Finanstilsynets vurdering involverer gambling-firmaer, som anses for at være højrisiko i hvidvaskøjemed".

Det bestrides, at AA ApS har haft gambling-firmaer som kunder, men AA ApS har haft kunder, der har været tilknyttet gambling-industrien. Uagtet dette og det faktum, at der ikke er noget til hinder for, at en virksomhed har højrisiko kunder, er der igen tale om et forhold, som ikke har betydning for vurderingen af forholdet under Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5. Vurderingen af forholdet under Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5 (hvorvidt AA ApS har tilstrækkeligt med tilknytning til [land 1]) bør alene baseres på kendsgerninger relateret til netop dette. Det er således ikke sagligt for Finanstilsynet at inddrage dette forhold i begrundelsen, og det bør af denne grund ikke tillægges nogen vægt.

Der er således ingen af de forhold, som Finanstilsynet har tillagt vægt i sin vurdering af, hvorfor AA ApS ikke skal gives en frist for berigtigelse, som reelt relaterer sig til forhold, som AA ApS faktisk har mulighed for at berigtige, hvilket er en væsentlig materiel fejl ved afgørelsen.

4 PROCESSUELLE MANGLER VED AFGØRELSEN

Udover de materielle mangler ved Afgørelsen, som er gennemgået ovenfor, er det også min opfattelse, at Afgørelsen lider af væsentlige processuelle mangler, navnlig:

- (i) Finanstilsynets manglende overholdelse af den forvaltningsretlige officialmaksime; og
- (ii) Finanstilsynets tilsidesættelse af god forvaltningsskik i øvrigt.

Hvert af disse forhold gennemgås separat nedenfor.

4.1 *Finanstilsynets manglende overholdelse af den forvaltningsretlige officialmaksime*

Finanstilsynet er forpligtet til at overholde den forvaltningsretlige officialmaksime, som indebærer, at Finanstilsynet har ansvaret for, at sager oplyses i tilstrækkeligt omfang, før der træffes afgørelse. Hensynet bag denne forpligtelse er naturligvis, at forvaltningen skal træffe materielt korrekte beslutninger, hvilket forudsætter en vis oplysning af sagen.

Der er to forhold i Afgørelsen, som giver anledning til min vurdering af, at Finanstilsynet ikke har overholdt officialmaksimen i denne sag:

- (i) Finanstilsynets reaktion på AA ApS's høringssvar; og
- (ii) Finanstilsynets fastsættelse af en deadline den 1. juni 2023, som afskærer forhold, som er indtruffet derefter, fra Afgørelsen.

Hver af disse punkter gennemgås i det følgende.

4.1.1. *Finanstilsynets reaktion på AA ApS's høringssvar*

AA ApS modtog den 25. maj 2023 et udkast til afgørelse om inddragelse af tilladelse i høring. På den baggrund indsendte AA ApS den 13. juni 2023 og i overensstemmelse med den af Finanstilsynet fastsatte frist et høringssvar, da AA ApS identificerede flere forhold i udkastet til afgørelse, der ikke var retvisende.

I Afgørelsen adresserer Finanstilsynet adskillige steder AA ApS's høringssvar og den dokumentation, som blev sendt til Finanstilsynet i forbindelse med dette. Dette omfatter blandt andet:

"Finanstilsynet bemærker dog samtidig, at der i forbindelse med inspektionen og nærværende høringssvar ikke er fremsendt konkret dokumentation for, at AA ApS reelt har udstedt e-penge i overensstemmelse med deres beskrivelse."

"Finanstilsynet bemærker, at der ikke er fremsendt konkret dokumentation for onboarding af 40+ [land 1] kunder, som er beskrevet i høringssvaret"

"den fremsendte dokumentation af lønsedler og paskopi efter Finanstilsynets vurdering ikke konkret dokumenterer, at virksomhedens ledelse eller personale regelmæssigt er i [land 1], herunder fordi lønsedlerne ikke indeholder oplysninger om, hvor arbejdet er udført".

For alle ovenstående udsagn gælder det, at Finanstilsynet ved modtagelse af disse oplysninger i høringssvaret må have været klar over, at tilvejebringelsen af sådan dokumentation vil kunne ændre væsentligt og materielt på Finanstilsynets afgørelse. Finanstilsynet burde derfor have anmodet AA ApS om yderligere dokumentation for disse forhold, så Finanstilsynet kunne sikre sig, at der blev truffet en materiel korrekt afgørelse baseret på et korrekt oplyst og aktuelt grundlag. Det udgør en væsentlig sagsbehandlingsfejl, at Finanstilsynet ikke gjorde dette men i stedet pressede sagen igennem.

Separat bemærkes det, at lønsedler kun undtagelsesvis specificerer, hvor arbejdet er udført, og at de må udtrykke en stærk formodning for, at arbejdet bliver udført for den enhed, som udbetaler lønnen, og på det sted, som er specificeret i ansættelseskontrakten.

4.1.2 *Finanstilsynets fastsættelse af en deadline den 1. juni 2023*

Efter AA ApS's høringssvar modtog AA ApS den 21. juni 2023 udkast til den endelige afgørelse fra Finanstilsynet, som ville blive forelagt Finanstilsynets bestyrelse på et bestyrelsesmøde den 29. juni 2023. AA ApS bemærkede i den forbindelse, at Finanstilsynet som gennemgået i afsnit 4.1.1 ovenfor på visse punkter ikke opfattede den supplerende dokumentation, som AA ApS havde indsendt i forbindelse med høringssvaret, som tilstrækkelig bevis for at dokumentere de relevant forhold.

AA ApS modtog i samme ombæring tilbud om foretræde for Finanstilsynets bestyrelse på bestyrelsesmødet den 29. juni 2023, hvoraf der i fremsendelsesbrevet (vedlagt som Bilag 9) fremgik, at "*Bestyrelsen træffer afgørelse på baggrund af de oplysninger, Finanstilsynet er bekendt med inden bestyrelsesmødet samt de yderligere oplysninger, der måtte fremkomme i forbindelse med et eventuelt foretræde*".

På den baggrund valgte AA ApS at indsende den konkrete dokumentation, som Finanstilsynet beskrev, at de manglede i afgørelsen. Denne dokumentation omfattede:

- (i) Liste over aktuelle kunder (pr. 23. juni 2023 og senere pr. 27. juni 2023) med navns nævnelse;
- (ii) Konkret dokumentation for et udsnit af AA ApS's aktuelle kunder, der viste navn, CPR-nummer og øvrige detaljer, som AA ApS have indhentet i forbindelse med oprettelserne af disse kunder;
- (iii) Sygesikringskort på de ansatte, som er bosiddende i [land 1], samt bevis for, at de faktisk opholder sig i [land 1] i form af el-regninger; og
- (iv) Liste over udstedte JJ A/Ss pr. 23. juni 2023

Derudover blev der indsendt den præsentation, som blev fremført på foretrædet for Finanstilsynets bestyrelse, samt bilag til denne, der inkluderede: (i)

opholds- og arbejdstilladelser; (ii) liste over aktuelle kunder; og (iii) brev til Finanstilsynet i forbindelse med en temaundersøgelse samt oversigt over indrapporteringer i FIONA. Alle disse ovennævnte dokumenter er del af Det Supplerende Materiale og Præsentationen, som er vedlagt til denne klage.

AA ApS gjorde derudover opmærksom på at være villig til at levere enhver anden form for dokumentation, som Finanstilsynet måtte efterspørge i forbindelse med deres endelige behandling af sagen.

Både af hensyn til den generelle forvaltningsretlige officialmaksime og Finanstilsynets udsagn i fremsendelsesbrevet, blev AA ApS derfor overrasket, da de kunne se, at det af Afgørelsen fremgår:

"Finanstilsynet bemærker i øvrigt, at AA ApS i forbindelse med Finanstilsynets bestyrelses behandling af sagen har fremsendt supplerende oplysninger om tilknytningen til [land 1], herunder ansatte og kundegrundlag, og anvendelse af virksomhedens tilladelse. Det er Finanstilsynets vurdering, at oplysningerne ikke har betydning for nærværende afgørelse, idet der er tale om oplysninger om forhold, som er indtruffet efter den 7. juni 2023 og i øvrigt ikke udgør konkret dokumentation for de oplyste forhold."

AA ApS bemærker for det første, at det er ejendommeligt, at Finanstilsynet finder, at den fremsendte dokumentation ikke udgør konkret dokumentation for de oplyste forhold. Hvordan udgør en liste over de kunder, som AA ApS har (med angivelse af alle oplysninger om kunden), ikke konkret dokumentation for, at kunderne eksisterer? Hvordan udgør elregninger for de ansatte ikke konkret dokumentation for, at de opholder sig på deres adresse i [land 1]? Hvordan udgør udstedte JJ A/Ss ikke konkret dokumentation på, at AA ApS udsteder betalingsinstrumenter?

Endnu mere besynderligt er følgende forhold: Hvordan udgør et brev til Finanstilsynet, der viser, at man har orienteret Finanstilsynet om forsinkelsen, ikke konkret dokumentation for, at man har orienteret Finanstilsynet om forsinkelserne? Og hvordan udgør arbejds- og opholdstilladelser ikke konkret dokumentation på, at medarbejderne har arbejds- og opholdstilladelser?

Det er uforståeligt, at Finanstilsynet uden videre affærdiger den konkrete dokumentation, som AA ApS har indsendt.

Det andet - og mere principielle - problem ved ovennævnte udtalelse er, at den medfører, at Afgørelsen ikke er blevet truffet på det foreliggende og aktuelle grundlag, men i stedet er baseret på historiske omstændigheder. Som gennemgået i afsnit 3 ovenfor, er det i hvert fald ikke korrekt, *"at oplysningerne ikke har betydning for nærværende afgørelse"*. Finanstilsynet har lagt manglen på disse oplysninger til grund for Afgørelsen, hvorfor enhver inddragelse af oplysningerne må forventes at ville betyde, at Finanstilsynet ville nå en anden -og betryggende oplyst - afgørelse. Herved har Finanstilsynet undladt sagens oplysning, hvilket er i strid med den forvaltningsretlige officialmaksime i en sådan grad, at det er en væsentlig processuel fejl, som bør medføre, at sagen genbehandles på det korrekte og aktuelle grundlag.

4.2 *Finanstilsynets tilsidesættelse af god forvaltningsskik i øvrigt*

Anbringenderne i afsnit 4.1 ovenfor gentages i al væsentlighed her, eftersom de også udgør et brud på god forvaltningsskik.

Derudover har AA ApS en oplevelse af, at Finanstilsynets behandling af AA ApS og AA ApS's sag hos Finanstilsynet igennem hele perioden været præget af en stærk modvilje mod AA ApS.

Modviljen mod AA ApS giver sig også til udtryk i Afgørelsen, hvor der er henvisninger øverst på side 2 af Afgørelsen til "[udgivelse 2]" og "[udgivelse 1]" til trods for, at ingen i eller omkring AA ApS har haft noget at gøre med dette. Henvisningerne er i øvrigt uvedkommende for den afgørelse, som Finanstilsynet træffer, men forekommer indsat udelukkende for at påvirke læseren.

Modviljen fortsætter gennem Afgørelsen, blandt andet ved den gentagne henvisning til, at AA ApS (i hvidvaskssammenhæng) har højrisiko kunder. Den hvidvaskmæssige risiko af AA ApS's kunder er irrelevant for Afgørelsen. Hvis Finanstilsynet er utilfredse med, at AA ApS servicerer højrisiko kunder, må Finanstilsynet påbyde AA ApS at risikominimere sin kundeportefølje således, at disse ikke længere er kunder. I denne sammenhæng bliver det nederst på side 8 af Afgørelsen anført, at "*Spillemyndigheden lukkede i 2019 hjemmesiden for virksomhed B i [land 1] for ulovligt spiludbud*". Virksomhed B (anonymiseret i Afgørelsen) hverken var eller er kunde hos AA ApS, og hvorvidt dets hjemmeside er blevet lukket af Spillemyndigheden er irrelevant for Afgørelsen. Formålet med at inkludere dette må antages at være, at læseren (uberettiget) får en negativ opfattelse af AA ApS og deres forretning.

5. PROPORTIONALITETSHENSYN

Baseret på formelle og uformelle samtaler med Finanstilsynet er det AA ApS's opfattelse, at Finanstilsynets reelle frygt omkring AA ApS har været AA ApS's højrisiko kunder, som udgør en mindre del af den nuværende kundeportefølje, men som før den 1. juni 2023 i al væsentlighed udgjorde den komplette kundeportefølje.

Det generelle proportionalitetsprincip i [land 1] forvaltningsret tilsiger, at en myndighed skal vælge den mindst indgribende løsning til at opnå sit mål. Dette gælder naturligvis også i Finanstilsynets valg af indgreb over for AA ApS.

Såfremt Finanstilsynet ønskede, at AA ApS ikke længere skulle servicere højrisiko kunder, ville den mindst indgribende løsning til at opnå dette mål være, at Finanstilsynet i medfør af Betalingslovens § 130 udstedte et påbud om, at AA ApS skulle ophøre med at servicere disse højrisiko kunder og i Øvrigt ikke fremadrettet servicere højrisiko kunder.

Det er min opfattelse, at Finanstilsynet ved den valgte fremgangsmåde har afvejet fra deres generelle sagsbehandlings- og afgørelsesprincipper, idet det er gængs praksis, at inddragelse af en tilladelse først kommer på tale, når der har været udstedt påbud til virksomheden, som den ikke har efterlevet, jf. eksempelvis Finanstilsynets fremgangsmåde i sin afgørelse af 4. marts 2013 i j. r. 6518-0008 om inddragelse af Hauser Securities Fondsmæglerselskab A/S' tilladelse til at drive virksomhed som fondsmæglerselskab og Finanstilsynets fremgangsmåde i sin afgørelse af 15. juli 2004 om en tilladelse til at drive forsikringsvirksomhed, som ikke var blevet udnyttet.

Endvidere er der efter min opfattelse også tale om en væsentlig hårdere sanktion, end Finanstilsynet har udstedt i andre overtrædelser af den finansielle lovgivning, der velsagtens kan hævdes at være grovere end AA ApS's påståede overtrædelser. Dette omfatter eksempelvis Koncenton A/S og Obton Forvaltning A/S' vildledende markedsføring af fonde, Finans 247 ApS' overtrædelse af omkostningsloftet i lov om forbrugslånsvirksomheder, næsten samtlige større [land 1] bankers fejl i gældinddrivelserne og derudover de utallige mangler på hvidvaskområdet, som Finanstilsynet har udstedt påbud om de senere år. AA ApS's påståede overtrædelser af den finansielle lovgivning er alene af teknisk og formel karakter, og AA ApS har på intet tidspunkt udvist en adfærd, der har skadet deres kunder, tilliden til det finansielle system eller samfundet generelt.
..."

I Finanstilsynets udtalelse af 30. august 2023 fremgår om sagens retlige omstændigheder og tilsynets vurdering:

"3. Retligt grundlag

Betalingsloven udgør implementeringen af 2. betalingstjenestedirektiv om betalingstjenester i det indre marked. Lovens hovedformål er at sikre, at rammerne for udbuddet af elektroniske betalingstjenester fortsat er tidssvarende og reflekterer den teknologiske udvikling. Med loven fastsættes nye regler, der har til formål at give en klarere retsstilling og sikre ensartede vilkår for alle udbydere af betalingstjenester.

Af lovens § 1 følger det, at loven i udgangspunktet finder anvendelse på udsteder af elektroniske penge, udbydere af betalingstjenester og betalingsmodtagere.

Det følger videre af lovens § 8, at virksomheder, der udsteder elektroniske penge, skal have tilladelse som e-pengeinstitut. E-pengeinstitutter er centrale aktører på de finansielle markeder, og derfor skal sådanne virksomheder have tilladelse til at udøve de pågældende aktiviteter, ligesom de er under tilsyn af Finanstilsynet.

Af lovens §§ 10-11 følger en nærmere række krav, som virksomheder skal opfylde for at kunne få tilladelse som e-pengeinstitut. Det følger således, eksempelvis, af § 10, stk. 1, nr. 2), at virksomheden skal have hovedkontor og hjemsted i [land 1] og som minimum udøve en del af deres aktiviteter i [land 1].

Af lovforarbejderne til bestemmelsen fremgår blandt andet følgende:

”Dette medfører, at virksomheden skal ledes her fra landet. I denne vurdering vil det blandt andet indgå, hvor virksomhedens ledelse fysisk er placeret, hvor virksomhedens generalforsamling afholdes, og hvor beslutninger i virksomheden træffes. Betingelsen indebærer endvidere, at virksomheden som minimum skal have nogle kunder i [land 1].

Formålet med bestemmelsen er at undgå misbrug af etableringsretten, og sikre at virksomhederne etablerer sig i det land, hvori det forventes, at dets aktiviteter skal udøves. Det er dog ikke et krav, at virksomhedens kunder primært befinder sig i [land 1]. Det vil bero på en konkret vurdering af Finanstilsynet, om dette forhold er opfyldt.

Finanstilsynet kan således nægte at give en virksomhed tilladelse, hvis Finanstilsynet vurderer, at formålet med at placere hovedkontor og hjemsted i [land 1] er at undgå lovgivning i det land, hvor hovedparten af virksomhedens kunder er hjemhørende.” (lovforslag nr. 157 af 15. marts 2017 om betalinger, bemærkninger til § 10) (mine understregninger)

Det fremgår videre af lovens § 16, at et e-pengeinstitut er forpligtet til at underrette Finanstilsynet, hvis der sker ændringer i forhold til de oplysninger, som Finanstilsynet har modtaget og lagt til grund ved meddelelse af tilladelse. Underretning skal ske på forhånd, hvis ændringen må betragtes som væsentlig. I andre tilfælde skal underretning finde sted snarest muligt.

Af lovforarbejderne til bestemmelsen fremgår blandt andet følgende:

”Bestemmelsen fastlægger instituttets underretningspligt i tilfælde af, at der sker faktiske eller retlige ændringer i forhold til det, der blev lagt til grund ved meddelelse af tilladelse.

Til vurdering af hvornår der skal ske underretning af Finans-tilsynet forudsættes der en grad af væsentlighed, idet kriteriet er, at Finanstilsynet må antages at have lagt vægt på oplysningerne ved beslutning om tilladelse eller vilkår herfor.

Eksempelvis skal der gives meddelelse ved enhver ændring, uanset størrelse eller indhold, af kvalificerede ejerandele, snævre forbindelser, ændringer i den lederkreds, der stilles kvalitative

krav til, manglende opfyldelse af kapitalkrav, ydelse af kredit eller sikring af brugeres midler. (...)

Overtrædelse af forslagets § 16, vil omfatte den situation, hvor en virksomhed undlader at underrette Finanstilsynet, hvis der sker ændringer i forhold til de oplysninger, som Finanstilsynet har modtaget og lagt til grund ved meddelelse af tilladelse.
(lovforslag nr. 157 af 15. marts 2017 om betalinger, bemærkninger til § 16) (mine understregninger)

Af betalingslovens § 18, stk. 1, fremgår, at e-pengeinstitutter ud over at udstede elektroniske penge kan udøve følgende andre aktiviteter:

- 1) Udbud af driftsmæssige og nært tilknyttede accessoriske tjenester.
- 2) Udbud af betalingstjenester omfattet af bilag 1.
- 3) Drift af betalingssystemer, jf. dog § 63.
- 4) Andre forretningsaktiviteter end de i nr. 1-3 nævnte, dog med de begrænsninger, der følger af denne lov

I henhold til lovens § 135 kan Finanstilsynet inddrage en virksomheds tilladelse som e-pengeinstitut, hvis virksomheden (uddrag):

- 1) (...)
- 2) ikke gør brug af tilladelsen senest 12 måneder efter, at Finanstilsynet har meddelt virksomheden tilladelse,
- 3) ...
- 4) har opnået tilladelse på baggrund af urigtige eller vildledende oplysninger eller på anden uretmæssig vis,
- 5) ikke længere opfylder betingelserne for meddelelse af tilladelse efter kapitel 2 eller 3,
- 6) ...
- 7) ...

Af lovforarbejderne til bestemmelsen fremgår blandt andet følgende:

”Inddragelse af en virksomheds tilladelse kan blive aktuel, når blot en af de i nr. 1-7 nævnte betingelser er opfyldt. En afgørelse om inddragelse af en virksomheds tilladelse er af indgribende karakter for virksomheden.

Medmindre forholdet er af meget væsentlig karakter, eller inddragelsen sker efter anmodning fra virksomheden, forudsættes det derfor, at inddragelse af tilladelse typisk kun bliver aktuel efter, at der har været givet frist til berigtigelse af forholdet, og at dette ikke er sket.” (lovforslag nr. 157 af 5. marts 2017 om betalinger, bemærkninger til § 134)

4. Finanstilsynets vurdering

Med henvisning til Finanstilsynets afgørelse af 3. juli 2023 om at inddrage AA ApS's tilladelse som e-pengeinstitut **fastholder** Finanstilsynet sin vurdering af AA ApS's aktiviteter, herunder;

- at kundegrundlag adskilte sig i så grundlæggende og væsentlig grad fra AA ApS's ansøgningsmateriale og de oplysninger, som tilladelsen blev udstedt på baggrund af,
- at det kan lægges til grund, at AA ApS's ikke har gjort brug af tilladelsen inden for 12 måneder fra meddelelse om tilladelse,
- at tilladelsen er opnået på baggrund af urigtige eller vildledende oplysninger eller anden uretmæssig vis samt,
- at AA ApS's ikke længere opfylder betingelserne for meddelelse af tilladelse, jf. betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2, 4 og 5.

Disse forhold er hver for sig af meget væsentlig karakter og ville hver især kunne begrunde inddragelse af tilladelse i overensstemmelse med betalingslovens § 135, stk. 1.

AA ApS anfører i klageskrivelsen en række påståede materielle og processuelle mangler ved Finanstilsynets afgørelse af 3. juli 2023, som AA ApS ønsker at gøre gældende. Finanstilsynets bemærkninger til disse anbringender følger nedenfor.

4.1 Betalingslovens § 135, stk. 2 – udøvelse af e-pengeinstituttilladelsen

Det følger af betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2, at Finanstilsynet kan inddrage en virksomheds tilladelse som e-pengeinstitut, hvis virksomheden ikke gør brug af tilladelsen senest 12 måneder efter, at Finanstilsynet har meddelt virksomheden tilladelse.

Tilladelsen som e-pengeinstitut indebærer *"udstedelse af elektroniske penge" i henhold til betalingslovens § 8. Dette er nærmere defineret som "en elektronisk eller magnetisk lagret pengeverdi, der repræsenterer et krav mod udstederen, som udstedes ved modtagelse af betaling med henblik på at gennemføre betalingstransaktioner, og som accepteres af andre end udstederen af elektroniske penge"* i overensstemmelse med betalingslovens § 7, nr. 6.

Det følger videre af betalingslovens § 18, stk. 1, at et e-pengeinstitut uden særskilt tilladelse er berettiget til også at udbyde andre accessoriske tjenester og betalingstjenester omfattet af betalingslovens bilag 1.

AA ApS anfører i klageskriftet (side 4), at AA ApS angiveligt udøvede blandt andet udstedelse af elektroniske penge i perioden [dato 3] (tilladelsesdagen) til [dato 4], og at Finanstilsynets afgørelse derfor ikke er *"materielt korrekt"*.

AA ApS ses dog fortsat ikke at have dokumenteret dette postulat, hverken tidligere eller nu under klagesagen, og postulatet herom fremstår i direkte modstrid med AA ApS's tidligere oplysninger og det af Finanstilsynet konstaterede på inspektionen den 2. marts 2023, idet AA ApS hér oplyste, at *"virksomheden er i gang med at forberede udstedelse af et forudbetalt JJ A/S,*

men ikke udbød nogen af de tjenester, der er givet tilladelse til” (bilag 1, side 8).

Tilsvarende oplyste AA ApS også i høringssvaret af 13. juni 2023 (**bilag B**, side 6), at *”AA ApS does not currently redeem payments in the manner set out in the application”*. Foruden Finanstilsynets inspektion og resultatet heraf, har AA ApS således også selv tidligere oplyst, at virksomheden ikke har gjort brug af e-pengeinstituttilladelsen.

Finanstilsynet fastholder således, at Finanstilsynets afgørelse er korrekt for så vidt angår inddragelsen af tilladelsen under dette punkt og med henvisning til betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2. Der henvises i øvrigt nærmere til Finanstilsynets vurdering og begrundelse i afgørelsen (side 5, 8, 15 og 19). Efter Finanstilsynets opfattelse er AA ApS’s synspunkt ikke faktisk underbygget og er i øvrigt udtryk for en efterrationalisering.

4.2 Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4 – opnåelse af tilladelse på baggrund af urigtige eller vildledende oplysninger eller på anden uretmæssig vis

Det følger af betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4, at Finanstilsynet kan inddrage en virksomheds tilladelse som e-pengeinstitut, hvis virksomheden har opnået tilladelse på baggrund af urigtige eller vildledende oplysninger eller på anden uretmæssig vis.

Det følger af forarbejderne til § 135, stk. 1, nr. 2, at det er en forudsætning, at oplysningerne har haft en vis betydning for Finanstilsynets beslutning (lovforslag nr. 157 af 15. marts 2017 om betalinger, bemærkninger til § 134). Finanstilsynet lagde i forbindelse med tilladelsen blandt andet vægt på, at AA ApS oplyste, at virksomhedens forventede kundegrundlag bl.a. skulle bestå af eksisterende kunder fra moderselskabet i [land 2] og på den kunde- og markedsanalyse, samt kundekendskabsprocedurer, som Finanstilsynet modtog i forbindelse med ansøgningen (bilag 1, side 20).

Det var også afgørende for Finanstilsynets vurdering, at bestyrelses- og direktionsmøder ville blive afholdt i [land 1], at minimum én af virksomhedens ledelsesmedlemmer ville være i [land 1] mindst to gange om ugen, at alle medarbejdere udover CEO og CFO ville være fysisk placeret i [land 1], og at virksomheden ville have aktiviteter i [land 1] i form af [land 1] kunder efter meddelelse om tilladelse (bilag 1, side 4). Det er naturligvis også forudsat, at ansøgeren ville udnytte den ansøgte tilladelse.

AA ApS må have været bevidst om dette forhold, idet Finanstilsynet flere gange i løbet af ansøgningsprocessen henviste til kravet i § 10, stk. 1, nr. 2 og anmodede AA ApS redegøre for, hvorledes virksomheden ville sikre sig, at den reelt blev drevet og ledt fra [land 1].

I forbindelse med inspektion den 2. marts 2023 modtog Finanstilsynet en række nye oplysninger fra AA ApS, der blandt andet indeholdt en beskrivelse af virksomhedens aktiviteter, kundelister for aktuelle og historiske kunder,

samt dokumentation for virksomhedens tilknytning til [land 1] (bilag 1, side 5).

AA ApS's ansøgningsmateriale og de i den forbindelse afgivne oplysninger til Finanstilsynet (gengivet ovenfor i pkt. 2.1 og bilag 1, side 1-5) afviger helt fundamentalt og er så langt fra den efterfølgende realitet, som Finanstilsynet opdagede på inspektionen den 2. marts 2023. Diskrepansen mellem ansøgningen om tilladelsen og den konstaterede virkelighed vedrørte blandt andet kunder, transaktionsmønstre, organisering og tilstedeværelse af ledelsen (blandt andet gengivet ovenfor i pkt. 2.2 og i bilag 1, side 5-9), at de afgivne oplysninger klart måtte karakteriseres som urigtige eller vildledende i overensstemmelse med betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4.

Således kan blandt andet følgende forhold påpeges som markant forskellige i ansøgningsmaterialet og på det ved inspektionen konstaterede:

- CC [udenlandsk selskab] overførte ikke nogen kunder til AA ApS ved tilladelsens begyndelse den [dato 3].
- CC [udenlandsk selskab] overførte først i november 2022 kunder til AA ApS, men alene 18 kunder blev overført og ikke de 114 kunder, der blev oplyst om – dette er en afvigelse på mere end 80 %.
- Af de overførte kunder var ingen af dem [land 1] kunder, og de var alle højrisikokunder hjemmehørende i [by 1], [land 3] eller [land 4].
- AA ApS har ikke iværksat nogen markedsføringsaktiviteter i det forudgående 1½ år.
- AA ApS har ikke vækstet eller tiltrukket kunder i [land 1] (hverken SME eller i øvrigt) eller tilnærmelsesvist realiseret den konkrete forretningsplan.
- AA ApS har ikke indløst betalingstransaktioner, udstedt betalingskort i [land 1] eller udstedt elektroniske penge, men alene foretaget pengeoverførselsvirksomhed.
- AA ApS har ikke ansat en hvidvaskansvarlig eller besat øvrige stillinger i [land 1], som forudsat og oplyst til Finanstilsynet.
- AA ApS har ikke haft den forudsatte ledelse og tilstedeværelse i [land 1], f.eks. ved under inspektionen at oplyse, at ”bestyrelsen som udgangspunkt ikke opholder sig i [land 1]” (bilag 1, side 6), hvor det i ansøgningsmaterialet direkte modsat fremgår, at ”All meetings of the Board of Directors and Executive Management Board will be held in [land 1]” (bilag 8, side 1).

Afviselserne mellem det oplyste på ansøgningstidspunktet og den efterfølgende realitet på inspektionen den 2. marts 2023 har et sådant omfang og karakter, at Finanstilsynet har vurderet, at oplysningerne på ansøgningstidspunktet ikke var retvisende, og at AA ApS således opnåede tilladelsen på baggrund af urigtige og/eller vildledende oplysninger. Der er tale om så væsentlige og grundlæggende afvigelser, at ledelsen i AA ApS ikke kan have været uvidende herom.

På trods af disse meget væsentlige og omfangsrige afvigelser fra ansøgningsmaterialet har AA ApS på intet tidspunkt foretaget en ellers lovpligtig underretning i henhold til betalingslovens § 16 herom. AA ApS har endda argumenteret for, at der ikke har været grundlag for underretninger foruden de pligtmæssige FIONA-indberetninger (klageskriftet, side 7-8). Dette må bero på enten en retsvildfarelse, ukendskab til lovgivningen eller simpelthen en objektivt forkert vurdering fra ledelsens side. Finanstilsynet kan derudover konstatere, at de indberetninger der er indsendt med FINA ikke svarer til de oplysninger, virksomheden gav ved inspektionen.

Finanstilsynet skal i den forbindelse bemærke, at underretningen skal ske på forhånd, hvis ændringen må betragtes som væsentlig, og i andre tilfælde snarest muligt. Det følger ligeledes af forarbejderne til bestemmelsen, at virksomheden har pligt til at berigtige oplysningerne over for Finanstilsynet, hvis det efterfølgende konstateres, at de ikke har været korrekte, eller oplysningerne på et senere tidspunkt bliver misvisende (lovforslag nr. 157 af 15. marts 2017 om betalinger, til § 16).

Det forhold, at AA ApS efterfølgende i juni 2023 angiveligt skulle have onboardet et antal [land 1] kunder ændrer ikke på, at de på inspektionen konstaterede forhold i så væsentligt et omfang afveg fra det i ansøgningsmaterialet anførte. Afvigelserne er åbenbare, utvetydige og utvivlsomt af væsentlig karakter.

Da AA ApS således i ansøgningen har oplyst om forhold, der har haft betydning for Finanstilsynets vurdering, og da disse afviger så meget fra den konstaterede realitet på inspektionen, uden at AA ApS har underrettet Finanstilsynet herom, har Finanstilsynet med rette vurderet, at AA ApS opnåede tilladelsen på baggrund af oplysninger, som var urigtige eller vildledende. Der henvises i øvrigt nærmere til Finanstilsynets vurdering og begrundelse i afgørelsen (side 1-9, 13-17 og 20f).

4.3 Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5 – opfyldelse af betingelser for meddelelse om tilladelse efter kapitel 2 og 3

Det følger af betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5, at Finanstilsynet kan indtage en virksomheds tilladelse som e-pengeinstitut, hvis virksomheden ikke længere opfylder betingelserne for tilladelsen efter kapitel 2 eller 3 i betalingsloven.

Det følger endvidere af betalingslovens § 10, stk. 1, nr. 2, at tilladelse som e-pengeinstitut blandt andet gives på baggrund af, at virksomheden skal have hovedkontor og hjemsted i [land 1], og som minimum udøver en del af deres aktiviteter i [land 1].

Det følger af forarbejderne betalingslovens § 10, stk. 1, nr. 2, at det beror på en konkret vurdering, hvorvidt en virksomhed ledes fra [land 1], og at der i denne vurdering kan indgå momenter om, i) hvor ledelsen er placeret, ii) hvor

virksomhedens generalforsamlinger afholdes, iii) hvor beslutningerne for virksomheden træffes, og iv) hvorvidt virksomheden har kunder i [land 1].

Finanstilsynet bemærker i denne sammenhæng, at der kan inddrages adskillige forhold i den konkrete vurdering af, hvornår en virksomhed ledes fra [land 1], som tilsammen udgør grundlaget, der er afgørende for, hvorvidt betalingslovens § 10, stk. 1, nr. 2, er opfyldt.

Til yderligere belysning af dette forhold har European Banking Authority ("EBA") den 11. januar 2023 offentliggjort Report on the peer review on authorization under PSD2 hvoraf der blandt andet fremgår følgende om de kompetente tilsynsmyndigheders forpligtelser til at sikre, at der alene udstedes tilladelser til virksomheder, der reelt er hjemmehørende i den pågældende jurisdiktion (side 49):

- *"Ensuring that the applicant will be effectively managed and controlled from the jurisdiction in which it is seeking authorisation, and that it has close links with the respective jurisdiction, for example by requiring that the senior management and the persons responsible for the internal control functions are based in the respective jurisdiction, or, if they are not based in the respective jurisdiction, requiring the applicant to demonstrate how it will ensure that the company will be effectively directed and controlled from that jurisdiction;*
- *Checking that the applicant will target customers in the jurisdiction in which it is seeking authorisation, including by assessing the business plan submitted by the applicant in terms of the geographical location of clients (target markets and customers), and checking the language of the website (where available) and the draft framework contracts with customers."*

I forhold til spørgsmålet om, hvor ledelsen i AA ApS er placeret, anfører AA ApS i klageskriftet side 13, at direktionen indtil den 10. februar 2023 bestod af to medlemmer, som tillige udgjorde bestyrelsen i det [land 2] moderselskab, samt yderligere en person der som managing director pr. 3. november 2021 tiltrådte direktionen.

Det fremgår endvidere af klageskriftet (bilag 3, appendix 2), at managing director som eneste medlem af direktionen pr. 21. juni 2022 har fået op-holds- og arbejdstilladelse i [land 1], hvilket *"ikke er tilfældet for den resterende del af ledelsen, da disse som bestyrelsesmedlemmer i AA ApS ikke af den grund alene kan få visum til at besøge [land 1] i bestyrelses-øjemed under Udlændingestyrelsens og Udenrigsministeriets nuværende praksis"*.

Finanstilsynet kan konstatere, at den samlede ledelse ikke har været til stede i [land 1], og at der i øvrigt ikke er fremsendt dokumentation for, hvor disse møder fysisk er afholdt, og det derfor på den baggrund er uklart, hvorvidt ledelsesmøder faktisk er afholdt i [land 1].

Som det fremgår af afgørelsen side 7, har Finanstilsynet i forbindelse med inspektionen konstateret, at bestyrelsen i tre ud af fem ordinære møder har deltaget helt eller delvist via videolink, samt at samtlige direktionmøder har haft karakter af virtuelle møder. Det understøtter vurderingen af, at ledelsen ikke har været til stede i [land 1] i fornødent omfang.

For så vidt angår spørgsmålet om, hvorvidt AA ApS har udøvet et minimum af aktiviteter i [land 1] anfører og erkender AA ApS i klageskriftet side 10, at AA ApS ikke formåede at opnå det antal kunder inden for det første år med licens, som fremsat i forretningsplanen.

Finanstilsynet har udstedt tilladelsen som e-pengeinstitut til AA ApS blandt andet på baggrund af forretningsplanen og den fremsendte plan vedrørende øget tilstedeværelse i [land 1], herunder at AA ApS ville hverve [land 1] kunder.

Finanstilsynet tillægger det derfor i afgørelsen betydelig vægt, at det på inspektionen viste sig, at AA ApS henholdsvis på intet tidspunkt har udøvet aktiviteter i [land 1], jf. afgørelsen side 8. AA ApS har således ikke på inspektionen efterlevet forretningsplanen vedrørende øget tilstedeværelse i [land 1] og har ikke på tidspunktet for inspektionen onboardet én eneste [land 1] kunde.

Efter inspektionen den 2. marts 2023 forsøgte AA ApS at udøve et minimum af aktiviteter i [land 1] med henblik på at opfylde kravet herom.

Finanstilsynet bemærker i den forbindelse, at AA ApS påbegyndte markedsføring rettet mod nye [land 1] kunder i perioden fra slutningen af maj 2023. Disse [land 1] kunder blev honoreret med en økonomisk gevinst ([beløb 2] EUR), mod at lade sig ”skrive op” som kunde i AA ApS. Denne fremgangsmåde er ikke udtryk for sædvanlig praksis og må her anses for en fremgangsmåde, der ikke var begrundet i forretningsmæssige forhold, men således alene havde til formål at etablere proforma-kundeforhold.

På trods af, at AA ApS i deres forretningsplan fremsendt sammen med ansøgningen beskrev en række markedsføringstiltag, som i øvrigt aldrig er blevet realiseret, er tildeling af [beløb 2] euro mod at lade sig skrive op ikke ét af de planlagte markedsføringstiltag. Det bemærkes i øvrigt, at denne aktivitet ikke har sammenhæng med e-pengeinstitutstilladelsen om at udstede elektroniske penge. Dette markedsføringstiltag blev heller ikke nævnt ved inspektionen i virksomheden den 2. marts 2023.

Efter Finanstilsynets opfattelse kan Erhvervsankenævnet lægge til grund, at de kunstigt etablerede kundeforhold ikke er udtryk for bona fide økonomisk aktivitet i [land 1], og at de alene er etableret for at udgøre en regulatorisk potemkinkulisse.

Finanstilsynet fastholder dermed, at AA ApS ud fra en samlet vurdering af de konstaterede forhold på tidspunktet for inspektionen ikke opfylder betingelserne i betalingslovens § 10, stk. 1, nr. 2. Der henvises i øvrigt nærmere til

Finanstilsynets vurdering og begrundelse i afgørelsen (side 3-9, 13-17 og 20f).

4.4 Processuelle mangler

AA ApS har i klageskriftet også gjort en række processuelle mangler gældende, herunder blandt andet at Finanstilsynet ikke skulle have overholdt officialmaksimen, og at tilsynet skulle have tilsidesat god forvaltnings-skik. Ingen af disse vage og abstrakte indsigelser er imidlertid dokumenterede eller faktisk understøttet, og der er under ingen omstændigheder tale om væsentlige mangler, der vil kunne begrunde en ændring af den indklagede afgørelse.

Således gør AA ApS blandt andet gældende, at Finanstilsynet *"pressede sagen igennem"* uden at indhente og tilvejebringe yderligere materiale, ligesom Finanstilsynet ikke skulle have sikret sig, at afgørelsen er truffet på et *"korrekt oplyst og aktuelt grundlag"* fremfor på *"historiske omstændigheder"* (klageskriftet side 18 og 19).

Finanstilsynet bestrider det af AA ApS anførte om processuelle mangler. Finanstilsynets afgørelse er baseret på et lovligt skøn, hvor der er indgået saglige og lovlige hensyn, ligesom afgørelsen er baseret på tilstrækkeligt og dækkende materiale.

Det er AA ApS, som har bevisbyrden for, at afgørelsen lider af processuelle mangler, og AA ApS's overordnede henvisninger og løsere bemærkninger om officialmaksimen og god forvaltningsskik er ikke nær tilstrækkeligt i denne henseende. Det giver i øvrigt sig selv, at en afgørelse, der blandt andet beror på, hvorvidt AA ApS har anvendt e-pengeinstituttiladelsen, jf. betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2, i sagens natur er baseret på såkaldte "historiske omstændigheder". En afgørelse, der går ud på at trække tilladelsen tilbage, må i sagens natur basere sig på omstændigheder, der går tilbage i tid.

AA ApS lægger i klageskriftet tilsyneladende blandt andet vægt på, at Finanstilsynet ikke har indhentet *"konkret dokumentation for, at AA ApS reelt har udstedet e-penge i overensstemmelse med deres beskrivelse"* eller *"konkret dokumentation for 40+ [land 1] kunder, som er beskrevet i høringssvaret"* (klageskriftet, side 17). Begge dele er irrelevante i forhold til den indklagede afgørelse og i forhold til officialmaksimens overholdelse.

Kernen i officialmaksimens krav til bevissikkerhed er, at en sag skal undersøges af myndigheden netop så langt, som det er nødvendigt i det enkelte tilfælde for at træffe en materielt rigtig afgørelse. Hverken mere eller mindre. Heri ligger – som en nedre grænse – at undersøgelsen ikke må afsluttes, før der er tilvejebragt et forsvarligt grundlag, jf. U 2004.622 V eller U 2011.1776 H, og eksempelvis må afgørelsen ikke bygge på formodninger eller antagelser (Niels Fenger m.fl., 2018, Forvaltningsret, side 488).

AA ApS fremsendte i høringssvaret af 13. juni 2023 (bilag B, side 12) et screendump af en tabel, der tilsyneladende skulle vise, at AA ApS havde onboardet mere end 40 [land 1] kunder siden inspektionen den 2. marts 2023.

Finanstilsynet vurderede i høringsafsnittet i afgørelsen (bilag 1, side 17), at et sådan screendump ikke udgør konkret dokumentation. Det bemærkes i den forbindelse, at Finanstilsynet har fri bevisbedømmelse, og i øvrigt, at oplysninger, der fremtræder som anonyme, eller som af anden grund ikke kan kontrolleres af myndigheden, normalt har lav troværdighed (Niels Fenger m.fl., 2018, Forvaltningsret, side 493).

De pågældende kunder skulle i øvrigt primært være onboardet *efter* den 1. juni 2023, og det vil sige lang tid efter inspektionen og de konstaterede væsentlige overtrædelser af betalingsloven. Finanstilsynet har ligeledes behandlet dette forhold i afgørelsen (bilag 1, side 21f), hvor tilsynet vurderer, hvorvidt der kan ske berigtigelse af de konstaterede overtrædelser, og altså f.eks. ved at onboarder nye [land 1] kunder eller ved at tage tilladelsen i brug og udstede elektroniske penge. Der er således ikke tale om, at Finanstilsynet afskærer AA ApS fra at dokumentere forhold, som har relevans for sagen.

Dette har klar hjemmel i forarbejderne til betalingslovens § 135:

”Inddragelse af en virksomheds tilladelse kan blive aktuel, når blot en af de i nr. 1-7 nævnte betingelser er opfyldt. En afgørelse om inddragelse af en virksomheds tilladelse er af indgribende karakter for virksomheden.

Medmindre forholdet er af meget væsentlig karakter, eller inddragelsen sker efter anmodning fra virksomheden, forudsættes det derfor, at inddragelse af tilladelse typisk kun bliver aktuel efter, at der har været givet frist til berigtigelse af forholdet, og at dette ikke er sket.” (lovforslag nr. 157 af 15. marts 2017, bemærkninger til § 134)

Finanstilsynet vurderede i afgørelsen, at de beskrevne forhold og overtrædelser er af meget væsentlig karakter, og at AA ApS i øvrigt har undladt at underrette Finanstilsynet om pågældende forhold, hvorfor der ikke er givet frist til berigtigelse, hvorfor tilladelsen inddrages øjeblikkeligt og uden frist for berigtigelse (bilag 1, side 21).

Finanstilsynet har herved blandt andet lagt vægt på, at AA ApS's forretningsmodel og aktiviteter, herunder kundekreds, afviger i så væsentlig grad fra deres oprindelige ansøgning, ligesom det oplyste transaktionsmønster efter Finanstilsynets vurdering involverer gambling-firmaer, som anses for at være højrisiko i hvidvaskøjemed (bilag 1, side 22).

Det bemærkes også, at afgørelsen er begrundet i tre alvorlige og væsentlige overtrædelser af betalingslovens § 135, stk. 1, som hver især er tilstrækkelige til at kunne begrunde inddragelse af en tilladelse. Af ovenstående grunde kan også AA ApS's løsere betragtninger om proportionalitetshensyn afvises, da Finanstilsynet med hjemmel i betalingsloven konkret har begrundet baggrunden for den valgte foranstaltning om inddragelse af tilladelse uden frist for berigtigelser.

AA ApS synes ligeledes at henvise til, at Finanstilsynets afgørelse afviger fra Finanstilsynets praksis. De sager, som AA ApS har henvist til, er dog ingenlunde sammenlignelige. Det forhold, at en forsikringsvirksomhed, der ikke har haft forsikringsdrift i overensstemmelse med en tilladelse og efterfølgende fået en frist til at begynde forsikringsdriften (Finanstilsynets afgørelse af 15. juli 2004), er på ingen måde relaterbart til de væsentlige og omfattende forhold, der gør sig gældende i nærværende sag.

Finanstilsynet kunne på inspektionen den 2. marts 2023 konstatere, at AA ApS aldrig har indløst betalingstransaktioner eller udstedt betalingskort i [land 1], ligesom virksomheden aldrig har udstedt e-penge til et kunde-segment i overensstemmelse med deres tilladelse (bilag 1, side 19). AA ApS har også selv oplyst i høringssvaret, at *"AA ApS does not currently redeem payments in the manner set out in the application"* (bilag B, side 6).

Afgørelsen hviler således på et tilstrækkeligt grundlag uden formodninger eller antagelser, og AA ApS har da også haft mulighed for at udtale sig og oplyse sagen, dels ved inspektionen den 2. marts 2023, dels ved høringen af afgørelsesudkastet, og endelig ved AA ApS's foretræde ved Finanstilsynets bestyrelses behandling af sagen den 29. juni 2023.

At AA ApS har fejlet eklatant i forhold til at indsende konkret dokumentation for, at AA ApS reelt har udstedt e-penge i overensstemmelse med deres beskrivelse senest 12 måneder efter tilladelsen, må snarere bero på, at denne dokumentation tydeligvis ikke findes, fremfor at Finanstilsynet kan bebrejdes for ikke at have oplyst sagen. Det er altså AA ApS's egen manglende deltagelse i sagsoplysningen, der i givet fald er kritisabel. I øvrigt har AA ApS jo i forbindelse med partshøringen haft rig lejlighed til at kommentere på de faktiske omstændigheder i det faktiske grundlag for afgørelsen. Bemærkningerne afgivet i den forbindelse er således inddraget i Finanstilsynets vurdering.

Alternativt har AA ApS – fremfor at klandre Finanstilsynet – jo fortsat mulighed, dels under klagesagen, og dels i regi af genoptagelsesprincipperne, for at få nye beviser vurderet, hvis de måtte være af væsentlig betydning for afgørelsens udfald.

Finanstilsynet har opfyldt officialmaksimen, idet sagen er behandlet på et tilstrækkeligt og forsvarligt grundlag, og idet der ikke er anvendt eksempelvis formodninger eller antagelser.

Ex tunc kan Finanstilsynet oplyse ikke at have modtaget en anmodning om genoptagelse med henvisning til, at Finanstilsynet skulle have modtaget oplysninger, som dokumenterer, at AA ApS reelt havde udstedt e-penge i overensstemmelse med tilladelsen.

For så vidt angår god forvaltningsskik, har AA ApS anført, at *"AA ApS [har] en oplevelse af, at Finanstilsynets behandling af AA ApS og AA ApS's sag hos Finanstilsynet igennem hele perioden [har] været præget af en stærk modvilje*

hos *Finanstilsynet*” med henvisning til, at Finanstilsynet har omtalt og behandlet forhold relateret til [udgivelse 2] og [udgivelse 1] (klageskriftet, side 20).

Disse forhold er ligeledes behandlet og vurderet i Finanstilsynets afgørelse (bilag 1, side 18), hvor det er Finanstilsynets vurdering, at disse oplysninger er saglige og tjener en central rolle i beskrivelsen af, hvordan AA ApS’s forretningsmodel og aktiviteter adskiller sig fra oplysningerne i den oprindelige ansøgning og derved ikke er uvedkommende.

AA ApS har ikke i forbindelse med klageskriftet fremlagt nye synspunkter, for så vidt angår disse forhold eller i øvrigt påvist, at Finanstilsynets sagsbehandling herom skulle tjene andre hensyn. AA ApS’s henvisning til deres egen ”oplevelse” kan ikke tillægges nogen retlig eller bevismæssig værdi i sagen for Erhvervsankenævnet.

Finanstilsynet skal afslutningsvis bemærke, at det er altafgørende for, at den finansielle sektor kan udfylde sin samfundskritiske rolle, at der er tillid til denne. En vigtig del af denne tillid bygger på, at der er et betryggende tilsyn med de finansielle virksomheder, der gennem deres virke får befolkningens midler i besiddelse.

Finanstilsynet inddrager oplysninger fra virksomhederne, f.eks. afgivet i forbindelse med ansøgninger samt løbende underretninger, til bl.a. at tilrettelægge den tilsynsmæssige indsats. Det er derfor centralt, at Finanstilsynet kan have tillid til, at de oplysninger der gives, er retvisende, og at der indsendes nye oplysninger, når der sker væsentlige ændringer af f.eks. forretningsmodeller og organisering m.v. Det er Finanstilsynets opfattelse, at AA ApS i denne sag har brudt denne grundlæggende tillid og vanskeliggjort Finanstilsynets arbejde med at sikre, at tilladelser udstedes på et korrekt og fyldestgørende grundlag.

5. Sagens behandling hos Erhvervsankenævnet

AA ApS har i klageskriftet (side 21) anmodet om henholdsvis mundtlig forhandling ved afholdelse af møde i Erhvervsankenævnet og deltagelse af fire sagkyndige medlemmer.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at der ikke foreligger særlige grunde, som taler for at fravige det klare udgangspunkt om skriftlig behandling i Erhvervsankenævnet, jf. § 4, stk. 2, i lov om Erhvervsankenævnet. AA ApS har i klagen redegjort detaljeret for de retlige indsigelser, der støtter klagen, og en mundtlig forhandling vil ikke bidrage med noget nyt eller væsentligt i forhold til nævnets behandling af sagen.

Det forhold, at sagen efter AA ApS’s opfattelse har ”væsentlig betydning” for AA ApS, er ikke afgørende for, hvorvidt sagen bør forhandles mundtligt.

Ifølge fast praksis i Erhvervsankenævnet er det kun et fåtal af sager, som afgøres ved mundtlig forhandling (Peer Schaumburg-Müller m.fl., Erhvervsankenævnet, 2. udg. 2022, side 66).

Som eksempel på en af de få afgørelser, som er blevet mundtligt forhandlet i Erhvervsankenævnet, kan der henvises til ankenævnets kendelse af 17. juli 2017 (2015-14293) om blandt andet fortolkning af erhvervsfondsloven, stifters intention og fondens fundats mv. Nærværende sag indeholder hverken samme omfang eller tvivl om lovfortolkning, som kan begrunde mundtlig forhandling. Der er tale om en meget konkret begrundet afgørelse knyttet til helt særlige forhold hos AA ApS, og afgørelsen har efter Finanstilsynets opfattelse ikke vidererækkende betydning.

For så vidt angår anmodning om deltagelse af fire sagkyndige medlemmer, bemærker Finanstilsynet, at klagen vedrører en række relativt simple forvaltningsretlige synspunkter, og Erhvervsankenævnets stillingtagen til klagen ses ikke at forudsætte særlige faglige kundskaber.

6. Konklusion

Med henvisning til Finanstilsynets bemærkninger i nærværende udtalelse fastholder Finanstilsynet sin afgørelse af 3. juli 2023, og Finanstilsynet gør derfor gældende, at klagen over Finanstilsynets afgørelse ikke tages til følge. ...”

I et supplerende indlæg af 20. september 2023 har advokat BB på vegne af AA ApS anført:

”...

Jeg henviser til Finanstilsynets udtalelse af 30. august 2023 i relation til AA ApS’ (”**AA ApS**”) klage (”**Klagen**”) over Finanstilsynets afgørelse af 3. juli 2023 vedrørende inddragelsen af AA ApS’s tilladelse som e-pengeinstitut (Finanstilsynets J.nr. [j.nr. 1]) (”**Afgørelsen**”).

Som anmodet om i Erhvervsankenævnets fristudmelding af 2. august 2023 afgiver jeg som advokat for AA ApS hermed mine kommentarer til Finanstilsynets bemærkninger på vegne af AA ApS.

Medmindre ordene er selvstændigt defineret i denne skrivelse, skal alle ord med stort begyndelsesbogstav fortolkes som beskrevet i Klagen.

1. VEDRØRENDE FINANSTILSYNETS SAGSFREMSTILLING

1.1 GG’s rolle

I Finanstilsynets sagsfremstilling fremgår det under punkt 2.2 om inspektionen hos AA ApS den 2. marts 2023, at GG ”*alene var tilknyttet CC [udenlandsk selskab]*”.

Som beskrevet i punkt 3.3.2.2 af Klagen er det ikke korrekt, at GG alene var tilknyttet CC [udenlandsk selskab] på tidspunktet for inspektionen. GG var på tidspunktet for inspektionen ansat på en split-hire kontrakt, hvor hun, blandt andet, indgik i AA ApS's "*payments and transaction monitoring*". GG havde derfor på tidspunktet for Finanstilsynets inspektion en fast tilknytning til AA ApS – hvilket hun fortsat har.

Split-hire kontrakten var vedlagt som Bilag 7 til Klagen. Set-up'et blev i øvrigt også beskrevet for Finanstilsynet på inspektionen, og AA ApS fremsendte efter inspektionen også en opfølgning på visse governance-spørgsmål (vedlagt som Bilag 11), der beskrev, at "*we have engaged in split-hire via the consultancy agreements with key personnel from our parent company as a temporary solution for our staffing needs*".

AA ApS bemærker i relation til dette, at det er naturligt, at GG i overensstemmelse med split-hire kontrakten og af hensyn til hendes påtænkte rolle som hvidvaskansvarlig i AA ApS indgik i AA ApS's transaktionsovervågning, hvorfor transaktionsalarmerne blev eskaleret til hende.

Det er AA ApS's opfattelse, at en sådan outsourcing af transaktionsovervågningen til GG er i fuld overensstemmelse med hvidvask-lovens § 24, jf. også følgende afsnit fra side 123 i Finanstilsynets Hvidvaskvejledning:

"En virksomhed kan vælge kontraktmæssigt at outsource opgaver til en anden virksomhed, i det følgende kaldet leverandøren, med henblik på at overholde kravene i hvidvaskloven (...)

Det kan f.eks. være opgaver som:

(...)

2) overvågning af kundetransaktioner".

Outsourcingen af transaktionsovervågningen til GG var således i fuld overensstemmelse med hvidvaskloven

1.2 AA ApS's markedsføringstiltag

Det er korrekt som beskrevet af Finanstilsynet, at AA ApS på tidspunktet for inspektionen ikke havde iværksat nogen tiltag for at få kunder i [land 1] eller andre EU/EØS-lande på grund af det begrænsede produktudbud.

AA ApS beskrev dog også på inspektionen, at de havde tænkt sig at iværksætte sådanne foranstaltninger, når produktudbuddet kom på plads (se Bilag 12), og de fulgte efter inspektionen dette op med at opdatere Finanstilsynet om, at de nu ville gå i gang med netop sådanne tiltag (se Bilag 13).

Derudover henvises i øvrigt til beskrivelsen af udviklingen af AA ApS's markedsføringsstrategi i punkt 2.3.3 nedenfor.

2. VEDRØRENDE FINANSTILSYNETS VURDERING

2.1 *Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2*

I forhold til Finanstilsynets påstand om, at AA ApS ikke har dokumenteret, at AA ApS har udstedt e-penge henvises generelt til AA ApS's beskrivelse af, hvorledes deres e-penge set-up fungerer i Høringssvaret.

Vedlagt som Bilag 14 og Bilag 15 er kontoudtog for to af AA ApS's kunder: YY [udenlandsk selskab] og ZZ [udenlandsk selskab].

Som det ses i kontoudtogene, har AA ApS før [dato 4] (dvs. inden 12 måneder efter udstedelse af e-pengetilladelsen) tilbudt sine services og produkter til disse kunder, idet AA ApS har udstedt e-penge til disse kunder.

Som beskrevet i Høringssvaret er AA ApS's produktudbud foregået på følgende måde:

- (i) Kunden (hhv. ZZ [udenlandsk selskab] eller YY [udenlandsk selskab]) har indsat penge på AA ApS's sikringskonto;
- (ii) AA ApS har herefter udstedt e-penge for et beløb, som modsvarer den indskudte værdi, og AA ApS har derefter krediteret e-pengene til kundens konto hos AA ApS;
- (iii) Når kunden har instrueret AA ApS om at foretage en overførsel til en anden person, har AA ApS indløst kundens e-penge og derefter overført det tilsvarende pengebeløb fra AA ApS's sikringskonto til modtagerens konto.

Således har AA ApS faktisk – i modsætning til Finanstilsynets påstand – anvendt sin licens som e-pengeinstitut inden den [dato 4], hvorfor inddragelse af AA ApS's tilladelsen som e-pengeinstitut på denne baggrund er uberettiget.

Det bestrides generelt, at AA ApS på inspektionen skulle have oplyst, at der slet ikke blev udbudt nogen af de tjenester, der er givet tilladelse til. Til dette henvises blandt andet til den præsentation, som AA ApS fremlagde på inspektionen (Bilag 12), hvoraf AA ApS's (daværende) begrænsede produktudbud fremgik.

AA ApS har, som også beskrevet af Finanstilsynet, flere gange i forbindelse med inspektionen givet udtryk for, at de ikke (på daværende tidspunkt) kunne udbyde det fulde produktudbud til kunderne på den måde, som de havde påtænkt i forbindelse med den oprindelige ansøgning.

Der er naturligvis forskel på slet ikke at udbyde de påtænkte produkter og services, og så ikke kunne udbyde dem på præcis den måde, som man oprindeligt havde påtænkt. Det forekommer, at Finanstilsynet befinder sig i en

vildfarelse omkring disse to – vidt forskellige – beskrivelser af produktudbuddet, jf. også følgende afsnit i Finanstilsynets udtalelse:

”Tilsvarende oplyste AA ApS også i høringssvaret af 13. juni 2023 (bilag B, side 6), at ”AA ApS does not currently redeem payments in the manner set out in the application”. Foruden Finanstilsynets inspektion og resultatet heraf, har AA ApS således også selv tidligere oplyst, at virksomheden ikke har gjort brug af e-pengeinstituttilladelsen” (egen understregning)

AA ApS har ikke oplyst, at de ikke har gjort brug af e-pengeinstituttilladelsen. AA ApS har alene oplyst, at de ikke har gjort brug af tilladelsen på den måde, som de oprindeligt havde påtænkt – en væsentlig forskel.

Der henvises desuden til Bilag 16, som er en oversigt over AA ApS’s kunder, inklusive indeståender og kontobevægelser, pr. 6. juni 2023.

2.2 *Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4*

2.2.1 *Forholdene på inspektionen*

Finanstilsynet angiver, at realiteten på inspektionen adskilte sig så fundamentalt fra det, som AA ApS havde oplyst i ansøgningsmaterialet, at *”de afgivne oplysninger klart måtte karakteriseres som urigtige eller vildledende”*.

AA ApS har ikke på noget tidspunkt vildledt eller haft intentioner om at vildlede Finanstilsynet. Forretningsplanen, som blev fremlagt under ansøgningsprocessen, og forretningsplanen, som blev præsenteret for Finanstilsynet på inspektionen, er og var den samme. Den eneste forskel mellem de to forretningsplaner er tidslinjen for udrulningen af de forskellige aspekter af forretningsplanen, hvilket skyldes forholdene beskrevet i Klagen og nedenfor.

AA ApS bestrider grundlæggende ikke, at forholdene på inspektionen adskilte sig fra de forhold, som blev forudsat i den oprindelige tidslinje i AA ApS’s forretningsplan. AA ApS fastholder dog, som også beskrevet i materialet, som blev leveret til Finanstilsynet i forbindelse med og efter inspektionen, at dette alene skyldtes en forsinkelse i udrulningen af AA ApS’s forretningsmodel i [land 1] og ikke en bevidst handling fra AA ApS’s side af, hvilket er en forudsætning for, at Betalingslovens § 135, stk. 4 kan anvendes.

I forhold til de konkrete punkter, som Finanstilsynet nævner i sin udtalelse, har AA ApS følgende bemærkninger:

Finanstilsynets kommentar:	AA ApS’s bemærkning:
<i>”CC [udenlandsk selskab] overførte ikke nogen kunder til AA ApS ved tilladelsens begyndelse den [dato 3]”</i>	AA ApS havde intet ønske om at overføre kunder, når de ikke var i stand til at give dem det produkt, som de forventede af AA ApS, og årsagen til forsinkelsen i onboarding af kunder skyldes alene dette.

Finanstilsynets kommentar:	AA ApS's bemærkning:
<i>"CC [udenlandsk selskab] overførte først i november 2022 kunder til AA ApS, men alene 18 kunder blev overført og ikke de 114 kunder, der blev oplyst om – dette er en afgivelse på mere end 80%"</i>	De ovennævnte forhold gentages på dette punkt. AA ApS bemærker, at de omtalte 18 kunder, ikke var kunder, der blev overført fra CC [udenlandsk selskab], men i stedet kunder, som blev onboardet separat af AA ApS. Visse kunder i CC [udenlandsk selskab] blev henvist til AA ApS i oktober 2022, men der er ingen af AA ApS's kunder, der er blevet overført fra CC [udenlandsk selskab], fordi AA ApS ikke havde mulighed for at overføre kunderne direkte. Eventuelle kunder af CC [udenlandsk selskab], der måtte ønske at blive kunde i AA ApS, skulle først igennem AA ApS's separate onboarding, blandt andet af hensyn til, at AA ApS foretog sin egen KYC af kunderne.

Finanstilsynets kommentar:	AA ApS's bemærkning:
<i>"Af de overførte kunder var ingen af dem [land 1] kunder, og de var alle højrisikokunder hjemmehørende i [by 1], [land 3] eller [land 4]"</i>	AA ApS gjorde det meget klart i forbindelse med ansøgningsprocessen, at man ikke havde nogen [land 1] kunder i CC [udenlandsk selskab] (udover AA ApS, som var den eneste [land 1] kunde i CC [udenlandsk selskab]). Det er derfor uklart, hvorfor Finanstilsynet lægger vægt på dette argument, når der ikke har været nogen [land 1] kunder at overføre fra CC [udenlandsk selskab] til AA ApS, og Finanstilsynet var vidende om dette. AA ApS's strategi har hele tiden været, at [land 1] kunder skulle opnås gennem markedsføring i [land 1], efter tilladelsen blev opnået, og når produktudbuddet var tilfredsstillende. Derudover skulle der, i overensstemmelse med AA ApS's tilladelse til at udøve aktiviteter i andre EU-lande, også foretages markedsførings tiltag i øvrige EU-lande med henblik på at opnå kunder fra hele EU.

Finanstilsynets kommentar:	AA ApS's bemærkning:
<i>"AA ApS har ikke iværksat nogen markedsføringsaktiviteter i det forudgående 1½ år"</i>	AA ApS havde intet ønske om at markedsføre sig i [land 1], når produktudbuddet var begrænset. I overensstemmelse med det oplyste på inspektionen var det AA ApS's intention først at øge tilstedeværelsen på det [land 1] marked, herunder ved markedsføring, når man havde testet det fulde produktudbud hos udvalgte kunder. AA ApS's markedsføringskampagne blev igangsat så snart, at AA ApS fik mulighed for at udstede kort til kunderne, som også beskrevet over for Finanstilsynet i opfølgningen på inspektionen (se <u>Bilag 13</u>).
<i>"AA ApS har ikke vækstet eller tiltrukket kunder i [land 1] (hverken SME eller i øvrigt) eller tilnærmelsesvist realiseret den konkrete forretningsplan"</i>	Dette skyldes alene forsinkelsen i AA ApS's lancering i [land 1] grundet det manglende produktudbud. AA ApS har, som oplyst til Finanstilsynet undervejs i processen, hele tiden haft til hensigt at realisere den i ansøgningen fremsendte forretningsplan så snart, at AA ApS havde mulighed herfor (se hertil punkt 2.3.3 nedenfor).
<i>"AA ApS har ikke indløst betalingstransaktioner, udstedt betalingskort i [land 1] eller udstedt elektroniske penge, men alene foretaget pengeoverførselsvirksomhed"</i>	Der henvises til punkt 2.1 ovenfor.

Finanstilsynets kommentar:	AA ApS's bemærkning:
<i>"AA ApS har ikke ansat en hvidvaskansvarlig eller besat øvrige stillinger i [land 1], som forudsat og oplyst til Finanstilsynet"</i>	Det er ikke korrekt. Som oplyst på inspektionen havde AA ApS på tidspunktet for inspektionen adskillige ansatte, som var baseret i [land 1], herunder den administrerende direktør, Chief Technological Officer, IT Team og to Financial Crime Analysts. Som aftalt med Finanstilsynet i forbindelse med ansøgningsprocessen, ville AA ApS's hvidvaskansvarlige i det første år være DD (bestyrelsesformand i AA ApS). På grund af de tidligere nævnte forsinkelser, fortsatte DD som hvidvaskansvarlig, indtil at GG kunne tiltræde som hvidvaskansvarlig. AA ApS indsendte GGs ansøgning som hvidvaskansvarlig til Finanstilsynet kort tid efter Finans-tilsynets inspektion, hvor det var lykkedes hende at opnå arbejdstilladelse i [land 1].
<i>"AA ApS har ikke haft den forudsatte ledelse og tilstedeværelse i [land 1], f.eks. ved under inspektionen at oplyse, at "bestyrelsen som udgangspunkt ikke opholder sig i [land 1]" (bilag 1, side 6), hvor det i ansøgningsmaterialet direkte modsat fremgår, at "All meetings of the Board of Directors and Executive Management Board will be held in [land 1]"</i>	Der henvises generelt til punkt 3.3.3 i Klagen, hvoraf det fremgår, at den eneste årsag til, at dette er tilfældet, er, at det ikke har været muligt for bestyrelsesmedlemmerne at opnå visum til at besøge [land 1] i bestyrelsesøjemed.

2.2.2 Oplysningsforpligtelsen i Betalingslovens § 16

Punkterne fra Klagens pkt. 3.2.4 gentages i al væsentlighed.

Det er svært at se et holdepunkt for Finanstilsynets påstand om, at *"AA ApS på intet tidspunkt [har] foretaget en ellers lovpligtig underretning i henhold til betalingslovens § 16"*.

AA ApS har, som beskrevet i Klagen, underrettet Finanstilsynet om forsinkelsen i forretningsplanen i september 2022 (Bilag 5 til Klagen), og der gælder ingen specifikke formkrav til underretninger i henhold til betalingslovens § 16.

For god ordens skyld bemærker vi, at Finanstilsynets bemærkning om, at *"AA ApS har endda argumenteret for, at der ikke har været grundlag for underretninger foruden de pligtmæssige FIONA-indberetninger"* ikke er en korrekt gengivelse af AA ApS's synspunkt. AA ApS's synspunkt er i stedet, at der ikke har været behov for yderligere underretninger end dem, som AA ApS har foretaget sig.

Det er svært at se substansen bag Finanstilsynets påstand om, at AA ApS's FIONA-indberetninger ikke stemmer overens med det, som AA ApS oplyste Finanstilsynet om på inspektionen. AA ApS's FIONA-indberetninger afspejler AA ApS's faktiske virksomhedsaktivitet og er i overensstemmelse med det oplyste på inspektionen, nemlig at AA ApS allerede havde et tocifret antal kunder af høj risiko, som gjorde brug af AA ApS's begrænsede produktudbud.

Der henvises i den forbindelse til Bilag 17, som er AA ApS's FIONA indberetning fra februar 2023, som derved var den senest foretagne på tidspunktet for Finanstilsynets inspektion den 2. marts 2023.

2.3 *Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4.*

2.3.1 *EBA Rapporten*

Det bestrides generelt, at rapporten fra EBA, som Finanstilsynet henviser til i sin argumentation, bør tillægges nogen vægt.

Den pågældende rapport er en peer-review rapport, som er udarbejdet af en komite under EBA med henblik på at give anbefalinger til EBA og Kommissionen, så der kan fastlægges ensartede retningslinjer på tværs af de respektive tilsynsmyndigheder.

I relation til det specifikke citat, som Finanstilsynet fremhæver, bemærkes det, at der lige inden den pågældende tekst står, at:

"Despite the absence of clear rules in this area, the PRC did observe some best practices developed by some CAs that it considers all CAs should adopt in order to limit forum shopping and ensure that there is enough local substance."

Det fremgår således klart af EBA rapporten, at (i) der ikke er nogen klare regler på området; og (ii) at der alene er tale om anbefalinger fra komiteen (PRC).

Der er således ikke, som anført af Finanstilsynet, nogen forpligtelse for Finanstilsynet til at leve op til disse punkter, men alene en (ikke-bindende) anbefaling fra en komite om, at Finanstilsynet kan inddrage disse elementer i sin vurdering.

Under alle omstændigheder er rapporten ikke af en art eller karakter, hvor den skaber forpligtelser for AA ApS, og den bør derfor ikke tillægges nogen vægt i en eventuel vurdering af, hvorvidt AA ApS opfylder betingelserne for tilladelse som e-pengeinstitut i [land 1].

2.3.2 *AA ApS's ledelse*

Som anført i punkt 3.3.3 af Klagen er FF eneste medlem af direktionen i AA ApS, hvorfor AA ApS's daglige ledelse foregår fra det sted, hvor han opholder sig.

Da FF primært har opholdt sig i [land 1] i perioden fra han fik arbejds- og opholdstilladelse, er den daglige ledelse af AA ApS således sket fra [land 1] – uagtet at bestyrelsesmedlemmerne ikke har opholdt sig i [land 1] i samme omfang.

Finanstilsynet og AA ApS aftalte i forbindelse med ansøgningsprocessen, at visse af AA ApS's funktioner kunne foretages fra [land 2] af i løbet af opstartsperioden, hvorefter AA ApS skulle overføre disse funktioner til at være lokalt forankret i [land 1]. Som bevidnet ved AA ApS's ansøgninger til Finanstilsynet omkring både den hvidvaskansvarlige og en ny adm. Direktør i perioden efter inspektionen, har det også klart været AA ApS's intention at følge denne plan. Gennemførelsen af denne blev bare forsinket grundet de generelle forsinkelser til AA ApS's forretningsplan.

Som tidligere nævnt, er baggrunden for, at der ikke var en større tilstedeværelse blandt bestyrelsesmedlemmerne i [land 1]: (i) at AA ApS's forretningsplan blev forsinket (grundet rekrutteringsproblemer, forsinkelse i arbejds- og opholdstilladelser og forsinkelse i produktudbuddet grundet vanskelighederne i at få en bankkonto og forsinkelse i aftalen med JJ A/S); og (ii) indrejserestriktioner grundet COVID-19 og [omstændighed 1], som besværliggjorde indrejse til [land 1] fra [land 2].

2.3.3 *AA ApS's markedsføring i [land 1]*

Finanstilsynets påstand om, at AA ApS alene har iværksat et markedsførings tiltag med det formål at opnå ”proforma-kundeforhold” fremkommer ubegrundet, uberettiget og i øvrigt uklædeligt for en offentlig myndighed.

Det konkrete markedsføringstiltag med at give en økonomisk gevinst til nye kunder er, blandt andet, anvendt af følgende andre finansielle virksomheder inden for de senere par år:

- (i) MM A/S, som tilbyder DKK [beløb 2] til nye kunder, som bliver indsat på kundens konto hos MM A/S Bank (Bilag 18);

- (ii) MM A/S Bank A/S, som tilbyder DKK [beløb 3] til kunder, som bliver indsat på kundens konto hos MM A/S, hvis kunden melder sig ind i ÆÆ via MM A/S (Bilag 19);
- (iii) ØØ [udenlandsk bank], en [land 11] bank, som tilbyder op til [beløb 4], ligeledes til nye kunder, som bliver indsat på kundens konto hos ØØ [udenlandsk bank] (Bilag 20); og
- (iv) ÅÅ [udenlandsk bank], som tilbyder cashback, når kunder anvender kort udstedt af ÅÅ [udenlandsk bank] til at betale med (Bilag 21), hvilket MM A/S Bank i øvrigt også gør udvalgte steder.

Dette er markedsføringstiltag indeholdende en kontant bonus, som finansielle virksomheder (særligt FinTechs) anvender for at tiltrække nye kunder. Af øvrige markedsføringstiltag, der indeholder en økonomisk gevinst for kunden, kan nævnes: (i) tilbud om (væsentligt) højere renter end kunden ville få andetsteds (AA2 A/S, MM A/S), som også udgør en kontant præmie for kunden; og (ii) vouchers for at referere nye kunder til virksomheden (Pleo), som også kan udgøre en kontant præmie for kunden, idet kunden kan købe varer for voucheren og derefter sælge varerne.

At give nye kunder en økonomisk gevinst ved at oprette sig som kunde er således et normalt forekommende markedsføringstiltag – både inden for den finansielle verden og uden for.

Finanstilsynet fremfører desuden, at *”tildeling af [beløb 2] euro mod at lade sig skrive op ikke [er] ét af de planlagte markedsføringstiltag”*. Der ses ikke at være nogen juridiske holdepunkter for et argument om, at man skal orientere Finanstilsynet om alle konkrete markedsføringstiltag, som man har planlagt.

Som tidligere oplyst til Finanstilsynet traf AA ApS’s bestyrelse den 16. januar 2023 beslutning om, at AA ApS’s kundeportefølje skulle risikofor-mindskes (de-risikes), da der var for mange høj risiko kunder i forhold til AA ApS’s risikoappetit. Referatet af det pågældende bestyrelsesmøde er vedlagt som Bilag 22.

På den baggrund forberedte AA ApS sin markedsføringsstrategi, som havde til formål at få 100 (og senere 200) lav eller medium risiko kunder inden august 2023, derefter 1000 lav eller medium risiko kunder inden slutningen af januar 2024 og derefter en årlig vækst i dette segment på 20%.

AA ApS’s planlægning af markedsføringsstrategien begyndte allerede den 5. januar 2023, hvor AA ApS havde et internt møde om dette (se Bilag 23). Herefter udarbejdede AA ApS en intern artikel på den [digital platform], som er [Fortrolig information 2].

[Fortrolig information 3].

Versionshistorikken af [digital platform] artiklerne samt hver enkelt af versionerne er vedlagt som Bilag 24. Artiklerne og versionshistorikken er vedlagt i PDF-format, men AA ApS fremsender også meget gerne html-filerne for artiklerne og versionshistorikken til Erhvervsankenævnet eller giver Erhvervs-ankenævnet direkte adgang til AA ApS's [digital platform] workspace, hvis Erhvervsankenævnet skulle ønske dette for at verificere datoerne og indholdet.

På baggrund af [digital platform] artiklen udarbejdede AA ApS's marketing team en PowerPoint-præsentation, hvor et forslag til AA ApS's markedsføringsstrategi fremgik. Denne er vedlagt som Bilag 25.

Den første version af PowerPointen blev udarbejdet den 31. marts 2023, og den endelige version den 16. maj 2023 (se Bilag 26).

AA ApS har derudover haft markedsføringskampagner kørende via BB2 [udenlandsk selskab] Ads og CC2 [udenlandsk selskab] fra marts 2023 og frem. Se hertil Bilag 27.

Således er det klart, at AA ApS længe før Finanstilsynets inspektion den 2. marts 2023 forberedte sin markedsføringsstrategi på det [land 1]e marked, og at AA ApS længe før at have modtaget Finanstilsynets forslag til afgørelse i høring den 25. maj 2023 planlagde det konkrete tiltag med at give nye kunder en kontant bonus.

Desuden havde netop dette markedsføringstiltag en nær sammenhæng med e- pengeinstituttilladelsen, da kunderne fik indsat pengene som e-penge hos deres konto hos AA ApS. Derved gav AA ApS kunderne en mulighed for at kunne anvende AA ApS's produktudbud og services.

2.4 *Processuelle mangler*

2.4.1 *Tidspunktet for forholdenes konstatering*

Det forekommer, at Finanstilsynet gennemgående i sin kommentarer – og Afgørelsen i øvrigt – henviser til omstændighederne på tidspunktet for Finanstilsynets inspektion i stedet for omstændighederne på tidspunktet for Finanstilsynets afgørelse.

Det bestrides ikke generelt, at Finanstilsynet kan sanktionere en virksomhed, som er under Finanstilsynets tilsyn, på baggrund af forhold som foreligger på tidspunktet for Finanstilsynets inspektion af virksomheden. Alternativt kunne virksomheder under tilsyn jo bare vente med at overholde lovmæssige krav til efter, at Finanstilsynet har inspiceret virksomheden og derved undslippe sanktioner, hvilket ikke ville være en tilfredsstillende retsstilling.

Det bestrides dog, at Finanstilsynet i AA ApS's konkrete sag kan undlade at tage hensyn til de oplysninger, som er fremkommet til Finanstilsynet efter tidspunktet for Finanstilsynets inspektion.

Hensynet bag Finanstilsynets tilsyn med e-pengeinstitutter, blandt andet i medfør af betalingslovens § 135 men også de øvrige sanktionsbestemmelser deri, er naturligvis, at sanktionerne udstedt af Finanstilsynet skal foranledige den pågældende virksomhed til at rette op på de forhold, som (efter Finanstilsynets opfattelse) er i strid med lovgivningen.

Som nævnt i Klagen forudsætter anvendelsen af betalingslovens § 135 generelt, ”at der har været givet frist til berigtigelse af forholdet, og at dette ikke er sket”. Dette skyldes, at hensynet bag betalingslovens § 135 ikke er, at tilladelser skal inddrages, når virksomheden driver virksomhed i overensstemmelse med bestemmelserne i betalingsloven.

Når AA ApS således i perioden fra Finanstilsynets inspektion frem til Afgørelsen har berigtiget eller er i gang med at berigtige forholdene, som Finanstilsynets Afgørelse baserer sig på, er det således ikke i overensstemmelse med hensynet bag betalingslovens § 135 at inddrage AA ApS’s tilladelse på baggrund af forhold, der forelå på tidspunktet for inspektionen, når AA ApS klart og tydeligt har demonstreret både vilje og evne til at berigtige disse således, at AA ApS driver virksomhed i overensstemmelse med bestemmelserne i betalingsloven.

Således burde Finanstilsynet – i overensstemmelse med, hvad der blev tilkendegivet over for AA ApS inden foretrædet for Finanstilsynets bestyrelse – havde truffet ”afgørelse på baggrund af de oplysninger, Finanstilsynet er bekendt med inden bestyrelsesmødet samt de yderligere oplysninger, der måtte fremkomme i forbindelse med et eventuelt foretræde” (Bilag 9 til Klagen), dvs. de omstændigheder, der forelå på tidspunktet for Afgørelsen, og ikke de omstændigheder, der forelå på tidspunktet for inspektionen – særligt af hensyn til Afgørelsens meget indgribende karakter.

2.4.2 *Officialmaksimens krav*

Finanstilsynets beskrivelse af kravene for at have overholdt denne bestrides ikke generelt. Det bestrides dog af AA ApS, at Finanstilsynet har levet op til de krav, som officialmaksimen indeholder, ved at afskære relevante oplysninger, der kunne have påvirket afgørelsens materielle indhold, hvis de var blevet inddraget.

AA ApS bestrider ikke, at Finanstilsynet kan vurdere, at tabellen i høringsvaret ikke udgjorde konkret dokumentation for onboarding af nye kunder. AA ApS’s pointe er i stedet, at Finanstilsynet i Afgørelsen ikke inddrager den konkrete dokumentation for nye kunder, som AA ApS indsendte til Finanstilsynet i forbindelse med foretrædet for Finanstilsynets bestyrelse (det Supplerende Materiale).

Den dokumentation for kunder, som blev indsendt til Finanstilsynet i forbindelse med foretrædet for Finanstilsynets bestyrelse indeholdt navn på alle kunderne, og derudover fremsendte AA ApS eksempler på fem af de fysiske personer, som de havde onboardet som kunder, og tre af de juridiske personer, som de havde onboardet som kunder.

I disse eksempler indgår for de fysiske personer:

- (i) Navn;
- (ii) Fødselsdato;
- (iii) CPR-nummer;
- (iv) Adresse;
- (v) E-mailadresse; og
- (vi) Telefonnummer.

For de juridiske personer indgår følgende information:

- (i) Navn;
- (ii) Registreringsnummer;
- (iii) Stiftelsesdato;
- (iv) Selskabsform;
- (v) Selskabets aktiviteter;
- (vi) Selskabets kontakt e-mail; og
- (vii) Selskabets hjemmeside.

Der er således tale om oplysninger, der (a) ikke fremtræder som anonyme; og (b) kan kontrolleres af Finanstilsynet (eksempelvis ved at kontakte de pågældende personer på de oplyste kontaktinformationer).

Det fremhæves endnu en gang, at Finanstilsynet gjorde det klart i tilbuddet om foretræde for Finanstilsynets bestyrelse, at *"Bestyrelsen træffer afgørelse på baggrund af de oplysninger, Finanstilsynet er bekendt med inden bestyrelsesmødet (...)"*, hvorfor den ovennævnte dokumentation – på trods af, at den ikke var indeholdt i Høringssvaret – skulle været inddraget som bevis for konkret dokumentation i Afgørelsen.

Det er således udtryk for en forkert vurdering, hvis Finanstilsynet, herunder Finanstilsynets bestyrelse, i sin vurdering er kommet frem til, at (a) oplysningerne ikke udgør konkret dokumentation; (b) oplysningerne har lav troværdighed; eller (c) i øvrigt ikke har inddraget disse i sin bevisbedømmelse. Denne dokumentation burde som minimum medføre, at Finanstilsynets bestyrelse hjemviste afgørelsen til fornyet vurdering hos Finanstilsynet med henblik på at sikre, at alle relevante oplysninger blev inddraget i afgørelsen i overensstemmelse med officialmaksimens krav.

Dette følger eksempelvis af Folketingets Ombudsmands afgørelse i FOU nr. 1999.140 (Bilag 28), hvoraf det fremgår:

”Det grundlæggende forvaltningsretlige officialprincip forpligter den myndighed der skal træffe afgørelse i en sag, til at tilvejebringe korrekte og tilstrækkelige oplysninger til at der kan træffes en materielt rigtig afgørelse. Dette kan eventuelt ske i samarbejde med parten eller med andre myndigheder.

Princippet forudsætter ikke alene at alle relevante forhold er belyst ved det foreliggende materiale, men også at oplysningerne er pålidelige. Er der tvivl om holdbarheden af et væsentligt faktum, hører det med til sagsoplysningen at søge denne tvivl afklaret således at det ved en sædvanlig bevismæssig vurdering kan afgøres om den pågældende oplysning kan lægges til grund ved afgørelsen. Dette gælder også oplysninger indhentet fra en anden myndighed. Se bl.a. Kaj Larsen mfl., Forvaltningsret (1994), s. 298.” (egen understregning)

Da oplysningerne, som AA ApS fremkom med inden Finanstilsynets bestyrelse traf Afgørelsen, rettelig kan siges at have givet tvivl om holdbarheden af et eller flere fakta, som var væsentlige i AA ApS's sag, hørte det derfor også med til Finanstilsynets sagsoplysning at søge denne tvivl afklaret. Dette burde havde været gjort enten (i) ved at Finanstilsynets bestyrelse hjemviste sagen til fornyet behandling hos Finanstilsynet; eller at (ii) Finanstilsynet af egen drift søgte tvivlen afklaret, inden Afgørelsen blev udstedt.

Den ovennævnte afgørelse benyttes også til at beskrive det generelle princip om, at *”Styrken i officialmaksimens krav til myndighedernes oplysningsindsats træder ikke overraskende klare frem i forbindelse med afgørelser af indgribende karakter. I forhold til sådanne afgørelser reduceres eller bortfalder den margin, myndigheden måtte have med hensyn til at opfylde sin forpligtelse via rekvirering af oplysningsindsats fra parten selv. Følgelig begrænses så også muligheden for at statuere processuel skadevirkning som reaktion over for modvillige, obstruerende eller upålidelige parter”.*

For god ordens skyld er det ikke min opfattelse, at AA ApS i processen over for Finanstilsynet har været modvillige, obstruerende eller upålidelige.

Citatet understreger dog, at Finanstilsynet i en sag så indgribende som denne – om inddragelsen af AA ApS's tilladelse – ikke kan forlade sig på et argument om, at *”Det er altså AA ApS's egen manglende deltagelse i sagsoplysningen, der i givet fald er kritisabel”.* Det er – og har hele tiden været – Finanstilsynets ansvar at sørge for, at sagen blev oplyst tilstrækkeligt og korrekt – særligt når der har været tvivl om helt centrale aspekter af sagen, som Finanstilsynet har lagt til grund i sin afgørelse.

Siden Finanstilsynets inspektion har AA ApS oplyst Finanstilsynet om udviklingen i AA ApS's forretningsplan, og tilbudt en åben dialog med Finanstilsynet om den fremtidige udvikling af AA ApS. Finanstilsynet har ikke på

et tidspunkt under denne proces stillet spørgsmål til det af AA ApS oplyste eller i øvrigt bedt om specifik information fra AA ApS. Finanstilsynet har alene konstateret, at det fremsendte information, efter Finanstilsynets opfattelse, ikke var tilstrækkeligt.

2.4.3 *Muligheden for berigtigelse*

Finanstilsynets påstand om, at *"der er således ikke tale om, at Finanstilsynet afskærer AA ApS fra at dokumentere forhold, som har relevans for sagen"* (udtalelsens s. 18) forekommer i direkte modstrid med begrundelsen i Afgørelsen for, hvorfor disse oplysninger ikke inddrages, som lyder:

"Det er Finanstilsynets vurdering, at oplysningerne ikke har betydning for nærværende afgørelse, idet der er tale om oplysninger om forhold, som er indtruffet efter den 1. juni 2023 og i øvrige ikke udgør konkret dokumentation for de oplyste forhold".

Det må således være ubestridt, at Finanstilsynet har foretaget en vurdering, hvor Finanstilsynet har vurderet, at oplysningerne skulle afskæres fra at inddrages i Afgørelsens grundlag, hvilket er i direkte modstrid med officialmaksimens krav, når der – som redegjort for ovenfor – er tale om konkret dokumentation, som kan efterprøves af myndigheden.

Derudover er det svært at se en reel begrundelse for Finanstilsynets påstand om, at *"dette har klar hjemmel i Betalingslovens § 135"*.

Finanstilsynet henviser i sin begrundelse for, at der foreligger *"klar hjemmel"*, alene til Finanstilsynets egen vurdering i Afgørelsen, hvorfor argumentationen forekommer cirkulær. Ifølge Finanstilsynet er der altså klar hjemmel til, at man kan undlade at give en frist for berigtigelse, hvis Finanstilsynet bare har vurderet, at der er tale om et forhold af væsentlig karakter.

Af hensyn til borgernes retssikkerhed forekommer det uhensigtsmæssigt, hvis dette skulle være retsstillingen under Betalingslovens § 135. Der må være tale om, at forholdene skal være af meget væsentlig karakter på et objektivt grundlag, og ikke bare efter Finanstilsynets forgodtbefindende.

Som redegjort for i Klagen, havde AA ApS på tidspunktet for Afgørelsen berigtiget langt de fleste af de forhold, som Finanstilsynet havde konstateret på inspektionen, hvorfor der på daværende tidspunkt ikke længere forelå forhold af meget væsentlig karakter.

2.4.4 *Proportionalitetshensyn*

Finanstilsynet udtaler at: *"AA ApS's løsere betragtninger om proportionalitetshensyn [kan] afvises, da Finanstilsynet med hjemmel i betalingsloven konkret har begrundet baggrunden for den valgte foranstaltning om inddragelse af tilladelse uden frist for berigtigelser"*.

Udover det at det, som nævnt ovenfor, bestrides, at der er hjemmel i betalingsloven til den valgte foranstaltning, er det også svært at finde noget juridisk holdepunkt for Finanstilsynets argumentation om, at en offentlig myndighed må afvige fra proportionalitetsprincippet, hvis den foretager en konkret begrundelse for sin vurdering.

2.4.5 *Praksis fra Finanstilsynet*

Finanstilsynets argument om, at *"en forsikringsvirksomhed, der ikke har haft forsikringsdrift i overensstemmelse med en tilladelse og efterfølgende fået en frist til at begynde forsikringsdriften (...), er på ingen måde relaterbart til de væsentlige og omfattende forhold, der gør sig gældende i nærværende sag"* forekommer ejendommeligt i og med, at der er tale om et e-pengeinstitut, der (efter Finanstilsynets opfattelse) ikke har drevet e-pengeinstitutvirksomhed i overensstemmelse med deres tilladelse.

AA ApS fastholder sit anbringende i Klagen om, at Finanstilsynet burde havde meddelt AA ApS en frist for berigtigelse med henvisning til den pågældende praksis.

2.4.6 *AA ApS's oplysning af sagen*

Finanstilsynet anfører i udtalelsen, at *"Afgørelsen hviler således på et tilstrækkeligt grundlag uden formodninger eller antagelser, og AA ApS har da også haft mulighed for at udtale sig og oplyse sagen (...)"*.

AA ApS bestrider, som nævnt ovenfor, at Afgørelsen skulle være truffet på tilstrækkeligt grundlag.

Det er korrekt, at AA ApS har haft mulighed for at udtale sig. Men når Finanstilsynet konkret har valgt ikke at inddrage AA ApS's udtalelser, herunder den fremsendte konkrete dokumentation, i Finanstilsynets vurdering og Afgørelsen, forekommer det svært at se, at AA ApS skulle ifalde nogen form for processuel skadevirkning som følge af manglende oplysning i sagen.

AA ApS har på et hvert stadie af sagen (ved inspektionen, ved opfølgningen på inspektionen og i forløbet fra, at AA ApS modtog afgørelsen i høring til tidspunktet for Afgørelsen) forsynet Finanstilsynet med den efterspurgte dokumentation inden for de fastsatte deadlines og i øvrigt samarbejdet fuldt ud med Finanstilsynet. Det er derfor svært at se, at AA ApS skulle have haft en *"manglende deltagelse i sagsoplysningen"*, som Finanstilsynet påstår.

Derudover har AA ApS gennemgående i processen givet udtryk for, at det indsendte dokumentation – efter deres opfattelse – var tilstrækkeligt. I det omfang, at Finanstilsynet har vurderet, at AA ApS ikke har indsendt tilstrækkeligt med dokumentation, må der således påhvile Finanstilsynet en pligt til at efterspørge den (efter Finanstilsynets opfattelse) manglende information, da det i et sådant tilfælde måtte stå Finanstilsynet klart, at AA ApS befandt sig i en vildfarelse omkring hvilken dokumentation, som Finanstilsynet efterspurgte.

2.4.7 *Klage- henholdsvis genoptagelsesmuligheder*

AA ApS bemærker indledende, at AA ApS netop har anlagt klagesagen for at få inddraget de ”nye beviser” (altså dem, som var fremført af AA ApS på tidspunktet for Afgørelsen, men som Finanstilsynet ikke inddrog i sin vurdering), og at AA ApS har til hensigt at fremlægge så mange ”nye beviser” som muligt under klagesagen til at støtte sin sag.

I forhold til de af Finanstilsynet nævnte ”genoptagelsesprincipper” forekommer det uklart, at AA ApS skulle ifalde nogen form for skadevirkning ved ikke at have bedt Finanstilsynet om genoptagelse ved at genfremsende det allerede fremsendte dokumentation for tilknytning til [land 1] (herunder i forhold til kunder og medarbejdere i [land 1]), idet det – som redegjort ovenfor – er blevet sendt til Finanstilsynet inden Afgørelsen og derfor burde indgå deri.

I forhold til Finanstilsynets argumentation om dokumentation for, at AA ApS skulle have udstedt e-penge i overensstemmelse med tilladelsen, bemærkes det, at dette alene kunne have betydning for forholdet under betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2, dvs. alene, hvis der indsendes dokumentation for e-penge udstedt inden [dato 4]. AA ApS’s efterfølgende aktiviteter med udstedelse af e-penge – og bevis herfor – kan efter vores opfattelse ikke påvirke nogen af forholdene, som Finanstilsynet har baseret inddragelsen af AA ApS’s tilladelse som e-pengeinstitut på.

Dernæst forekommer det uklart, at AA ApS i øvrigt skulle have nogen mulighed for genoptagelse af sagen hos Finanstilsynet, idet en sådan mulighed i hvert fald ikke har hjemmel i betalingsloven.

Subsidiært skal det nævnes, at såfremt AA ApS havde eller har mulighed for at få genoptaget sin sag hos Finanstilsynet, har Finanstilsynet ikke overholdt god forvaltningsskik (vejledningspligten) ved ikke at oplyse AA ApS om muligheden for genoptagelse, når det måtte stå klart for Finanstilsynet, at AA ApS om muligt ønskede dette.

2.4.8 *AA ApS’s oplevelse og Finanstilsynets tilsvarende*

Finanstilsynet anfører, at ”AA ApS’s henvisning til deres egen ”oplevelse” kan ikke tillægges nogen retlig eller bevismæssig værdi i sagen for Erhvervsankenævnet”.

AA ApS bestrider, at dette skulle være tilfældet og bemærker i øvrigt, at Finanstilsynets opfattelse af, at alt i forbindelse med Afgørelsen er foregået efter bogen, så i øvrigt heller ikke bør tillægges nogen retlig eller bevismæssig værdi i sagen for Erhvervsankenævnet.

2.4.9 *Hensynet til den finansielle sektor*

Finanstilsynet fremfører, at *"AA ApS i denne sag har brudt denne grundlæggende tillid og vanskeliggjort Finanstilsynets arbejde med at sikre, at tilladelser udstedes på et korrekt og fyldestgørende grundlag"*.

Det er svært at se grundlaget for Finanstilsynets postulat. AA ApS's tilladelse blev givet på baggrund af korrekte og fyldestgørende oplysninger fra AA ApS. AA ApS har på ethvert tidspunkt i løbet af ansøgningsprocessen handlet åbent og i god tro over for Finanstilsynet. AA ApS har eksempelvis konsekvent oplyst Finanstilsynet om risikoklassificeringen af AA ApS's kunder, og været helt åben om, at AA ApS vurderede størstedelen af sine kunder som værende højrisikokunder.

At der efterfølgende er indtrådt omstændigheder, som har medført, at den oprindelige forretningsplan – og de øvrige informationer, som AA ApS oplyste i ansøgningsforløbet – ikke kunne realiseres, er et sædvanligt forhold inden for forretningsverdenen.

3. VEDRØRENDE SAGENS BEHANDLING HOS ERHVERVSANKENÆVNET

3.1 *Mundtlig forhandling*

Finanstilsynet anfører i sin udtalelse, at *"Nærværende sag indeholder hverken samme omfang eller tvivl om lovfortolkning, som kan begrunde mundtlig forhandling"*.

AA ApS bestrider dette. AA ApS's sag over for Finanstilsynet indeholder følgende principielle punkter, som relaterer sig til dels lovfortolkning dels principperne for Finanstilsynets behandling af sager, herunder:

- (i) Hvornår det grundlæggende princip om, at inddragelser af tilladelser skal gøres betinget af, at forholdene ikke berigtiges inden for en frist, kan fraviges af Finanstilsynet?
- (ii) Om Finanstilsynet i sine afgørelser skal inddrage forhold, der er opstået i perioden efter en inspektion, eller om Finanstilsynet kan foretage afgørelsen alene på baggrund af forholdene under inspektionen?
- (iii) Fortolkningen af hjemstedskravet i Betalingslovens § 10, stk. 1, nr. 2.

Hver af disse spørgsmål berettiger individuelt til, at sagen bør behandles ved mundtlig forhandling.

3.2 *Deltagelse af sagkyndige medlemmer*

Finanstilsynet anfører i udtalelsen, at *"klagen vedrører en række relativt simple forvaltningsretlige synspunkter, og Erhvervsankenævnets stillingtagen til klagen ses ikke at forudsætte særlige faglige kundskaber"*.

AA ApS er uenig i denne fremlægning. Udover de forvaltningsretlige aspekter er der også et naturligt element af finansiel regulering i og med, at kundskab til betalingsloven må være forudsat for at kunne forholde sig til spørgsmålene om betalingslovens § 135.

Derudover forudsætter stillingtagen til klagen også indsigt i drift af virksomheder, særligt finansielle virksomheder. Dette skyldes særligt, at det er et centralt element i vurderingen af spørgsmålet om betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4, at der er tale om en forsinkelse af AA ApS's forretningsmodel snarere end, at den oprindelige forretningsmodel var bevidst urigtig eller vildledende. Stillingtagen til dette centrale spørgsmål forudsætter, at der er sagkyndige medlemmer, som har indsigt i drift af en finansielt reguleret virksomhed og ansættelse af udenlandske medarbejdere for at kunne vurdere parternes synspunkter på dette område.
..."

Finanstilsynets har i en supplerende udtalelse af 6. november 2023 anført:

"...

AA ApS (herefter AA ApS) har den 20. september 2023 til Erhvervsankenævnet indleveret yderligere bemærkninger (Indlægget) til Finanstilsynets udtalelse af 29. august 2023 (Udtalelsen), som er indleveret i forbindelse med Erhvervsankenævnets behandling af AA ApS's klage af 12. juli 2023 over Finanstilsynets afgørelse af 3. juli 2023 om inddragelse af AA ApS's tilladelse som e-pengeinstitut (Afgørelsen).

Finanstilsynet fastholder Afgørelsen med henvisning til bemærkninger i Udtalelsen samt nærværende supplerende udtalelse, og gør fortsat gældende, at der ikke er fremkommet noget, der kan give Erhvervsankenævnet grundlag for at tilsidesætte Afgørelsen helt eller delvist.

Nedenfor følger Finanstilsynets supplerende bemærkninger:

1. Vedrørende Finanstilsynets vurdering

1.1 Betalingsloven § 135, stk. 1, nr. 2

AA ApS fremfører i Indlægget, side 3:

"Som beskrevet i Høringssvaret er AA ApS's produktudbud foregået på følgende måde

- (I) Kunden (...) har indsat penge på AA ApS's sikringskonto;*
- (II) AA ApS har herefter udstedt e-penge for et beløb, som modsvarer den indskudte værdi, og AA ApS har derefter krediteret e-pengene til kundens konto hos AA ApS;*
- (III) Når kunden har instrueret AA ApS om at foretage en overførsel til en anden person, har AA ApS indløst kundens e-penge og derefter overført det tilsvarende pengebeløb fra AA ApS's sikringskonto til modtagerens konto."*

AA ApS har ved Indlægget fremsendt bilagsmateriale vedrørende ovenstående punkt i form af kontoudtog for to af AA ApS's [land 4] kunder. Konto-udtogene indeholder oplysninger om en række overførsler mellem en AA ApS-kunde til en eller flere ikke nærmere angivne modtagere, som sker via AA ApS's konto.

Der er fortsat ikke fremsendt dokumentation eller bevis for, at AA ApS faktisk har udstedt elektroniske penge som ellers angivet i ovenstående punkt II. Der er heller ikke fremsendt nogen form for dokumentation for, hvordan der angiveligt skulle være sket indløsning af en kundes e-penge som beskrevet i ovenstående punkt III. Det er derfor fortsat hverken bevist eller sandsynliggjort, at AA ApS faktisk har benyttet den tildelte tilladelse som e-pengeinstitut.

Det, som AA ApS har anført i Indlægget i relation til betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2, i øvrigt, fører heller ikke til nogen ændring i Finanstilsynets vurdering, hvorfor både Afgørelsen og Udtalelsen i sin helhed fastholdes. Der henvises i øvrigt til Udtalelsen side 10-11 samt Finanstilsynets vurdering og begrundelse i Afgørelsen side 5, 8, 15 og 19.

1.2 Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4, og § 16

I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt AA ApS har afgivet urigtige eller vildledende oplysninger i forbindelse med indgivelse af ansøgning som e-pengeinstitut, fremstår Indlægget alene som en opridsning af allerede kendte forhold baseret på den allerede fremlagte dokumentation, der er Finanstilsynet bekendt. Der er således ikke fremkommet noget nyt hverken faktuel eller juridisk, der giver Finanstilsynet anledning til nye anbringender eller synspunkter.

Det er derfor fortsat Finanstilsynets vurdering, at de konstaterede afvigelser mellem på den ene side det, der var oplyst af AA ApS på ansøgningstidspunktet, og på den anden side de efterfølgende fund på inspektionen den 2. marts 2023 er af et sådant omfang og af så væsentlig karakter, at tilladelsen er tildelt på baggrund af urigtige og/eller vildledende oplysninger.

Det er endvidere fortsat Finanstilsynets vurdering, at de konstaterede afvigelser yderligere opfylder betingelserne for at være væsentlige efter betalingslovens § 16, og derfor burde AA ApS have underrettet Finanstilsynet vedrørende disse. Væsentligheden er åbenbar, og den manglende underretning må derfor karakteriseres som enten forsætlig eller groft uagtsom. Der henvises i øvrigt til udtalelsen side 11-13 samt Finanstilsynets vurdering og begrundelse i afgørelsen side 1-9, 13-17 og 20f.

1.3 Betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5

Det er ikke korrekt, som angivet af AA ApS i Indlægget, side 8, at Finanstilsynet i Udtalelsen anfører at Finanstilsynet er forpligtet til at leve op til anbe-

falinger fra European Banking Authorities (EBA). Finanstilsynet anfører derimod, at disse anbefalinger kan inddrages i udførslen af de kompetente myndigheds forpligtelser, herunder i den lovpligtige vurderingsproces af hvorvidt et selskab har hovedkontor og hjemsted i [land 1]. Der er altså tale om et relevant fortolkningsbidrag for Finanstilsynet og andre kompetente tilsynsmyndigheder i EU.

For så vidt angår AA ApS's markedsføringstiltag i [land 1] anfægter Finanstilsynet ikke, at sådanne tiltag kan være et hyppigt brugt og et – efter omstændighederne – effektivt initiativ med henblik på at hverve kunder.

Finanstilsynet bemærker dog, at den konkrete markedsføringsstrategi først er igangsat efter inspektionen i virksomheden den 2. marts 2023, dvs. efter at AA ApS blev opmærksom på de konstaterede forhold. Derfor har Finanstilsynet ikke anset den efterfølgende kunderhvervelse (mod betaling) som sædvanlig eller forudsat i den oprindelige forretningsplan. De tiltag, som AA ApS iværksatte efter tilsynsbesøget er således alene iværksat med henblik på at skabe en kunstig kundetilstrømning.

AA ApS's bemærkninger i Indlægget vedrørende markedsføringstiltag indeholder efter Finanstilsynets opfattelse ikke noget væsentligt nyt. Finanstilsynet fastholder på den baggrund sin vurdering og henviser i øvrigt til Udtalelsen side 13-15 samt Afgørelsen side 3-9, 13-17 og 20f.

2. Vedrørende processuelle mangler

AA ApS har igen i Indlægget gjort en række påståede processuelle mangler gældende i relation til Afgørelsen. Der er heller ikke i Indlægget indeholdt nye faktiske omstændigheder eller retlige forhold af betydning for gyldigheden af Afgørelsen, hvorfor Finanstilsynet fastholder det tidligere anførte. Der henvises generelt til Udtalelsen side 16-19 samt Afgørelsen side 21-22.

Indlægget giver herudover anledning til følgende yderligere bemærkninger fra Finanstilsynet.

2.1 Tidspunktet for forholdenes konstatering

AA ApS anfører i Indlægget, side 12, at ”det således ikke er i overensstemmelse med hensynet bag betalingslovens § 135 at inddrage AA ApS's tilladelse på baggrund af forhold, der forelå på tidspunktet for inspektionen, når AA ApS klart og tydeligt har demonstreret både vilje og evne til at berigtige disse således, at AA ApS driver virksomhed er i overensstemmelse med bestemmelserne i betalingsloven”.

Som Finanstilsynet udtrykkeligt har henvist til tidligere og ganske tydeligt har forklaret i Afgørelsen, følger det af forarbejderne til betalingsloven, at hensynet bag berigtigelse ikke er begrundet i, hvorvidt virksomheden demonstrerer vilje og evne til at berigtige forhold. Det afgørende er derimod, hvorvidt forholdet er af meget væsentlig karakter.

I forlængelse heraf skal Finanstilsynet påpege, at Afgørelsen er truffet på baggrund og som følge af de forhold, der blev konstateret på tidspunktet for inspektionen, jf. Udtalelsen side 18. Dette indebærer, at den dokumentation, som AA ApS har fremlagt på tidspunktet for inspektionen udgør kernen i Finanstilsynets vurdering af, hvorvidt AA ApS drev virksomhed i overensstemmelse med bestemmelserne i betalingslovens § 135. De forhold, som AA ApS har forsøgt at reparere på efter tilsynsbesøget, ændrer ikke på karakteren af de konstaterede forhold.

Det er derfor fortsat Finanstilsynets vurdering, at de beskrevne forhold og konstaterede uregelmæssigheder og overtrædelser på tidspunktet for inspektionen er af meget væsentlig karakter, hvorfor tilladelsen er blevet inddraget øjeblikkeligt uden frist for berigtigelse. Til støtte herfor henvises der til Afgørelsens side 22, hvor det fremgår, at flere af de forhold, der ligger til grund for inddragelse af tilladelsen, efter Finanstilsynets vurdering slet ikke kunne berigtiges.

2.2 Officialmaksimens krav

AA ApS anfører i Indlægget på side 12, at *”Finanstilsynet i Afgørelsen ikke inddrager den konkrete dokumentation for nye kunder, som AA ApS indsendte til Finanstilsynet i forbindelse med foretrædet for Finanstilsynets bestyrelse”*.

Dette udsagn er ikke korrekt. Det fremgår endog meget klart af Afgørelsen, side 22, at Finanstilsynet i vurderingen har inddraget de af AA ApS fremsendte supplerende oplysninger, herunder oplysninger om ansatte og kundegrundlag.

Som det endvidere fremgår af Afgørelsen samme sted, vurderede Finanstilsynet, at disse oplysninger ikke havde betydning for Afgørelsen, idet der var tale om forhold indtruffet senere end den 1. juni 2023, og som i øvrigt ikke udgjorde konkret dokumentation for de påståede forhold.

På den baggrund gør Finanstilsynet fortsat gældende, at Afgørelsen er truffet på grundlag af de konkrete oplysninger, som AA ApS har indsendt, og at Finanstilsynet har overholdt officialmaksimens krav, ligesom AA ApS's adgang til at blive tilstrækkeligt partshørt er blevet sikret.

2.3 Mulighed for berigtigelse

AA ApS anfører i Indlægget, side 15, at Finanstilsynet angiveligt modstrider sig selv ved i Udtalelsen at anføre, at *”der er således ikke tale om, at Finanstilsynet afskærer AA ApS fra at dokumentere forhold, som har relevans for sagen”*, og samtidig anføre, at *”oplysningerne ikke har betydning for nærværende afgørelse, idet der er tale om oplysninger om forhold, som er indtruffet efter den 1. juni 2023 og i øvrige ikke udgør konkret dokumentation for de oplyste forhold”*.

Finanstilsynet stiller sig uforstående overfor synspunktet om den påståede *”modstrid”*. Finanstilsynet har gjort gældende, at de relevante oplysninger er

blevet inddraget i Afgørelsen, men at de ikke har ændret på Finanstilsynets vurdering af de konstaterede uregelmæssigheder og overtrædelser.

Derudover skal Finanstilsynet gøre opmærksom på, at Finanstilsynet udtrykkeligt har efterspurgt yderligere dokumentation til belysning af en række relevante forhold til brug for Afgørelsen. AA ApS har ikke imødekommet disse efterspørgsler.

Som konkret eksempel kan nævnes dokumentation for ledelsens fysiske tilstedeværelse i [land 1] i form af flybilletter, som Finanstilsynet under en telefonsamtale den 22. februar 2023 (bilag C) anmodede om. AA ApS har ikke fremlagt den hér efterspurgte dokumentation og har således ikke medvirket til sagens oplysning.

Oplysningerne, herunder også de af AA ApS supplerende oplysninger, der er fremkommet i forbindelse med partshøringen, er ikke blevet afskåret af Finanstilsynet, men en lang række af de af AA ApS påberåbte forhold relaterer sig alene til forhold, der vedrører perioden efter, at Finanstilsynet konstaterede uregelmæssigheder, og de kan således ikke ændre på det bagudrettede.

Hvis Finanstilsynet skal lægge afgørende vægt på oplysninger vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt tilladelsen er udnyttet i en periode på 12 måneder efter tildeling, skal disse oplysninger relatere sig til den reelle udnyttelse af tilladelsen i denne periode. Det er derimod irrelevant for den manglende udnyttelse af tilladelsen i en periode på 12 måneder, hvorvidt der efterfølgende måtte være igangsat forsøg på at aktivere tilladelsen.

AA ApS anfører i Indlægget, side 15, følgende:

”Af hensyn til borgernes retssikkerhed forekommer det uhensigtsmæssigt, hvis dette skulle være retsstillingen under Betalingslovens § 135. Der må være tale om, at forholdene skal være af meget væsentlig karakter på et objektivt grundlag, og ikke bare efter Finanstilsynets for-godtbefindende”.

Synspunktet beror på en retsvildfarelse og er løstrevet fra sagens retlige ramme. Finanstilsynets vurdering i forhold til spørgsmålet om, hvorvidt der er forhold af væsentlig karakter, er foretaget i henhold til betalingslovens § 135 og baserer sig på objektivt konstaterbare forhold, som er vurderet af Finanstilsynet ved et almindeligt forvaltningsretligt skøn baseret på lovlige og saglige kriterier. Finanstilsynet kan ikke og har ikke truffet afgørelser efter for-godtbefindende. Afgørelsen er truffet i henhold til og på baggrund af udtrykkelige lovbestemmelser.

2.4 Proportionalitet

AA ApS anfører i Indlægget på side 16, at det er ”... svært at finde noget juridisk holdepunkt for Finanstilsynets argumentation om, at en offentlig myndighed må afvige fra proportionalitetsprincippet, hvis den foretager en konkret begrundelse for sin vurdering”.

Finanstilsynet bemærker her, at Afgørelsen ikke afviger fra proportionalitetsprincippet, og at Finanstilsynet ikke på noget tidspunkt har gjort gældende, at den konkrete begrundelse indebærer, at proportionalitetsprincippet fraviges. Afgørelsen er baseret på tre særdeles alvorlige overtrædelser af betalingsloven, og Finanstilsynet har i afgørelsen konkret begrundet baggrunden for den valgte foranstaltning, herunder at flere af overtrædelserne efter deres karakter ikke kan berigtiges.

Selv om der er tale om en indgribende afgørelse, hvilket Finanstilsynet anerkender fuldt ud, er den proportional, fordi den sanktionerer meget væsentlige overtrædelser af den bagvedliggende lovgivning.

2.5 Klage- og henholdsvis genoptagelsesmuligheder

AA ApS anfører i Indlægget, side 17, følgende:

”såfremt AA ApS havde eller har mulighed for at få genoptaget sin sag hos Finanstilsynet, har Finanstilsynet ikke overholdt god forvaltnings-skik (vejledningspligten) ved ikke at oplyse AA ApS om muligheden for genoptagelse”.

Finanstilsynet bemærker, at Finanstilsynet ikke er underlagt en særskilt pligt til at oplyse om genoptagelsesmuligheder, samt at AA ApS fortsat ikke udenfor eller i regi af klagesagen har fremsendt oplysninger, som betyder, at Finanstilsynet på ulovbestemt grundlag skal eller skulle genoptage sagen.

Afgørelsen indeholder den nødvendige klagevejledning. Adgangen til genoptagelse består efter almindelige forvaltningsretlige principper, men det påhviler ikke Finanstilsynet at give vejledning herom under omstændigheder, hvor AA ApS ikke har anmodet om denne vejledning. Dette fremgår af de særlige bemærkninger i lovforslag nr. 4 af 2. oktober 1985 til forvaltningslovens § 7, stk. 1, og er yderligere udførligt beskrevet i Folketingets Ombudsmands Myndighedsguide om generel forvaltningsret, afsnit 2.1.

3. Opsættende virkning

Som følge af Erhvervsankenævnets kendelse af 20. oktober 2023, hvor AA ApS's begæring om at tillægge klagen opsættende virkning blev taget til følge, ser Finanstilsynet anledning til at frafalde påstanden om, at sagen ikke skal forhandles mundtligt. Finanstilsynet støtter således AA ApS's anmodning om, at sagen afgøres på baggrund af en mundtlig behandling i Erhvervsankenævnet.

Derudover skal Finanstilsynet gøre opmærksom på, at AA ApS, som følge af kendelsen vedrørende opsættende virkning, igen er underlagt sædvanligt tilsyn, og at dette tilsyn kan indebære tilsynsmæssige reaktioner, der kan have betydning for Erhvervsankenævnets vurdering af klagen.

4. Sammenfatning

Med henvisning til Finanstilsynets supplerende bemærkninger ovenfor samt Udtalelsen fastholder Finanstilsynet sin Afgørelse af 3. juli 2023, og Finanstilsynet gør gældende, at hverken AA ApS's Indlæg eller klage over Finanstilsynets Afgørelse som helhed tages til følge."

I et supplerende indlæg af 20. november 2023 har advokat BB på vegne af AA ApS anført:

"...

Jeg henviser til Finanstilsynets supplerende udtalelse af 6. november 2023 i relation til AA ApS' ("AA ApS") klage ("Klagen") over Finanstilsynets afgørelse af 3. juli 2023 vedrørende inddragelsen af AA ApS's tilladelse som e-pengeinstitut (Finanstilsynets J.nr. [j.nr. 1]) ("Afgørelsen").

Som anmodet om i Erhvervsankenævnets fristudmelding af 23. oktober 2023 afgiver jeg som advokat for AA ApS hermed mine kommentarer til Finanstilsynets bemærkninger på vegne af AA ApS.

1. GENERELT

AA ApS opfatter generelt Finanstilsynets supplerende udtalelse som værende en gentagelse af deres tidligere fremsatte synspunkter, hvorfor AA ApS generelt henviser til sine synspunkter og argumenter i Klagen og de af AA ApS fremsatte bemærkninger af 20. september 2023.

Finanstilsynets supplerende udtalelse giver dog anledning til et par enkelte kommentarer fra AA ApS's side af, som fremsættes i det følgende.

2. SPECIFIKKE PUNKTER

2.1 Udstedelse af E-penge (pkt. 1.1 i den supplerende udtalelse)

Der henvises til Bilag 16, som fremsendt i forbindelse med bemærkningerne af 20. september.

Bilaget viser følgende:

- (i) De EUR-beløb, som AA ApS har indestående på sikringskontoen for hver af AA ApS's kunder;
- (ii) De i den pågældende periode udstedte e-penge til specifikke kunder; og
- (iii) De i den pågældende periode indløste e-penge for specifikke kunder.

Det fremgår derfor klart af den fremsendte dokumentation, hvor mange e-penge der er udstedt og indløst i den pågældende periode til de pågældende kunder.

AA ApS betragter det i øvrigt som en forkert opfattelse fra Finanstilsynets side af, at de er AA ApS, som skal bevise eller sandsynliggøre, at AA ApS faktisk har benyttet den tildelte tilladelse som e-pengeinstitut. Tværtimod, må det være Finanstilsynet, der skal bevise eller sandsynliggøre, at AA ApS ikke har benyttet tilladelsen.

AA ApS henviser i den forbindelse til EU-Domstolens afgørelse i sag C-389/17 (Paysera LT UAB), hvoraf Domstolen blev bedt om at tage stilling til, hvorvidt følgende aktiviteter som værende betalingstjenester, der er knyttet til udstedelsen af elektroniske penge:

- (i) betalinger (overførsler) foretaget af en indehaver af elektroniske penge fra dennes konto for elektroniske penge i et e-pengeinstitut til tredjemands konti i kreditinstitutter ('tjenesteydelse I'); og
- (ii) opkrævning af betalinger for varer og (eller) tjenesteydelser leveret eller ydet af kunder (erhvervsdrivende) i et e-pengeinstitut, der har konti for elektroniske penge, fra personer, som erhverver disse varer eller tjenesteydelser, og som ikke deltager i det elektroniske pengesystem (herafter 'tjenesteydelse II').

Tjenesteydelse I er ens med de aktiviteter, som AA ApS – blandt andet – har udført for sine kunder, som dokumenteret ved Bilag 14, Bilag 15 og Bilag 16.

I sagen fandt Domstolen, at *"I denne henseende består tjenesteydelse I i en betalingstransaktion, hvorved e-pengeinstituttet efter instruks fra indehaveren af de elektroniske penge indløser pengene til pariværdi og overfører dem til tredjemands bankkonto" og på denne baggrund, at "tjenesteydelser som de i hovedsagen omhandlede, der leveres af e-pengeinstitutter i forbindelse med betalingstransaktioner, udgør aktiviteter, der er knyttet til udstedelsen af elektroniske penge i denne bestemmelses forstand, hvis disse tjenesteydelser udløser udstedelse eller genindløsning af elektroniske penge i forbindelse med én og samme betalingstransaktion."*

Når AA ApS således har overført penge til tredjemænd (betalingsmodtagere) efter instruks fra indehaveren (AA ApS's kunder), har AA ApS derved udført en aktivitet, der er knyttet til udstedelsen af elektroniske penge ved at indløse kundens e-penge og derefter overføre kontantbeløbet til tredjemands bankkonto.

Der henvises derudover til Generaladvokatens forslag til afgørelse i sag C-661/22, hvoraf det fremgår, at: *"udstedelse af elektroniske penge [kræver] en specifik aftale i form af en kontrakt. Brugeren skal med e-pengeinstituttet aftale at overdrage de pågældende midler i henhold til denne kontrakt med henblik på at foretage betalingstransaktioner. E-pengeinstituttet udsteder elektroniske penge, netop fordi brugeren udtrykker et ønske om at benytte sig af denne mulighed og overdrager de pågældende midler til e-pengeinstituttet, som skal anvendes til efterfølgende betalinger."*

Derudover nævner Generaladvokaten, at *"Af denne kontrakt skal begge parter ønske klart fremgå, således at brugeren og e-pengeinstituttet udtrykkeligt aftaler, at sidstnævnte udsteder elektroniske penge til pengeværdien af de midler, som den har modtaget fra førstnævnte."*

Generaladvokaten giver derudover også udtryk for, at en sådan kontrakt er et strukturelt og objektivt element i udstedelsen af elektroniske penge.

AA ApS's vilkår fremgår af Bilag 29, der udgør vilkårene fra AA ApS modtog tilladelsen som e-pengeinstitut frem til 21. november 2022, og Bilag 30, der udgør AA ApS's vilkår fra den 21. november 2022 og frem.

Af AA ApS's vilkår som vedlagt i Bilag 29 fremgår det, at *"The AA ApS Services comprise the provision of a digital wallet, into which e-money may deposited and stored, and for which following related Services may be provided: (...) e) make payments from your AA ApS Account to companies and commercial enterprises; f) make payments from your AA ApS Account to other registered AA ApS users or to Corporate Clients."*

Disse vilkår var gældende, da de transaktioner, som er beskrevet i Bilag 14 og Bilag 15, blev foretaget.

Af AA ApS's senere vilkår, som vedlagt i Bilag 30, fremgår det derudover, at *"You [kunden, red.] acknowledge and agree that once we have received such funds, being an electronic money issuer, we will issue electronic money in exchange for them"*.

I overensstemmelse med ovennævnte dom og Generaladvokatens forslag til afgørelse, må det således gælde en klar formodning for, at AA ApS har udstedt e-penge og foretaget aktiviteter i forbindelse dermed, når der foreligger en skriftlig aftale mellem AA ApS og kunden om, at (i) AA ApS udsteder e-penge til kunden; (ii) kunden kan bruge disse e-penge til at foretage betalinger til tredjeparter; og (iii) de af AA ApS foretagne transaktioner forekommer som værende i overensstemmelse med det, der fremgår af vilkårene og det, der er beskrevet over for Finanstilsynet.

Det må derfor – som angivet ovenfor – være Finanstilsynet, der skal bevise, at AA ApS ikke har benyttet sin tilladelse som e-pengeinstitut, da der ikke foreligger omstændigheder, som giver anledning til at fravige det, der fremgår af AA ApS's vilkår og som udgør AA ApS og kundernes opfattelse af forholdet.

2.2 EBA-dokumentet (pkt. 1.3 i den supplerende udtalelse)

AA ApS er enige i, at Finanstilsynet ikke er forpligtet til at leve op til rapporten, men bemærker i forhold til Finanstilsynets supplerende udtalelse, at følgende fremgår af deres oprindelige udtalelse:

"(...) hvoraf der blandt andet fremgår følgende om de kompetente tilsynsmyndigheders forpligtelser til at sikre (...)" (egen understregning).

Det er på den baggrund svært at følge Finanstilsynets argument om, at de ikke skulle have fremført, at de var forpligtet til at følge den.

Derudover er AA ApS enig i, at EBA-rapporten er et fortolkningsbidrag, som Finanstilsynets kan inddrage i sin tilsynsvirksomhed. Grundet den konkrete rapports karakter, må retskildeværdien heraf dog være begrænset.

2.3 AA ApS's markedsføringstiltag (pkt. 1.3 i den supplerende udtalelse)

Finanstilsynet anfører, at *"De tiltag, som AA ApS iværksatte efter tilsynsbesøget er således alene iværksat med henblik på at skabe en kunstig kundetilstrømning"*.

Det er en alvorlig anklage mod AA ApS og de *bona fide* kunder, som AA ApS har opnået ved hjælp af den givne markedsføringsstrategi.

Som det fremgår af AA ApS's bemærkninger af 20. september 2023 samt den fremsendte dokumentation i forbindelse dermed, er der tale om et markedsføringstiltag, som har været længe undervejs og ikke et, der er udløst af Finanstilsynets inspektion, Finanstilsynets forslag til afgørelse eller *"med henblik på at skabe en kunstig kundetilstrømning"*. Markedsføringstiltaget blev alene taget med henblik på, at AA ApS kunne få *bona fide* kunder, så AA ApS kunne leve op til sin forretningsplan og strategi i [land 1].

Finanstilsynets påstand om, at der er tale om en "kunstig kundetilstrømning" er således uden hold i virkeligheden, og er fremsat uden beviser eller omstændigheder, der peger i retning heraf og forekommer alene baseret på det faktum, at kunderne blev onboardet efter Finanstilsynets inspektion.

2.4 Tidspunktet for Finanstilsynets vurdering (pkt. 2.1, 2.2 og 2.3 i den supplerende udtalelse)

AA ApS noterer sig, at Finanstilsynet i den supplerende udtalelse bekræfter, at Afgørelsen er truffet på baggrund af de forhold, der blev konstateret på tidspunktet for inspektionen, herunder særligt at inddragelsen af tilladelsen uden frist for berigtigelse er sket på grund af *"de beskrevne forhold og konstaterede uregelmæssigheder og overtrædelser på tidspunktet for inspektionen"*, og at *"[d]e forhold, som AA ApS har forsøgt at reparere på efter tilsynsbesøget, [ikke ændrer] på karakteren af de konstaterede forhold."*

Dette er også gentaget senere i den supplerende udtalelse, hvoraf det fremgår, at *"Oplysningerne, herunder også de af AA ApS supplerende oplysninger, der er fremkommet i forbindelse med partshøringen, er ikke blevet afskåret af Finanstilsynet, men en lang række af de af AA ApS påberåbte forhold relaterer sig alene til forhold, der vedrører perioden efter, at Finanstilsynet konstaterede uregelmæssigheder, og de kan således ikke ændre på det bagudrettede"*.

AA ApS vil gerne gentage det tidligere fremsatte punkt om, at Finanstilsynet i Afgørelsen – særligt henset til den tidsperiode, som forløb mellem inspektionen og afgørelsen – skulle have inddraget forhold, som opstod efter tidspunktet for inspektionen og ikke alene kunne basere Afgørelsen på *"de beskrevne forhold og konstaterede uregelmæssigheder og overtrædelser på tidspunktet for inspektionen"*.

AA ApS fastholder således sit synspunkt om, at en afgørelse om inddragelse af AA ApS's tilladelse som e-pengeinstitut burde være baseret på, om de påståede "overtrædelser af væsentlig karakter" var til stede på tidspunktet for Afgørelsen.

2.5 Dokumentation for ledelsens fysiske tilstedeværelse i [land 1]

I forhold til Finanstilsynets bemærkning om dokumentation for ledelsens fysiske tilstedeværelse i [land 1], har AA ApS følgende kommentarer:

15. oktober 2019 – 3. november 2021:

I denne periode bestod AA ApS's direktion og, fra 15. april 2020, bestyrelse af EE og DD.

Som bekendt blev der i starten af 2020 indført strenge indrejserestriktioner i [land 1], herunder for personer, der ville rejse ind i [land 1] fra [land 2], hvor både EE og DD er – og var – bosiddende. Restriktionerne omfattede blandt andet krav om isolation ved ankomst til [land 1]. Tilsvarende ville EE og DD være underlagt tilsvarende krav ved hjemrejsen til [land 2].

Derudover ville EE og DD udsætte sig selv for en helbredsmæssig risiko ved at rejse til [land 1] grundet smittefaren for COVID-19 i højrisikoområder som lufthavne og fly.

Det manglende ophold i [land 1] i denne periode havde desuden ingen indflydelse på driften af AA ApS i denne periode.

Af disse årsager rejste EE og DD ikke til [land 1] i perioden, da det var forbundet med væsentlige praktiske udfordringer og helbredsmæssige risici at rejse frem og tilbage mellem [land 1] og [land 2] i denne periode.

Det var således ekstraordinære forhold, der ligger til grund for EE og DDs manglende ophold i [land 1] i denne periode, hvilket bør medtages i vurderingen.

3. november 2021 – 10. februar 2023:

Den 3. november 2021 blev FF ansat som direktør i AA ApS med henblik på – på sigt – at overtage den daglige ledelse af AA ApS, mens EE og DD bistod som direktionsmedlemmer i en mellemliggende periode for derefter at overgå til alene at være medlemmer af bestyrelsen.

FF modtog sin arbejds- og opholdstilladelse i [land 1] i august 2022 og optog derefter bopæl i [land 1], hvorfor en del af den daglige ledelse var forankret i [land 1] herfra.

DD og EE opholdt sig i [land 1] i følgende dage i denne periode:

- (1) 24. februar 2022 – 25. februar 2022; og
- (2) 3. oktober 2022 – 5. oktober 2022.

Derudover har DD også opholdt sig i [land 1] i perioden fra 12. juli 2022 – 14. juli 2022, hvor han rejste til [land 1] via [by 4], og igen i perioden fra 3. august 2022 – 10. august 2022, hvor han rejste til [land 1] via [by 5] og hjem fra [by 6].

Udover at have en daglig ledelse i [land 1] i form af DD2 fra august 2022 og frem, har mindst et (og på visse tidspunkter, begge) af AA ApS's bestyrelsesmedlemmer og øvrige direktionsmedlemmer således været fysisk til stede i [land 1] på fire separate tidspunkter i løbet af 2022 med mellem to og fire måneders mellemrum.

10. februar 2023 – tidspunktet for Afgørelsen:

Den 10. februar 2023 fratrådte EE og DD deres roller i AA ApS's direktion og overgik til alene at være medlemmer af bestyrelsen.

I denne periode har den daglige ledelse af AA ApS således været hos FF der, som tidligere nævnt, primært opholdt sig i [land 1].

EE opholdt sig i [land 1] i følgende dage i denne periode:

- (i) 1. marts 2023 – 3. marts 2023; og
- (ii) 17. maj 2023.

DD har ikke opholdt sig i [land 1] i denne periode.

Der henvises til bilag 10 til Høringssvaret samt Bilag 31, som indeholder dokumentation for de ovennævnte rejser.

2.6 Klage- og genoptagelsesmuligheder

AA ApS gjorde det meget klart på fremlæggelsen ved foretrædet for Finanstilsynets bestyrelse, at AA ApS var uenig i udkastet til Afgørelsen, og at AA ApS påtænkte at anke denne, hvis den endelige afgørelse blev truffet med samme konklusion.

Samtidig må det på baggrund af partshøringen have stået Finanstilsynet klart, at AA ApS kunne ønske – om muligt – at få sagen genoptaget, da AA ApS i forbindelse hermed fremsendte supplerende materiale og gav udtryk for, at

man nu mente, at man levede op til kravene, selvom det ikke var tilfældet på tidspunktet for Finanstilsynets inspektion.

Det er uklart, hvor Finanstilsynets påstand om, at *"det påhviler ikke Finanstilsynet at give vejledning herom [om genoptagelsesmuligheden, red.], hvor AA ApS ikke har anmodet om denne vejledning"* stammer fra. Det fremgår i hvert fald hverken af de specielle bemærkninger til § 7, stk. 1 i forvaltningsloven eller afsnit 2.1 af Folketingets Ombudsmands Myndighedsguide om generel forvaltningsret, som Finanstilsynet henviser til i den supplerende udtalelse.

Det ville da også være betænkeligt, hvis vejledningspligten alene opstod, hvis man anmod om vejledningen, da vejledningspligten opstår i situationer, hvor en borger har et informationsbehov som følge af manglende viden om netop det område. Det må således ikke kunne forventes af borgeren, at denne kan anmode om vejledning om et emne, som borgeren ikke er bekendt med.

Hertil fremgår det også klart af afsnit 2.1 af Folketingets Ombudsmands Myndighedsguide om general forvaltningsret, at:

"en myndighed har pligt til at vejlede en borger, som myndigheden er i forbindelse med, selv om borgeren ikke direkte eller indirekte har bedt om vejledning, men hvor det fremstår som naturligt og relevant at give borgeren vejledning."
..."

I Finanstilsynets bemærkninger af 19. december 2023 fremgår bl.a. følgende:

"...

Erhvervsankenævnet ("EAN") har den 20. oktober 2023 imødekommet AA ApS's anmodning om, at AA ApS's klage over Finanstilsynets afgørelse skal tillægges opsættende virkning.

Som følge heraf kan AA ApS genoptage sin virksomhed som e-pengeinstitut, indtil EAN træffer endelig afgørelse i sagen, og AA ApS vil i den mellemliggende periode ligeledes igen være underlagt generelt tilsyn fra Finanstilsynet.

Finanstilsynet har derfor som del af det generelle tilsyn været i kommunikation med AA ApS ved henholdsvis AA ApS's mail til Finanstilsynet af den 31. oktober 2023, Finanstilsynets mail til AA ApS af den 7. november 2023 samt AA ApS's mail til Finanstilsynet af den 27. november 2023.

Kommunikation er fremlagt samlet som bilag D.

Finanstilsynet skal indledningsvist igen påpege, at Afgørelsen fastholdes med henvisning til bemærkninger i Finanstilsynets udtalelse af den 29. august 2023 samt supplerende udtalelse af den 6. november 2023 og gør fortsat gældende, at der ikke er fremkommet yderligere materiale eller oplysninger, der kan give EAN grundlag for at tilsidesætte Afgørelsen helt eller delvist. At EAN har givet klagen opsættende virkning, kan ligeledes ikke føre til andet resultat.

Som følge af oplysningerne indeholdt i bilag D følger nedenfor Finanstilsynets afsluttende bemærkninger:

1. DET ENGELSKE TILSYN, UK FCA

Det fremgår af kommunikationen fra AA ApS til Finanstilsynet af den 31. oktober 2023 (bilag D, side 4), at AA ApS som følge af den opsættende virkning vil genoptage de tilladelsespligtige aktiviteter, herunder markedsføringsaktiviteter, i [land 1].

Finanstilsynet besvarede AA ApS's henvendelse den 7. november 2023 (bilag D, side 3) med følgende anmodning vedrørende indhentning af uddybende oplysninger og dokumentation,

“In April 2023, the DFSA sent out a letter to PIs and EMIs originating in the [land 2] enquiring about the industrywide letter regarding the UK FCA priorities for payments firms.

In your response of 21 April 2023, you informed us that the [land 2] company voluntarily paused new client onboarding and payments under cooperation with the UK FCA.

Could you please elaborate on the reasoning behind this and provide us with details, if any, on the dialogue with the FCA”.

AA ApS besvarede henvendelsen ved mail af 27. november 2023 (bilag D, side 1) og anførte i den forbindelse følgende,

“The UK FCA conducted an assessment of the [land 2] company in 2022 which examined the [land 2] company's governance, safeguarding, business model, and anti-money laundering and counter-terrorist financing systems and controls.

Following that assessment, the UK FCA expressed some concerns with the [land 2] Company's AML controls in the middle of November 2022.

At the end of November 2022, the [land 2] company agreed with the UK FCA that it would voluntarily stop onboarding customers and conducting payments. The [land 2] company and the UK FCA agreed that these voluntary terms were to remain in place until the UK FCA became satisfied with [land 2] company's AML controls and it was agreed that the [land 2] company would set out a remediation plan in relation to the AML controls”.

Efter Finanstilsynets opfattelse, er det usædvanligt for en virksomhed at indgå en frivillig aftale med en tilsynsmyndighed om at ophøre med at onboarder kunder og gennemføre betalinger, hvis der findes et alternativ, som har mildere konsekvenser for virksomhedens omsætning og kunder. Efter Finanstilsynets opfattelse kan denne aftale med UK FCA have haft betydning for on-

boarding af kunder i AA ApS. Kort før indgåelse af aftalen med UK FCA blev 19 kunder i starten af november 2022 flyttet fra CC [udenlandsk selskab] til AA ApS i [land 1]. Formålet med at flytte disse kunder kan således have været at fortsætte udbuddet af betalingstjenester til disse kunder, uanset aftalen med UK FCA. Finanstilsynet har ikke haft mulighed for at reagere på dette forhold, da AA ApS ikke har iagttaget sin forpligtelse til at underrette Finanstilsynet herom.

Finanstilsynet bemærker i den sammenhæng, at det efter [land 1] tilsynspraksis ikke er sædvanligt, at en finansiel virksomhed stopper for kundetilgang, uden at dette er nødvendiggjort af en tilsynsreaktion. Tilsvarende må formodes at gælde i relation til virksomheder, der er underlagt tilsyn af UK FCA.

Finanstilsynet bemærker i den forbindelse, at det da også er UK FCA, der har kompetence til at vurdere og beslutte, hvornår CC [udenlandsk selskab] igen kan onboarde kunder.

Der fremgår således følgende af kommunikationen fra AA ApS til Finanstilsynet den 27. november 2023 (bilag D, side 1):

“The [land 2] company provided a remediation plan to the FCA on 1st of December 2022, but most of remediation activities on the plan had already been started in August 2022, prior to the UK FCA assessment as part of the [land 2] company’s continual improvement programme.

Those remedial activities included:

- *Recruiting and hiring a new and experienced MLRO for the [land 2] company in October 2023,*
- *Expanding the Board of Directors of the [land 2] company with an experienced Non-Executive Director, who is a seasoned professional in compliance and AML,*
- *Planning to launch a new platform (the same platform as was in use with AA ApS) in December 2022 or January 2023 as the experience of AA ApS has shown this new platform (as launched and tested earlier in [land 1]) is better suited to deploy complex and effective controls”.*

CC [udenlandsk selskab] er meddelt tilladelse som EMI (e-pengeinstitut) i [land 2], og on-boarding af kunder og de deraf relaterede transaktioner udgør en kerneaktivitet for virksomheden.

Finanstilsynet finder det bemærkelsesværdigt og stærkt kritisabelt, at AA ApS overfor Finanstilsynet har tilbageholdt oplysninger om aftalen om at stoppe tilgang af nye kunder og at gennemføre betalinger i den [land 2] virksomhed, men ligeledes aftalen om disse afhjælpende foranstaltninger, som også er relevante for det tilsyn, som AA ApS i [land 1] er underlagt ved Finanstilsynet.

Der fremgår endvidere følgende af kommunikationen fra AA ApS til Finanstilsynet den 27. november 2023 (bilag D, side 2):

“(...) the [land 2] company is in the process of working with the UK FCA to have an independent audit to provide assurance as to the effectiveness of the current, revised, controls of the [land 2] company.

This review is expected to be completed by March 2024. In agreement with the UK FCA, the [land 2] company expects to resume its onboarding and payment transactions at the end of December 2023 or middle of January 2024 to allow the [land 2] company's newly implemented systems to be tested robustly”.

I perioden fra november 2022 og frem til i hvert fald slutningen af december 2023 ville CC [udenlandsk selskab] således reelt være afskåret fra at on-boardere kunder som følge af væsentlige udfordringer med at overholde krav til hvidvaskcompliance.

AA ApS anførte i de yderligere bemærkninger, der blev indleveret til EAN den 11. september 2023, at CC [udenlandsk selskab] i oktober 2022 begyndte at henvise visse kunder i CC [udenlandsk selskab] til AA ApS i [land 1], hvilket i november 2022 faktisk medførte etablering af en række kundeforhold hos AA ApS. AA ApS oplyste Finanstilsynet det samme på inspektionen i marts 2023, uden at oplyse om aftalen med FCA. Det er efter Finanstilsynets opfattelse påfaldende, at dette sker umiddelbart samtidig med det øjeblikkelige stop for on-boarding, som CC [udenlandsk selskab] gennemførte.

Med andre ord anser Finanstilsynet det for sandsynligt, at de kundeforhold, der er etableret via CC [udenlandsk selskab], er udløst direkte af tilsynsreaktioner vedtaget af UK FCA som følge af konstaterede mangler ved virksomhedens hvidvaskcompliance. Denne sammenhæng har AA ApS tilbageholdt for Finanstilsynet og EAN, og det må også tillægges vægt ved vurderingen af, hvorvidt disse kundeforhold må anses for ”ægte” kundeforhold eller kundeforhold, der i realiteten alene er udløst af tilsynets reaktioner i [land 2].

Finanstilsynet finder det desværre nødvendigt at inddrage ovenstående forhold i Erhvervsankenævnets behandling af AA ApS's klage, idet dette udgør dokumentation for, at AA ApS ikke har fremlagt og redegjort for alle relevante forhold i relation til både ansøgningsprocessen, i det løbende tilsyn og i forbindelse med Finanstilsynets inspektion ved AA ApS, der efterfølgende udløste afgørelsen om at inddrage tilladelsen.”

Heroverfor har erhvervsjuridisk fuldmægtig EE2 på vegne af AA ApS i et indledende indlæg af 21. december 2023 anført:

”...

Bemærkningernes indhold

Finanstilsynet har fremsendt ”afsluttende bemærkninger” vedrørende forhold, der ikke relaterer sig til den kendelse, der er indbragt for Erhvervsankenævnet. Finanstilsynets bemærkninger relaterer sig udelukkende til forhold, der vedrører AA ApS’ [land 2] moderselskab, og at AA ApS ikke har orienteret Finanstilsynet om disse forhold tidligere, herunder en underliggende påstand om, at AA ApS var forpligtet hertil.

Forholdene, som behandles af Erhvervsankenævnet, relaterer sig til, hvorvidt Finanstilsynet var berettiget til at inddrage AA ApS’ tilladelse på baggrund af Finanstilsynets afgørelse om, at:

- AA ApS ikke havde gjort brug af sin tilladelse som e-pengeinstitut inden for 12 måneder efter, at Finanstilsynet meddelte AA ApS tilladelse som e-pengeinstitut;
- AA ApS havde opnået tilladelse som e-pengeinstitut på baggrund af urigtige eller vildledende oplysninger eller på anden uretmæssig vis; og
- AA ApS ikke længere opfyldte betingelserne for meddelelse af tilladelse efter kapital 2 eller 3 af betalingsloven.

De af Finanstilsynet frembragte forhold er irrelevante for alle de ovennævnte aspekter. Hvorvidt AA ApS burde have underrettet Finanstilsynet om forholdene i det [land 2] moderselskab er et separat tilsynsmæssigt spørgsmål fra disse. Der er således ingen anledning til at genoptage den skriftlige forberedelse eller foretage yderligere høringsproces på baggrund af bemærkningerne, som Erhvervsankenævnet bør se bort fra.

Bemærkningernes baggrund

Finanstilsynets bemærkninger er fremkommet på baggrund af en korrespondance mellem AA ApS og Finanstilsynet, hvor Finanstilsynet har fremsendt de i bemærkningerne nævnte forhold til AA ApS fredag den 15. december 2023 kl. 10.55 (CET) og i samme ombæring bedt om AA ApS’ kommentarer. Finanstilsynets bemærkninger er fremsendt til Erhvervsankenævnet tirsdag den 19. december kl. 09:58.

AA ApS er således ikke blevet hørt i en tilstrækkelig periode, førend Finanstilsynet sendte bemærkningerne til Erhvervsankenævnet.

Der er adskillige forhold i Finanstilsynets bemærkninger, som efter AA ApS’ opfattelse er ukorrekte, og AA ApS har ikke haft mulighed for at berigtige Finanstilsynets forståelse af disse forhold, inden at Finanstilsynet har viderebragt sin (ukorrekte) opfattelse til Erhvervsankenævnet.

Bemærkningerne risikerer derfor at give Erhvervsankenævnet en forkert opfattelse af forholdene vedrørende AA ApS, og der bør således ses bort fra dem indtil, at AA ApS har haft mulighed for at komme med sine kommentarer til Finanstilsynets bemærkninger.

...”

I et supplerende indlæg af 12. februar 2024 har advokat BB på vegne af AA ApS anført:

”...

OPSUMMERING

Finanstilsynets bemærkninger er baseret på en række antagelser fra Finanstilsynets side af, som ikke har hold i den virkelige verden.

Forholdene i CC [udenlandsk selskab], særligt vedrørende den frivillige aftale med UK FCA, både er og var irrelevante i forhold til AA ApS, der havde et andet system til at foretage hvidvaskkontroller end CC [udenlandsk selskab], og derfor ikke var berørt af de bekymringer, som UK FCA havde vedrørende CC [udenlandsk selskab] og dets hvidvaskkontroller. Bekymringer, der i øvrigt alene var af mindre karakter, for ellers havde UK FCA anvendt en anden tilsynsmæssig reaktion over for CC [udenlandsk selskab].

Alle AA ApS's kunder er udelukkende blevet onboardet af AA ApS, fordi der var et match mellem kunden og de tjenester, som AA ApS udbød. Der er på intet tidspunkt blevet overført kunder fra CC [udenlandsk selskab] til AA ApS. Visse kunder hos AA ApS, der havde behov for specifikke tjenester, eksempelvis at gennemføre transaktioner i euro og lave SEPA betalinger, blev henvist fra CC [udenlandsk selskab] til AA ApS. Det stod derefter de pågældende kunder frit for, om de ønskede at blive kunder hos AA ApS.

Der er på intet tidspunkt blevet overflyttet eller på anden måde overført kunder fra CC [udenlandsk selskab] med henblik på at omgå den frivillige aftale med UK FCA.

CC [udenlandsk selskab] blev først bekendt med resultatet af UK FCAs undersøgelse og den frivillige aftale den 10. november 2022. På det tidspunkt havde AA ApS haft suspenderet onboarding af nye kunder i 10 dage, da AA ApS allerede den 31. oktober 2022 havde indført et generelt stop for onboarding, og derfra udelukkende processerede kundeansøgninger, der var modtaget inden denne dag.

Alle kunder, der blev henvist fra CC [udenlandsk selskab] til AA ApS, blev onboardet gennem AA ApS's generelle kundekendskabsprocedurer, der - som nævnt ovenfor - var forskellig fra dem, der eksisterede i CC [udenlandsk selskab]. De bekymringer, som UK FCA havde omkring kontrollerne i CC [udenlandsk selskab], kan derfor ikke overføres til også at være gældende for AA ApS. AA ApS har altid gennemført kundekendskabsprocedurer på sine kunder i henhold til de til enhver tid gældende politikker og procedurer, som har været i kraft hos AA ApS – politikker og procedurer, som Finanstilsynet gennemgik på inspektionen i marts 2023, hvor Finanstilsynet tilkendegav, at de ikke havde større anmærkninger til dem.

1. GENERELLE KOMMENTARER

Jeg henviser generelt til de bemærkninger, som vi fremsendte på vegne af AA ApS pr. e-mail til Erhvervsankenævnet den 21. december 2023. Det er fortsat AA ApS's holdning, at:

- (a) Finanstilsynets bemærkninger vedrører forhold, der ikke relaterer sig til den kendelse om inddragelse af AA ApS's tilladelse som e-pengeinstitut, der er indbragt for Erhvervsankenævnet; og
- (b) Finanstilsynets bemærkninger er fremsat uden at iagttage nogen høring hos AA ApS forinden, hvilket har medført, at der er væsentlige ukorrekte forhold i Finanstilsynets bemærkninger, som ikke ville være blevet fremført, hvis Finanstilsynet havde tilladt AA ApS at besvare deres henvendelse forinden indsendelsen af bemærkningerne til Erhvervsankenævnet.

I relation til (b) ovenfor, vedlægger vi som Bilag 32 AA ApS's svar på Finanstilsynets anmodning om oplysninger vedrørende de forhold, som der er fremsat i Finanstilsynets bemærkninger og dertil relaterede spørgsmål, som Finanstilsynet havde fremsat.

Bemærkningerne i Bilag 32 gentages i det væsentligste over for Erhvervsankenævnet og suppleres med nogle yderligere kommentarer nedenfor.

2. SPECIFIKKE FORHOLD

2.1 Frivillig aftale med UK FCA

Finanstilsynet anfører på side 2 af sine bemærkninger, at "*[e]fter Finanstilsynets opfattelse, er det usædvanligt for en virksomhed at indgå en frivillig aftale med en tilsynsmyndighed om at ophøre med at onboarder kunder og gennemføre betalinger, hvis der findes et alternativ, som har mildere konsekvenser for virksomhedens omsætning og kunder*".

Finanstilsynet anfører derudover på side 3 af sine bemærkninger, at "*Finanstilsynet bemærker i den sammenhæng, at det efter [land 1] tilsynspraksis ikke er sædvanligt, at en finansiel virksomhed stopper for kundetilgang, uden at dette er nødvendiggjort af en tilsynsreaktion. Tilsvarende må formodes at gælde i relation til virksomheder, der er underlagt tilsyn af UK FCA*".

AA ApS bemærker generelt, at Finanstilsynets grundantagelse om, at [land 1] tilsynspraksis må kunne formodes at kunne finde tilsvarende anvendelse på UK FCA er forkert – en antagelse som Finanstilsynets bemærkninger generelt forekommer værende baseret på.

CC [udenlandsk selskab] er reguleret under engelsk ret og under tilsyn i [land 2], hvilket er et helt andet retsgrundlag og tilsynsregime end det, som vi kender til i [land 1].

[land 1] og [land 2] lovgivning adskiller sig væsentligt i forhold til tilsynet af regulerede virksomheder inden for det finansielle område og som følge heraf,

er den tilsynspraksis, som UK FCA anvender over for regulerede virksomheder i England, også anderledes end den, som Finanstilsynet anlægger over for regulerede virksomheder i [land 1].

Selvom det er korrekt, at det efter [land 1] tilsynspraksis ville være usædvanligt at indgå i frivillige aftaler med tilsynsmyndigheden, uden at dette er nødvendiggjort af en tilsynsreaktion, er dette dog tilfældet i [land 2] under UK FCAs tilsyn, hvis der er tale om en overtrædelse af mindre karakter.

I England har UK FCA, blandt andet, mulighed for at foretage tilsynsreaktioner, der består i de såkaldte "VREQ (Voluntary requirement)" og "OIREQ (Own initiative requirement)". AA ApS's frivillige aftale med UK FCA hører under VREQ-regimet.

Ordningen kan sammenlignes med Finanstilsynets mulighed for at påbyde en virksomhed at foretage en uvildig undersøgelse af et eller flere forhold i virksomheden af en sagkyndig person i medfør af betalingslovens § 133. Konceptet minder om UK FCAs muligheder for så vidt angår frivillige aftaler, men det kan ikke direkte overføres, og ovenstående bør derfor ikke tages til indtægt for, at forhold, der kan medføre Finanstilsynets reaktion efter betalingslovens § 133 er de samme, som medfører, at UK FCA igangsætter VREQ-regimet, jf. også det følgende.

Det følger af side 10 i UK FCAs vejledning på området, at:

"Where it appears that firms may be in contravention or are not meeting our standards, we may use our powers under Part 4A of FSMA to vary permission, impose requirements or change individuals' approvals on our own initiative. These powers may be used to prevent or to stop harm from becoming serious. We can require firms to examine their conduct and address harm. In many cases, we will ask firms to voluntarily accept a variation of permission of the imposition of a requirement (VREQ). If firms refuse we may impose the variation or requirement under our own-initiative powers (OIREQ).

These powers may be used in cases involving less serious contraventions or failures to meet our standards. We will seek to use our VREQ or OIREQ powers where we suspect serious misconduct may have occurred and harm needs to be prevented immediately." (egen understregning)

Det følger således af UK FCAs egen vejledning, at de alene anvender frivillige aftaler, hvis der er tale om overtrædelser af mindre karakter, og aldrig i tilfælde, hvor de mistænker, at der er sket en grov overtrædelse af reglerne.

I realiteten er en sådan frivillig aftale derfor mest sammenlignelig med Finanstilsynets tilsynsreaktion om at udstede påbud, som Finanstilsynet anvender som eneste reaktion, hvis der er tale om mindre overtrædelser af hvidvaskloven, eller i kombination med en anden sanktion (ex. bøde), hvis der er tale om en overtrædelse af en grovere karakter. Det er dog med den væsentlige forskel, at et påbud ikke er frivilligt og derfor betragtes som en sanktion, der

bliver idømt/pålagt virksomheden, hvilket ikke er tilfældet for frivillige aftaler med UK FCA.

UK FCAs valg af tilsynsreaktion afspejler derfor, at de ikke betragtede CC's [udenlandsk selskab] mangler på hvidvaskområdet som en alvorlig eller grov overtrædelse af reglerne på området, men alene som en mindre overtrædelse.

Det følger ligeledes af ovenstående, at hvis der havde været tale om en alvorlig eller grov overtrædelse af hvidvaskreglerne, herunder i form af *"væsentlige udfordringer med at overholde krav til hvidvaskcompliance"*, som påstået af Finanstilsynet i deres bemærkninger, havde UK FCA valgt en anden tilsynsreaktion.

Enhver sådan tilsynsreaktion ville have betydet, at CC's [udenlandsk selskab] tilladelse ville være blevet inddraget eller begrænset. Hvis det havde været tilfældet, ville det have fremgået af CC [udenlandsk selskab]'s side i UK FCAs register.

Som det fremgår af netop denne (se: [hjemmeside 1]) har CC [udenlandsk selskab] fortsat tilladelse som e-pengeinstitut i [land 2] og er ikke underlagt nogen begrænsninger i denne, udover som følge af den frivillige aftale mellem CC [udenlandsk selskab] og UK FCA.

2.2 Kundeforhold i CC [udenlandsk selskab] og AA ApS

2.2.1 "Flytning" af kunder

I bemærkningerne nævner Finanstilsynet, at *"Kort før indgåelse af aftalen med UK FCA blev 19 kunder i starten af november 2022 flyttet fra CC [udenlandsk selskab] til AA ApS i [land 1]"*.

Som også fremhævet i Bilag 32 blev de pågældende kunder ikke flyttet fra CC [udenlandsk selskab] til AA ApS i [land 1]. De pågældende kunder blev (gen-)onboardet af AA ApS og derfor underlagt AA ApS's generelle kundekendskabsprocedurer baseret på AA ApS's selvstændige risikovurdering.

Som også angivet i Bilag 32 var AA ApS's systemer og processer forskellig fra CC [udenlandsk selskab], og de bekymringer, som UK FCA har haft omkring CC's [udenlandsk selskab] system, kan derfor ikke overføres til AA ApS's onboarding af de pågældende kunder. Eventuelle fejl, som måtte være begået i onboarding af de pågældende kunder hos CC [udenlandsk selskab], kan således ikke antages at have været til stede hos AA ApS, da kunderne blev onboardet der.

Det er således forkert, at formålet med at onboarder kunderne i AA ApS skulle have været at fortsætte udbuddet af betalingstjenester til disse kunder på trods af den frivillige aftale med UK FCA.

Som nærmere uddybet i det følgende skete onboardingen af kunder i AA ApS alene forretningsmæssige begrundelser og allerede inden, at den frivillige aftale med UK FCA blev indgået.

2.2.2 *Onboarding af kunder fra CC [udenlandsk selskab] hos AA ApS*

Som angivet i Bilag 32, og i AA ApS's bemærkninger til Erhvervsankenævnet af 20. september 2023, er årsagen bag, at visse af CC [udenlandsk selskab] kunder blev kunder i AA ApS, at AA ApS tilbød transaktioner i euro, herunder muligheden for SEPA overførsler, hvilket CC [udenlandsk selskab] ikke havde mulighed for. Det var ikke alle af kunderne, der blev henvist til AA ApS fra CC [udenlandsk selskab].

AA ApS's (begrænsede) produktportefølje var således bedre egnet til nogle af de pågældende kunder end CC [udenlandsk selskab], hvilket er baggrunden for, at kunderne blev henvist til AA ApS fra CC [udenlandsk selskab] – en invitation, som de var frie til at imødekomme eller afslå.

Kundetilgangen hos AA ApS skyldes derfor alene forretningsmæssige begrundelser, og var ikke baseret på den frivillige aftale med UK FCA.

Dette understreges yderligere af, at AA ApS's bestyrelse den 31. oktober 2022 træf beslutning om at suspendere onboarding af nye kunder hos AA ApS. Se hertil referat af bestyrelsesmødet vedlagt som Bilag 33. Finanstilsynet blev oplyst om dette i forbindelse med deres inspektion i marts 2023.

Beslutningen betød, at AA ApS ikke behandlede kundeansøgninger for kunder, som havde indsendt ansøgningen efter 31. oktober 2022. Ansøgninger indsendt før den 31. oktober 2022 blev fortsat behandlet, og kunder kunne blive onboardet hos AA ApS i perioden efter den 31. oktober 2022, hvis det var på baggrund af en ansøgning indsendt før denne dag og alene på baggrund af individuel godkendelse fra AA ApS's hvidvaskansvarlige (AMLO). Den sidste kunde blev onboardet hos AA ApS den 7. november 2022.

CC's [udenlandsk selskab] frivillige aftale med UK FCA blev indgået den 18. november 2022 – altså efter at AA ApS havde truffet beslutning om at suspendere onboarding af nye kunder. CC [udenlandsk selskab] og dets ansatte var ikke bekendt med resultatet af UK FCAs undersøgelse af CC [udenlandsk selskab], før denne blev delt med CC [udenlandsk selskab] den 10. november 2022. Senere samme dag (10. november 2022) sendte UK FCA en kopi af den frivillige aftale, som man indbød CC [udenlandsk selskab] til at underskrive. CC [udenlandsk selskab] var således hverken bekendt med UK FCAs konklusioner, eller indholdet af den frivillige aftale, før den 10. november 2022 – 10 dage efter, at AA ApS havde suspenderet onboarding af nye kunder.

Der er således ingen kunder, der er blevet "flyttet" fra CC [udenlandsk selskab] til AA ApS som følge af den frivillige aftale med UK FCA, for ingen af CC's [udenlandsk selskab] kunder har haft mulighed for at kunne blive onboardet i AA ApS på det tidspunkt, hvor CC's [udenlandsk selskab] aktiviteter blev begrænset som følge af den frivillige aftale med UK FCA.

I den forbindelse skal det også nævnes, at hovedparten af CC's [udenlandsk selskab] kundeportefølje på tidspunktet for indgåelsen af den frivillige aftale med UK FCA var kunder, der var baseret i [land 2]. Hvis årsagen bag kundernes skifte fra CC [udenlandsk selskab] til AA ApS havde været den frivillige aftale med UK FCA, ville det have medført, at AA ApS havde set en stor stigning i antallet af kundeansøgninger fra (potentielle) kunder baseret i [land 2].

Det var ikke tilfældet. AA ApS har aldrig modtaget et større antal kundeansøgninger fra (potentielle) kunder baseret i [land 2], hverken før eller efter at CC [udenlandsk selskab] indgik den frivillige aftale med UK FCA.

AA ApS genoptog først onboardningen af kunder i marts 2023, hvor AA ApS's produktudbud var forbedret som tidligere redegjort for i skrivelserne indsendt til Erhvervsankenævnet som led i klagen.

2.2.3 Reelle kundeforhold

Finanstilsynet nævner i sine bemærkninger, at *"det må også tillægges vægt ved vurderingen af, hvorvidt disse kundeforhold må anses for "ægte" kundeforhold eller kundeforhold, der i realiteten alene er udløst af tilsynets reaktioner i [land 2]"*.

AA ApS er for så vidt enige i, at det bør vurderes, hvorvidt de pågældende kundeforhold var "ægte" eller alene udløst af den frivillige aftale med UK FCA.

Der henvises i den forbindelse til det ovenfor fremførte, som beviser, at de pågældende kundeforhold var reelle, "ægte" og ikke alene udløst af en tilsynsreaktion fra UK FCA.

Finanstilsynet har ikke fremlagt noget bevis for deres påstand om, at de pågældende kundeforhold ikke var "ægte". Finanstilsynets påstand ses udelukkende at være bygget på en løs antagelse om, at der må være en forbindelse mellem, at visse af CC's [udenlandsk selskab] kunder blev kunder hos AA ApS, og at CC [udenlandsk selskab] efterfølgende indgik en frivillig aftale med UK FCA – en påstand der, udover denne antagelse, ikke er underbygget på nogen måde.

2.3 Underretning af Finanstilsynet og Erhvervsankenævnet om den frivillige aftale

Som nævnt indledningsvist er det AA ApS's klare holdning, at den frivillige aftale, som CC [udenlandsk selskab] indgik med UK FCA, er uvedkommende for klagesagen og Finanstilsynets tilsyn af AA ApS.

Som nævnt ovenfor blev de af CC's [udenlandsk selskab] kunder, der blev kunder hos AA ApS, underlagt AA ApS's generelle kundekendskabsprocedurer og hvidvaskkontrol i henhold til en proces, der var forskellig fra den,

der blev anvendt af CC [udenlandsk selskab] og med andre systemer end dem, der blev anvendt af CC [udenlandsk selskab].

Hvorvidt AA ApS har foretaget tilstrækkelige kundekendskabsprocedurer og hvidvaskkontroller af de pågældende kunder er derfor en del af Finanstilsynets almindelige hvidvasktilsyn. Finanstilsynet gennemgik også AA ApS's konkrete kundekendskabsprocedurer for to af de kunder, der var blevet refereret fra CC [udenlandsk selskab] til AA ApS (FF2 [udenlandsk selskab] og GG2 [udenlandsk selskab]), på sin inspektion i marts 2023 og tilkendegav, at de udførte kontroller var tilfredsstillende.

Som led i Finanstilsynets inspektion af AA ApS i marts 2023 gennemgik Finanstilsynet også AA ApS's kundekendskabsprocedurer og hvidvaskkontroller og gav på inspektionen udtryk for, at disse var tilfredsstillende.

Der ses ikke at være noget specielt hensyn at tage til det faktum, at kunderne tidligere var kunder hos CC [udenlandsk selskab], og at AA ApS derfor – af denne årsag – skulle have været underlagt en forpligtelse om at underrette Finanstilsynet om de pågældende kundeforhold, som Finanstilsynet argumenter for i sine bemærkninger.

De pågældende kundeforhold var normale kundeforhold ligesom alle andre kundeforhold, som AA ApS havde, og det er svært at se et grundlag for, at AA ApS skulle være underlagt en generel forpligtelse om at oplyse Finanstilsynet om kundeforhold, der indgås.

Det forekommer ligeledes uklart, hvorfor *"Finanstilsynet finder det bemærkelsesværdigt og stærkt kritisabelt, at AA ApS over for Finanstilsynet har tilbageholdt oplysninger om aftalen om at stoppe tilgang af nye kunder og at gennemføre betalinger i den [land 2] virksomhed, men ligeledes aftalen om disse afhjælpende foranstaltninger, som også er relevante for det tilsyn, som AA ApS i [land 1] er underlagt ved Finanstilsynet"*.

Indledningsvist skal det nævnes, at AA ApS bestrider at skulle have "tilbageholdt" oplysninger om forholdene i CC [udenlandsk selskab] for Finanstilsynet.

Som det også fremgår af Bilag 32, havde CC [udenlandsk selskab] og AA ApS forskellige systemer, herunder for så vidt angår deres hvidvaskkontroller. De bekymringer, som UK FCA måtte have omkring CC's [udenlandsk selskab] systemer, er derfor irrelevante for så vidt angår AA ApS's systemer.

Det er således uklart, hvorfor AA ApS skulle være underlagt at underrette Finanstilsynet om dette af egen drift, når der er tale om et forhold, som ikke påvirker driften af eller forholdene omkring AA ApS. Underretnings-forpligtelsen ville derfor opstå alene baseret på det forhold, at CC [udenlandsk selskab] var moderselskab til AA ApS.

Da CC [udenlandsk selskab], som nævnt ovenfor, ikke er blevet underlagt nogen sanktion fra en tilsynsmyndighed (UK FCA), men alene har indgået en

frivillig aftale med denne, forekommer det ubegrundet, at det skulle medføre, at der opstod en underretningsforpligtelse om forholdene i CC [udenlandsk selskab] for AA ApS.

Uagtet ovenstående gør AA ApS opmærksom på, at man i april 2023 informerede Finanstilsynet om, at CC [udenlandsk selskab] frivilligt havde suspenderet onboarding af nye kunder og udbuddet af betalingstjenester. Dette skete derfor inden, at Finanstilsynet træf Afgørelsen, og der var således rig mulighed fra Finanstilsynets side af til at reagere på oplysningen, herunder bede om yderligere informationer, inden Afgørelsen blev truffet.

AA ApS har på intet tidspunkt i processen tilbageholdt nogle informationer omkring CC's [udenlandsk selskab] forhold for Finanstilsynet og har svaret loyalt og fyldestgørende på enhver henvendelse fra Finanstilsynet vedrørende dette.

3. AFSLUTTENDE

3.1 Udvikling siden afgørelsen om opsættende virkning

AA ApS vil gerne bemærke, at AA ApS har modtaget ansøgninger om nye kundeforhold dagligt siden, at Erhvervsankenævnet træf beslutning om at tillægge klagen opsættende virkning og AA ApS på den baggrund gen-optog driften delvist.

Som tidligere oplyst over for Erhvervsankenævnet og Finanstilsynet har AA ApS kun onboardet nye kunder, hvis disse har været af lav eller medium risiko i hvidvaskmæssig sammenhæng. AA ApS har ikke onboardet nogen kunder af høj risiko i hvidvaskmæssig sammenhæng.

I tillæg til ovenstående har AA ApS også revideret sin risikopolitik, således at AA ApS nu kun accepterer kunder, der er baseret i EU. AA ApS accepterer således ikke længere kunder fra lande uden for EU, herunder [land 2].

AA ApS har også planlagt en uafhængig revision af deres hvidvasksystemer og -kontroller, som skal gennemføres, hvis Erhvervsankenævnets endelige afgørelse er i AA ApS's favør.

Når og hvis AA ApS kan fortsætte normal drift som e-pengeinstitut efter Erhvervsankenævnets endelige afgørelse, vil det således være med kunder, der kun er af lav eller medium risiko i hvidvaskmæssig sammenhæng og med hvidvaskkontroller og -systemer, der er lavet en uafhængig revision af.

3.2 CC [udenlandsk selskab]

CC [udenlandsk selskab] har siden den frivillige aftale med UK FCA foretaget væsentlige forbedringer til deres systemer. Forbedringerne er ved at blive gennem-gået af den uafhængige revision og vil derefter blive rapporteret til UK FCA.

Den sagkyndiges uafhængige revision af CC's [udenlandsk selskab] systemer har gennemgået rammerne af selskabets hvidvaskkontrol for at vurdere, hvorvidt CC [udenlandsk selskab] lever op til engelsk lovgivning på området.

Den sagkyndiges vurdering omfattede CC's [udenlandsk selskab]:

- (i) Risikovurdering;
- (ii) Risikoappetit;
- (iii) Ledelse;
- (iv) Interne kontroller;
- (v) Politikker og forretningsgange;
- (vi) Screening af kunder;
- (vii) PEP screening;
- (viii) *Adverse media* screeninger;
- (ix) Kundekendskabsprocedurer, både normale og skærpede;
- (x) Løbende overvågning og transaktionsovervågning;
- (xi) Underretninger; og
- (xii) Intern uddannelse af medarbejdere og ledelse.

Den sagkyndiges gennemgang har bekræftet, at CC [udenlandsk selskab] har forbedret deres systemer på de fleste områder, som blev identificeret af UK FCA, og på den baggrund vurderet, at CC [udenlandsk selskab] nu lever op til hvidvasklovgivningen i [land 2].

Et specifikt kritikpunkt af CC [udenlandsk selskab], som den uafhængige revision identificerede, var, at CC [udenlandsk selskab], som led i deres kundekendskabsprocedurer, kun foretog kontroller af alle medlemmer af ledelsen i deres kunder, hvis kunderne blev vurderet som værende høj risiko. Ved kunder af lav eller medium risiko, foretog CC [udenlandsk selskab] alene kontroller af ét ledelsesmedlem. CC [udenlandsk selskab] har nu implementeret systemer og processer, så der laves en fuld kontrol af alle ledelsesmedlemmer uanset risikoniveauet.

For god ordens skyld var ovenstående ikke tilfældet for AA ApS. AA ApS har altid foretaget hvidvaskkontroller af alle ledelsesmedlemmer, og reelle ejere i øvrigt, i overensstemmelse med sine hvidvaskpolitikker og -procedurer.

En fuldstændig oversigt over de systemer, som er på plads i både CC [udenlandsk selskab] og AA ApS på nuværende tidspunkt fremgår af Bilag 32 under kolonnen "December 2023". Heraf fremgår også systemerne, som CC [udenlandsk selskab] havde ved UK FCAs inspektion i 2022, samt dem, som Finanstilsynet inspicerede hos AA ApS som led i deres inspektion i marts 2022.

CC [udenlandsk selskab] skal til at påbegynde fase 2 af den uafhængige revisions gennemgang. I denne fase bliver CC's [udenlandsk selskab] drift genoptaget under UK FCAs godkendelse og overvågning.
..."

Erhvervsankenævnet har ikke fundet grundlag for at imødekomme AA ApS's anmodning om mundtlig forhandling i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Finanstilsynet har ved den påklagede afgørelse inddraget AA ApS's tilladelse som e-pengeinstitut i henhold til lov om betalinger (herefter "betalingsloven") § 135, stk. 1, nr. 2, 4 og 5. Tilsynet har fundet, *at* AA ApS ikke har gjort brug af tilladelsen inden for 12 måneder fra meddelelsen om tilladelse, *at* tilladelsen er opnået på baggrund af urigtige eller vildledende oplysninger, og *at* AA ApS ikke længere opfylder betingelserne for meddelelse af tilladelsen.

Betalingsloven, herunder lovens § 135, stk. 1, nr. 1-7, implementerer Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 2015/2366 om betalingstjenester i det indre marked om ændring af direktiv 2002/65/EF, 2009/110/EF og 2013/36/EU og forordning (EU) nr. 1093/2010 og om ophævelse af direktiv 2007/64/EF.

Inddragelsen efter betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2

Efter betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2, kan Finanstilsynet inddrage en virksomheds tilladelse som e-pengeinstitut, hvis virksomheden ikke gør brug af tilladelsen senest 12 måneder efter, at Finanstilsynet har meddelt virksomheden tilladelse.

Af de grunde, der er anført af Finanstilsynet – og da indholdet af den af AA ApS fremsendte dokumentation for, at selskabet blandt andet den 27. maj 2022 og den 28. juni 2022 har modtaget penge fra to kunder ikke findes at kunne føre til et andet resultat – tiltræder ankenævnet, at AA ApS ikke i fornødent omfang har dokumenteret, at AA

ApS har gjort brug af tilladelsen som e-pengeinstitut inden for 12 måneder efter, at Finanstilsynet meddelte tilladelsen.

Betingelserne for at inddrage AA ApS's tilladelse under henvisning til betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2, er derfor som udgangspunkt opfyldt.

Inddragelsen efter betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4

Efter betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4, kan Finanstilsynet inddrage en virksomheds tilladelse som e-pengeinstitut, hvis virksomheden har opnået tilladelsen på baggrund af urigtige eller vildledende oplysninger eller på anden uretmæssig vis.

Finanstilsynet har i den påklagede afgørelse anført, at AA ApS har opnået tilladelsen på baggrund af oplysninger, som var urigtige på tidspunktet for ansøgningen, og at AA ApS var bevidst herom. Finanstilsynet begrundet tilsynets vurdering med, at AA ApS har oplyst Finanstilsynet om en kundekreds, som ikke har eksisteret hos AA ApS på tidspunktet for meddelelsen, aldrig har udøvet de betalingstjenesteaktiviteter, som var beskrevet i ansøgningen, og at den i ansøgningen oplyste kundekreds, har en væsentlig anden risikoprofil end den aktuelle kundekreds.

Det fremgår af Finanstilsynets afgørelse, at tilsynet ved vurderingen af, om AA ApS opfyldte betingelserne i betalingslovens § 10, stk. 1, har lagt særlig vægt på AA ApS's forretningsplan.

Efter en samlet vurdering finder ankenævnet det ikke godtgjort, at de af AA ApS i forbindelse med ansøgningen meddelte oplysninger herunder særligt AA ApS's forretningsplan, indeholder bevidst urigtige eller vildledende oplysninger.

Ankenævnet har lagt vægt på, at AA ApS's forretningsplan afspejler hvad AA ApS planlagde, havde til hensigt og sigtede efter at gøre, at den i forretningsplanen beskrevne kundekreds alene afspejler kundekredsen i CC [udenlandsk selskab], hvilket også er erkendt af Finanstilsynet i den påklagede afgørelse, og at Finanstilsynet i øvrigt ikke har løftet bevisbyrden for, at AA ApS's oplysninger i forretningsplanen om, hvad AA ApS gerne ville opnå, var bevidst urigtige eller vildledende.

Finanstilsynet har således ikke ved afgørelsen af 3. juli 2023 været berettiget til at inddrage tilladelsen under henvisning til betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 4.

Inddragelsen efter betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5

Efter betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5, kan Finanstilsynet inddrage en virksomheds tilladelse som e-pengeinstitut, hvis virksomheden ikke længere opfylder betingelserne for meddelelse af tilladelse efter kapitel 2 eller 3.

Det fremgår af Finanstilsynets afgørelse, at tilsynet har vurderet, at AA ApS ikke har dokumentet opfyldelse af kravene om tilstedeværelse eller forøgelse af tilstedeværelsen i [land 1] svarende til, hvad der fremgik af forretningsplanen. Endvidere vurderede tilsynet, at AA ApS ikke på noget tidspunkt har haft [land 1] kunder.

Efter en samlet vurdering finder ankenævnet, at AA ApS ikke tilstrækkeligt har dokumenteret at opfylde kravene om tilstedeværelse, forøgelse af tilstedeværelsen i [land 1] og onboarding af [land 1] kunder, som det fremgik af forretningsplanen.

Betingelserne for at inddrage AA ApS's tilladelse under henvisning til betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5, er derfor som udgangspunkt opfyldt.

Konklusion

Om end inddragelse af en virksomheds tilladelse kan blive aktuel, når blot en af de i betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 1-7, opstillede betingelser er opfyldt, forudsættes det – medmindre forholdet er af meget væsentlig karakter, eller inddragelsen sker efter anmodning fra virksomheden – at inddragelse af tilladelsen først sker, efter at der har været givet en frist til berigtigelse af forholdet, og at berigtigelse herefter ikke er sket.

Da AA ApS's manglende anvendelse af tilladelsen inden for 12 måneder, jf. betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 2, og da AA ApS's manglende opfyldelse af betingelserne for meddelelse af tilladelse, jf. betalingslovens § 135, stk. 1, nr. 5, ikke findes at være af en sådan karakter, at udgangspunktet om at meddele en frist til berigtigelse kan fraviges, og da Finanstilsynet ikke har meddelt en sådan frist, hjemviser ankenævnet på den anførte baggrund sagen til fornyet behandling i Finanstilsynet.