

Kendelse af 25. marts 2011 (J.nr. 2010-0022787)

Bestyrelsesmedlem i finansiel virksomhed påbudt at nedlægge sit hverv.

Lov om finansiel virksomhed § 64, stk. 2, samt § 351, stk. 2.

(Niels Bolt Jørgensen, Preben Lund Hansen og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 22. september 2010 har advokat A på vegne af K [GS] bestyrelsesformand K1 klaget over Finanstilsynets afgørelse af 26. august 2010, hvorved Finanstilsynet påbød K1 at nedlægge sit hverv som bestyrelsesmedlem i K.

Sagens omstændigheder:

I Finanstilsynets afgørelse af 26. august 2010 hedder det:

”...

1 Afgørelse

Finanstilsynet påbyder i henhold til § 351, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed, jf. lovebekendtgørelse nr. 467 af 29. april 2010 som ændret ved lov nr. 579 af 1. juni 2010, K1 at nedlægge sit hverv som bestyrelsesmedlem i K inden 4 uger fra dags dato.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at bestyrelsesformanden K1, i sit virke som bestyrelsesmedlem i K, har udvist og udviser en adfærd, at der er grund til at antage, at vedkommende ikke vil varetage hvervet eller stillingen på forsvarlig måde, jf. § 64, stk. 2, nr. 4 i lov om finansiel virksomhed (FiL).

2 Sagsfremstilling

I forbindelse med Finanstilsynets ordinære undersøgelse i K i 2009 har Finanstilsynet ved afrapporteringen den 1. juli 2009 påbudt bestyrelsen mindst en gang årligt at behandle retningslinjer på alle forretningsområder, hvilken behandling skal fremgå af bestyrelsesprotokollen. Finanstilsynet anførte således:

”Styring og kontrol

Bemærkninger til bestyrelsesprotokollen

- *Selskabets protokol behandler ikke alle dets retningslinier, ligesom spekulationsreglerne ikke er omtalt, revisionsprotokollen fremlægges ikke på hvert møde, og ikke alle mødereferater er underskrevet af alle tilstedeværende. Finanstilsynet har ved undersøgelsen udleveret en oversigt, der angiver de væsentligste områder, som bestyrelsen skal behandle mindst en gang årligt (tjekskema for gennemgang af bestyrelsesprotokol)*

- *Finanstilsynet og direktionen har gennemgået kravene til retningslinierne.*

Påbud:

- *Bestyrelsen skal minimum 1 gang årligt behandle emner på alle forretningsområder, jf. FiL §§ 70, 71, 77, 128, 159-164 samt tilhørende vejledninger, samt drage omsorg for, at behandlingen af disse emner fremgår af bestyrelsesprotokollen.*

Opfølgning:

- *Revisor skal i revisionsprotokollatet for årsregnskabet 2009 redegøre for overholdelsen af ovenstående påbud.”*

K1 har som bestyrelsesformand ført bestyrelsens forhandlingsprotokol.

Det har ikke været muligt for revisor at forklare, hvorvidt tilsynets ovenstående påbud er opfyldt, idet revisor ikke har kunnet få adgang til bestyrelsesprotokollen, der befandt sig hos formanden privat. Revisor har følt sig foranlediget til at fremdrage bl.a. følgende forhold, som er anført i revisionsprotokollatet af 19/2 2010 til årsrapporten for 2009, s. 171 øverst:

”Bestyrelsens forhandlingsprotokol - referater af bestyrelsesmøderne. Som vi anførte i vort protokollat af 4/1 2010 konstaterede vi ved vort uanmeldte eftersyn den 14/12 2009, at bestyrelsens forhandlingsprotokol ikke var ajourført. Vi gjorde opmærksom på bestyrelsens pligter til at føre forhandlingsprotokol, jf. FIL § 74, stk. 3. Ved revisionen af årsregnskabet må vi konstatere at forhandlingsprotokollen ikke forefindes på foreningens kontor og formentlig stadigvæk ikke er ajourført. Vi skal udtale os om påbud fra Finanstilsynet med hensyn til bestyrelsens behandling af emner på alle forretningsområder, jf. FIL §§ 70, 71, 77, 128, 159-164. Dette er ikke muligt grundet manglende referater af relevante bestyrelsesmøder. Vi henstiller, at bestyrelsen straks får ajourført forhandlingsprotokollen.”

Revisor har endvidere i revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2009, s. 171 anført:

”Bestyrelsesmedlemmers restancer. Med baggrund i konstaterede restancer hos bestyrelsesmedlemmer, gør vi opmærksom på, at et bestyrelsesmedlems restancer eller anden forfalden gæld til selskabet kan være omfattet af FIL § 64, stk. 2 nr. 3, hvorefter hvervet som bestyrelsesmedlem ikke kan bestrides, såfremt den pågældendes økonomiske situation eller selskaber, den pågældende ejer, eller hvori den pågældende deltager i driften, har påført den finansielle virksomhed tab eller risiko for tab. Vi benytter samtidig lejligheden til at gøre opmærksom på, at bevilges et bestyrelsesmedlem eksempelvis ekstraordinære acontoudbetalinger på erstatningssager, skal disse udbetalinger følge sædvanlige forretningsbetingelser og være på markedsbase-rede vilkår og i øvrigt indføres i bestyrelsens forhandlingsprotokol, jf. FiL § 78, såfremt de antager karakter af udlån.”

Efter at have modtaget revisionsprotokollen for 2009 skrev Finanstilsynet den 16. marts 2010 til K. I brevet udbad Finanstilsynet sig en redegørelse for en række forhold og sluttede brevet således:

”Efter modtagelse af K’s redegørelse og dokumentation vil Finanstilsynets videre overvejelser ske med baggrund i lov om finansiel virksomhed (FIL), herunder særligt bestemmelserne i FIL:

- *§ 70 om bestyrelsens behandling af retningslinjer for væsentlige aktivitetsområder,*
- *§ 71 om god administrativ praksis, skriftlige forretningsgange, procedurer til adskillelse af funktioner i forbindelse med håndtering og forebyggelse af interessekonflikter, effektive procedurer til at identificere, forvalte, overvåge og rapportere om de risici virksomheden er eller kan blive udsat for,*
- *§ 74, stk. 3 om føring af bestyrelsesprotokol, der skal gengive de førte forhandlinger,*
- *§ 78 om engagementer og bestyrelsens forudgående godkendelse heraf, som skal fremgå af bestyrelsesprotokollen, og*
- *§ 250, stk. 1 om selskabets forpligtelse til at hensætte tilstrækkelige beløb til dækning af de forsikringsmæssige forpligtelser.*

Bestemmelsen i FIL § 64, stk. 3, om bestyrelsens og direktionens pligt til at give oplysninger om forhold, som nævnt i samme bestemmelse stk. 2, nr. 3 og 4, vil ligeledes indgå i Finanstilsynets videre overvejelser.”

K overbragte herefter den 30. marts 2010 foreningens redegørelse (dateret den 29. marts 2010) og udleverede samtidig bestyrelsesprotokollen til Finanstilsynet.

Forhandlingsprotokollen, som K1 har ført fra siderne 1 til og med 31, omhandler møder i perioden 30. april 2008 til 6. marts 2010.

Finanstilsynet gennemgik i april 2010 K’s forhandlingsprotokol og skal fremhæve følgende:

- Tilførsler i protokollen er meget kortfattede og afspejler ikke bestyrelsens forhandlinger.
- Det fremgår ikke af referaterne af møderne den 6. marts og 28. august 2009, hvilke bestyrelsesmedlemmer, der var til stede.
- Adskillige referater er ikke underskrevet af de tilstedeværende medlemmer, og eksempelvis er referaterne af møderne den 28. august og 1. december 2009 alene underskrevet af formanden.

- Protokollen har flere blanke sider før tilførsel af efterfølgende referat, og siderne 10, 23 og 24 er blanke.
- Forhandlingsprotokollen er ført med håndskrift. Et telefonmøde afholdt den 29. september 2009 er blot indikeret ved, at kopi af en e-mail med angivelse af mødeindkaldelse samt dagsorden er påhæftet den blanke side 23 i forhandlingsprotokollen tilligemed nogle siders håndskrevne notater. Påhæftning er sket med hæfteklammer.
- Af Finanstilsynets påbud den 1. juli 2009 fremgik, at bestyrelsen mindst en gang årligt skal behandle alle retningslinjer på væsentlige forretningsområder. Bestyrelsesprotokollen har imidlertid ingen tilførsler herom. Ved overbringelsen af redegørelsen oplyste foreningens direktør imidlertid, at der havde været drøftelser herom.

Det er oplyst, at bestyrelsen ultimo marts har valgt en anden referent til udarbejdelse af referater fra bestyrelsesmøder.

Der er ikke en fast procedure med bestyrelsens underskrifter af protokollen, ligesom protokollen ikke dokumenterer, at bestyrelsen har behandlet retningslinjer på alle væsentlige områder.

Af det indleverede materiale fremgår endvidere, at de rederier, som formanden er ejer /medejer af, gentagne gange har haft betydelige præmierestancer til K.

Imidlertid har bestyrelsesprotokollen ingen udtrykkelige tilførsler om bestyrelsesmedlemmers restancer til foreningen, herunder hvilke bestyrelsesmedlemmer, der har restancer, størrelsen heraf samt restanceperioden.

I bestyrelsesprotokollen er i referater af møder den 28. august og 18. december 2009 blot omtalt, at bestyrelsesmedlemmer har restancer til foreningen, og at bestyrelsen er bekendt dermed.

Referatet af generalforsamlingen afholdt den 6. marts 2010, der ligeledes er udarbejdet af formanden, angiver, at der er stram likviditet blandt medlemmerne, og at nogle medlemmer har været i præmierestance det forgangne år. Det er ikke i referatet omtalt, at også bestyrelsesmedlemmer er eller har været i restance.

Finanstilsynet havde allerede i 2005 gjort opmærksom på, at bestyrelsesmedlemmers restancer var at betragte som engagementer og påtalt, at FiL § 78 havde været overtrådt, jf. rapport om Finanstilsynets konklusioner fra inspektionen i 2005 i K, som blev fremsendt til selskabets bestyrelse den 6. december 2005.

3 Retligt grundlag

Det fremgår af Fil § 351, stk. 2, at:

”Finanstilsynet kan påbyde et medlem af bestyrelsen i en finansiel virksomhed at nedlægge sit hverv inden for en af Finanstilsynet fastsat frist, hvis denne efter § 64, stk. 2, ikke kan bestride stillingen.”

FiL § 64, stk. 2, nr. 3, angiver, at et medlem af bestyrelsen og direktionen skal opfylde følgende:

”3) Må ikke på grund af sin økonomiske situation eller via et selskab, som vedkommende ejer, deltager i driften af eller har en væsentlig indflydelse på, have påført eller påføre den finansielle virksomhed tab eller risiko for tab.”

Bestemmelsen i FiL § 64, stk. 2, nr. 4, angiver, at et medlem af bestyrelsen og direktionen skal opfylde følgende:

”4) Må ikke have udvist eller udvise en adfærd, hvor der er grund til at antage, at vedkommende ikke vil varetage hvervet eller stillingen på forsvarlig måde. Ved vurderingen af, om et medlem af bestyrelsen eller direktionen udviser eller har udvist en uforsvarlig adfærd, skal der lægges vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor.”

Det fremgår endvidere af FiL § 74, stk. 1, 1. punktum, at:

”§ 74. Bestyrelsesformanden skal sørge for, at bestyrelsen holder møde, når dette er nødvendigt, og skal påse, at samtlige medlemmer indkaldes.”

I FiL § 74, stk. 3, anføres:

”Stk. 3. Over forhandlingerne i bestyrelsen skal der føres protokol, der underskrives af samtlige tilstedeværende medlemmer. Et bestyrelsesmedlem, en direktør, en ekstern revisor, den interne revisionschef, eller den ansvarshavende aktuar, der ikke er enig i bestyrelsens beslutning, har ret til at få sin mening indført i protokollen.”

Endvidere fremgår det af FiL § 78, stk. 1-3 at:

”§ 78. Uden bestyrelsens godkendelse, som skal indføres i bestyrelsens forhandlingsprotokol, må en finansiel virksomhed ikke bevilge engagement til eller modtage sikkerhedsstillelse fra

- 1) bestyrelsesmedlemmer og direktører i den finansielle virksomhed eller*
- 2) virksomheder, hvor den i nr. 1 nævnte personkreds er direktører eller bestyrelsesmedlemmer.*

Stk. 2. De i stk. 1 nævnte engagementer skal bevilges i henhold til den finansielle virksomheds sædvanlige forretningsbetingelser og på markedsbaserede vilkår. Den finansielle virksomheds eksterne revisor skal i revisionsprotokollatet vedrørende årsrapporten afgive erklæring om, hvorvidt kravene i stk. 1 er opfyldt.

Stk. 3. Direktionen og bestyrelsen skal især overvåge forsvarligheden og forløbet af de i stk. 1 nævnte engagementer.”

Selskabets direktion har på selskabets vegne afgivet høringssvar ved brev af 19. juli 2010 samt ved e-mails af henholdsvis 26. og 28. juli 2010, ligesom bestyrelsesformanden har afgivet høringssvar ved e-mail af 4. august 2010.

Finanstilsynets bemærkninger hertil fremgår af nedenstående.

Høringssvarene indeholder enkelte substantielle bemærkninger, herunder formandens benægtelse af at have hindret, at protokollen kan tjene som bevis for, hvem der har deltaget i bestyrelsesmøderne samt hvad, der er foregået på møderne. Endvidere at bestyrelsen enstemmigt har bevilget formandens firma og andre bestyrelsesmedlemmers firmaer forlængelse af betalingsfrist for indbetaling af præmier.

Såvel selskabet som formanden påpeger, at tilsynets valg af tidspunkt for sagens indbringelse er uheldig for selskabet, dels på grund af almen sommerferie i høringsperioden og dels på grund af selskabets aktuelle og igangværende forretningsmæssige tiltag, som selskabet og formanden mener kan blive berørt af en afgørelse i overensstemmelse med Finanstilsynets indstilling.

Finanstilsynet finder ikke, at høringssvarene indeholder nye oplysninger, der ændrer i sagens fakta, som ligger til grund for Finanstilsynets vurderinger.

4 Vurdering

Det er Finanstilsynets opfattelse, at K1 ved sin varetagelse af sit hverv som bestyrelsesformand har udvist og udviser en sådan adfærd, at der er grund til at antage, at formanden ikke vil varetage bestyrelseshvervet på forsvarlig måde.

Finanstilsynet har i sin vurdering navnlig lagt vægt på følgende forhold:

- Bestemmelsen i FiL § 74, stk. 1, indebærer, at der påhviler formanden en pligt til at sørge for, at bestyrelsen holder møde. Der påhviler følgende formanden en pligt til at sørge for, at bestyrelsen behandler emner, som Finanstilsynet har påbudt bestyrelsen at behandle inden for den af tilsynet givne frist.
- Formanden har ved forsømmelig adfærd hindret, at K's forhandlingsprotokol kan tjene som bevis for hvem, der har deltaget i bestyrelsesmøderne, hvad der er foregået på bestyrelsesmøderne, ligesom det er uvist, hvorvidt alle tilstedeværende bestyrelsesmedlemmer kan tiltræde formandens tilførsler til forhandlingsprotokollen. Bestemmelsen i FiL § 74, stk. 3, er således ikke efterlevet.

- De manglende protokoltilførsler om formandens præmierestancer til K giver anledning til usikkerhed om, hvorvidt der reelt er tale om, at formanden har et ikke-bevilget engagement hos K, jf. FiL § 78, stk. 1-3 og § 64, stk. 2, nr. 3.
- På baggrund af revisors bemærkninger i revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2009, har Finanstilsynet konstateret, at Finanstilsynets påbud af 1. juni 2009 ikke er blevet efterlevet. Formanden, der har en særlig pligt til at sørge for, at bestyrelsen behandler nødvendige emner på bestyrelsesmøderne har ikke dokumenteret sørget for, at bestyrelsen behandlede retningslinjer på alle vigtige forretningsområder, således som påbudt af Finanstilsynet.

5 Konklusion

På baggrund af foranstående finder Finanstilsynet ikke, at K1 som medlem af bestyrelsen, har udvist eller udviser en adfærd, hvor der er grund til at antage, at han vil varetage hvervet på forsvarlig måde.

Finanstilsynet påbyder derfor K1 at nedlægge sit hverv som bestyrelsesmedlem i K inden 4 uger i henhold til lov om finansiel virksomhed § 351, stk. 2, jf. § 64, stk. 2, nr. 4.

...”

I klageskrivelse af 22. september 2010 har advokat A anført:

”...

Spørgsmålet om protokoltilførsel og opbevaring af protokollen er bragt i orden, idet selskabets revisor efter Finanstilsynets henvendelse har fået til opgave at føre protokollen og idet denne opbevares på selskabets kontor.

Der er ikke tale om, at formanden fortsat har hindret, at forhandlingsprotokollen har kunnet tjene som bevis for dem, der deltog i bestyrelsesmøderne eller for, hvad der er foregået på disse. Formanden har alene opbevaret protokollen, fordi han fandt dette praktisk.

Præmierestancer for rederier, som formanden er medindehaver af, eller som er i management i rederivirksomheder, som formanden har interesser i, er behandlet på bestyrelsesmøder og er således bestyrelsen bekendt. Det har ikke været påkrævet at foretage nedskrivninger eller hensættelser på de engagementer, som har været i restance. Engagementer, der vedrører formanden, er ikke behandlet anderledes end selskabets øvrige engagementer.

Det centrale i Finanstilsynets afgørelse er, at protokollen er utilstrækkeligt ført, men netop dette forhold er der rettet op på. Der er ikke i øvrigt fra Finanstilsynets side påvist forhold, der kan medføre, at formanden bør nedlægge sit hverv.

...”

I skrivelse af 13. oktober 2010 har advokat A uddybet klagen:

”Som supplement til mit brev af 22. september 2010 skal jeg anføre, at K har en meget lille bestyrelse og at det traditionelt har været således, at det yngste medlem af bestyrelsen skulle føre protokollen. Det er vanskeligt for formanden at føre protokol samtidig med, at han skal lede møderne. På grund af vanskeligheder med at få de øvrige bestyrelsesmedlemmer til at føre protokol har formanden gjort det ved at indføre hovedpunkter i protokollen med henblik på efterfølgende at færdiggøre protokollatet. Under disse omstændigheder er protokollen blevet kortfattet, men indeholder dog oplysning om, hvad der er foregået på bestyrelsesmøderne.

Påbuddet, der er modtaget af Finanstilsynet om at redegøre for ”de 14 punkter” er sket ved, at man i bestyrelsen har bemærket, at punkterne har været gennemgået, men ikke ud for hvert enkelt punkt har anført, hvad bestyrelsen har besluttet. Det er blot anført, at punkterne er overholdt.

Protokollen har på intet tidspunkt været skjult for bestyrelsen, men har med henblik på ajourføring været i besiddelse hos formanden eller det medlem, der konkret har påtaget sig at protokollere. I en kort periode har protokollen således ikke været på selskabets kontor og således ikke på det tidspunkt, hvor der blev foretaget en uanmeldt revision af Finanstilsynet.

Spørgsmålet om protokoltilførsel er, idet bestyrelsen har taget Finanstilsynets kritik til efterretning, løst ved antagelse af en ekstern protokolfører, nemlig revisor B ... og herefter har der ikke været problemer med protokoltilførslerne.

Protokollerne blev underskrevet straks eller på det næstfølgende bestyrelsesmøde.

Alle præmierestancer er blevet behandlet på bestyrelsesmøderne. Bestyrelsen har således fået fuld oplysning om, i hvilket omfang de rederier, som de enkelte medlemmer repræsenterer, har været i restance. Der er ikke ydet henstand med præmiebetaling, medmindre der har foreligget en fuldgod bankgaranti fra et lokalt pengeinstitut eller fra C [kreditfond], hvilket er baggrunden for, at såvel bestyrelse som direktion har accepteret præmierestancer.

Skulle Erhvervsankenævnet finde, at K1 ikke på fuld tilstrækkelig måde har varetaget sin funktion som formand, bør dette ikke medføre, at han skal træde af bestyrelsen, men alene at der skal vælges en anden formand.

K ønsker, hvis det er muligt, at få foretræde for Erhvervsankenævnets medlemmer for på et møde at besvare eventuelle uddybende spørgsmål og for at Erhvervsankenævnet kan få et indtryk af, at bestyrelsen fuldt ud er ansvarsbevidst og at bestyrelsen og dennes formand varetager K's interesser på forsvarelig måde.”

I anledning af klagen har Finanstilsynet i en redegørelse af 15. november 2010 udtalt:

” ...

1. Sagsfremstilling

Reder K1 (herefter: formanden) tiltrådte som næstformand for bestyrelsen for K GS (herefter: K) i april 1998, og i marts 2003 tiltrådte han som bestyrelsesformand.

Finanstilsynet gennemførte i oktober 2005 en ordinær undersøgelse i K med afsluttende møde med deltagelse af bestyrelse, direktion og revision den 1. december 2005. I forbindelse med Finanstilsynets undersøgelse af K gav Finanstilsynet følgende påbud og påtaler:

1. Vedtægternes bestemmelse om placering af selskabets midler er ikke afgrænset tilstrækkeligt.

Påbud om at selskabets retningslinjer skal fastlægges i overensstemmelse med lov om finansiel virksomhed (herefter: FiL) § 70.

2. Vedtægterne anfører, at direktør vælges af bestyrelse og suppleanter, samt at besigtigelsesmanden vælges af bestyrelse og suppleanter. Suppleanter er ikke medlem af bestyrelsen. Besigtigelsesmanden anvendes ikke.

Påbud om at vedtægterne skal bringes i overensstemmelse med FiL § 71, således at alene bestyrelsen vælger direktionen.

3. Forretningsordenens punkt 8.18: Selskabet kan fravige koncessionen.

Påbud om at bringe forretningsordenen i overensstemmelse med tilladelsen, jf. FiL § 11.

4. Protokollen gengiver ikke bestyrelsens behandling af kapitaltilstrækkelighed og risikoprofil, årlige behandling af retningslinjer for fondsforvaltning og reassurandørers security.

Påbud om at protokollen skal føres i overensstemmelse med FiL § 74, stk. 3, og § 70.

5. Selskabet har ydet lån til direktøren. Protokollen gengiver ikke bestyrelsens godkendelse.

Påbud om at bestyrelsesprotokollen skal gengive bestyrelsens godkendelse af bevilgede engagementer med bestyrelsesmedlemmer og direktører, jf. FiL § 78.

6. Selskabet forsikrer skibe i bl.a. Norge, Tyskland, Sverige og England uden at have tilladelse til grænseoverskridende tjenesteydelsesvirksomhed.

Påbud om at selskabet skal ansøge om tilladelse hertil, jf. FiL § 39.

7. Retningslinjerne for reassurandører mangler kreditvurderingskrav.

Påbud om at bestyrelsen skal fastsætte sådanne retningslinjer, jf. FiL § 70.

8. Registrerede aktiver. Selskabet skal udarbejde en forretningsgang for registrerede aktiver, der sikrer opgørelse over samtlige registrerede aktiver i løbet af 24 timer, jf. § 4, stk. 2, i bek. nr. 1123 af 13.12.2003 om registrering af aktiver for forsikringsselskaber m.v.

Påbud om at opfylde dette krav.

9. Selskabet har ikke en bestyrelsesgodkendt IT-beredskabsplan.

Påbud om en bestyrelsesgodkendt IT-beredskabsplan, jf. FiL § 71, stk. 1, nr. 4.

10. Vedtægternes § 15 indeholder bestemmelse om bestyrelsesmedlemmers restancer og evt. idømmelse af mulkt. Af revisionsprotokollat af 3. december 2004 fremgår, at bestyrelsesmedlemmer har været i restance, og det blev oplyst at forholdet var bragt i orden. FT oplyste at bestyrelsens restancer er at opfatte som engagementer omfattet af FiL § 78.

Påtale om overtrædelse af FiL § 78 og selskabets egne vedtægter.

Se hertil *Rapport om Finanstilsynets konklusioner fra inspektionen i 2005 i K ...* samt plancher fra afsluttende møde den 1. december 2005 ...

Disse forhold blev efterfølgende bragt i orden, således at den eksterne revision i sit revisionsprotokollat for årsrapport 2006 ikke fandt anledning til bemærkninger til ovenstående.

Derimod konstaterede revisionen ... i revisionsprotokollen for 2006 ..., at der ikke er tilstrækkelige registrerede aktiver til dækning af de forsikringsmæssige hensættelser.

Finanstilsynet rettede henvendelse til selskabet den 12. april 2007 og anførte følgende ...

"Finanstilsynet har gennemgået revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2006 og konstaterer, at revisionen oplyser i afsnit 2.1.2, side 132:

"For så vidt angår de registrerede aktiver er der pr. 15/1 2007 ikke tilstrækkelige registrerede aktiver til dækning af de forsikringsmæssige hensættelser."

Revisionsprotokollen er behandlet af bestyrelsen på sit møde den 26. januar 2007.

I bekendtgørelse nr. 835 af 21. juli 2006, om registrering af aktiver er der fastsat nærmere regler for registerets indretning og førelse.

Det fremgår af § 1, stk. 3 i denne bekendtgørelse, at registerets aktiver til enhver tid mindst skal modsvare værdien af de forsikringsmæssige hensættelser. § 5, stk. 3 fastslår, at de af bestyrelsen udarbejdede retningslinier skal angive, hvem der er ansvarlig for registeret, samt hvem, der er ansvarlig for at kontrollere det. § 6 omhandler forretningsgangen for registerets daglige ajourføring.

Finanstilsynet skal henlede ledelsens opmærksomhed på bekendtgørelsens § 10.

Af selskabets brev af 28. november 2006 vedrørende registrets førelse fremgår det:

".....løbende udarbejdelse af registrerede aktiver, som indeholder dels 14. dages kontrol, og dels agerren ved store akutte opståede haverier."

Konklusion

På baggrund af ovenstående er Finanstilsynet i tvivl om, hvorvidt selskabet har overholdt sine egne retningslinier om 14 dages kontrol, idet registeret overholdte lovens bestemmelser den 31. december 2006, men ikke 15 dage senere den 15. januar 2007.

Redegørelse

På denne baggrund skal Finanstilsynet anmode om en redegørelse for

- *årsagen til den manglende overholdelse af § 1, stk. 3 i bekendtgørelse om registrerede aktiver,*
- *årsagen til overtrædelse af selskabets egne retningslinier,*
- *hvad selskabet har foretaget sig for at rette op på såvel størrelsen af de registrerede aktiver, så de mindst svarer til de forsikringsmæssige hensættelser, som på overholdelse af retningslinierne..*

Redegørelsen skal være Finanstilsynet i hænde senest mandag den 23. april 2007."

Af selskabets svar ... fremgår, at hændelsen var et enkeltstående tilfælde, men at det ville kunne opstå igen, hvorfor selskabet vil tage de nødvendige skridt til at rette op på forholdet.

Imidlertid fremgår samme problemstilling i revisionsprotokollen for 2007 ... :

"Dokumentation for erstatningshensættelserne. I forbindelse med ledelsens skøn ved vurdering af erstatningshensættelser på de enkelte skader, foreligger der efter vores opfattelse ikke i alle tilfælde tilstrækkelig dokumentation for de foretagne skøn."

"Utilstrækkelige registrerede aktiver. Der har i løbet af året været utilstrækkelige registrerede aktiver."

Ligesom revisionsprotokollen for 2008 i ... igen indeholder følgende:

"Utilstrækkelige registrerede aktiver. Der har først på året været utilstrækkelige registrerede aktiver til dækning af de forsikringsmæssige hensættelser."

Disse forhold blev begge efterfølgende bragt i orden via Finanstilsynets henvendelse.

I forbindelse med Finanstilsynets ordinære undersøgelse i K i 2009 har Finanstilsynet ved afrapporteringen den 2. juli 2009 ... påbudt bestyrelsen

mindst en gang årligt at behandle retningslinjer på alle forretningsområder, hvilken behandling skal fremgå af bestyrelsesprotokollen. Finanstilsynet anførte således:

”Styring og kontrol

Bemærkninger til bestyrelsesprotokollen

- *Selskabets protokol behandler ikke alle dets retningslinier, ligesom spekulationsreglerne ikke er omtalt, revisionsprotokollen fremlægges ikke på hvert møde, og ikke alle mødereferater er underskrevet af alle tilstedeværende. Finanstilsynet har ved undersøgelsen udleveret en oversigt, der angiver de væsentligste områder, som bestyrelsen skal behandle mindst en gang årligt (tjekskema for gennemgang af bestyrelsesprotokol)*
- *Finanstilsynet og direktionen har gennemgået kravene til retningslinierne.*

Påbud:

- *Bestyrelsen skal minimum 1 gang årligt behandle emner på alle forretningsområder, jf. FiL §§ 70, 71, 77, 128, 159-164 samt tilhørende vejledninger, samt drage omsorg for, at behandlingen af disse emner fremgår af bestyrelsesprotokollen.*

Opfølgning:

- *Revisor skal i revisionsprotokollatet for årsregnskabet 2009 redegøre for overholdelsen af ovenstående påbud.”*

K1 har som bestyrelsesformand ført bestyrelsens forhandlingsprotokol.

Det har ikke været muligt for revisor at forklare, hvorvidt tilsynets ovenstående påbud er opfyldt, idet revisor ikke har kunnet få adgang til bestyrelsesprotokollen, der befandt sig hos formanden privat. Revisor har følt sig foranlediget til at fremdrage bl.a. følgende forhold, som er anført i revisionsprotokollatet af 19/2 2010 til årsrapporten for 2009, s. ... :

”Bestyrelsens forhandlingsprotokol - referater af bestyrelsesmøderne. Som vi anførte i vort protokollat af 4/1 2010 konstaterede vi ved vort uanmeldte eftersyn den 14/12 2009, at bestyrelsens forhandlingsprotokol ikke var ajourført. Vi gjorde opmærksom på bestyrelsens pligter til at føre forhandlingsprotokol, jf. FIL § 74, stk. 3. Ved revisionen af årsregnskabet må vi konstatere at forhandlingsprotokollen ikke forefindes på foreningens kontor og formentlig stadigvæk ikke er ajourført. Vi skal udtale os om påbud fra Finanstilsynet med hensyn til bestyrelsens behandling af emner på alle forretningsområder, jf. FIL §§ 70, 71, 77, 128, 159-164. Dette er ikke muligt grundet manglende referater af relevante bestyrelsesmøder. Vi henstiller, at bestyrelsen straks får ajourført forhandlingsprotokollen.”

Revisor har endvidere i revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2009, s. ... anført:

”Bestyrelsesmedlemmers restancer. Med baggrund i konstaterede restancer hos bestyrelsesmedlemmer, gør vi opmærksom på, at et bestyrelsesmedlems restancer eller anden forfalden gæld til selskabet kan være omfattet af FIL § 64, stk. 2 nr. 3, hvorefter hvervet som bestyrelsesmedlem ikke kan bestrides, såfremt den pågældendes økonomiske situation eller selskaber, den pågældende ejer, eller hvori den pågældende deltager i driften, har påført den finansielle virksomhed tab eller risiko for tab. Vi benytter samtidig lejligheden til at gøre opmærksom på, at bevilges et bestyrelsesmedlem eksempelvis ekstraordinære acontoudbetalinger på erstatningssager, skal disse udbetalinger følge sædvanlige forretningsbetingelser og være på markedsbaserede vilkår og i øvrigt indføres i bestyrelsens forhandlingsprotokol, jf. FiL § 78, såfremt de antager karakter af udlån.”

Udover ovenstående forhold fremhæver revisor yderligere følgende særlige forhold:

”Tilgodehavender hos forsikringstagere – restancer præmier mv. ultimo regnskabsåret. Der har i årets løb været betydelige restancer på forsikringstagernes præmiebetalinger. I forbindelse med aflæggelsen af årsregnskabet for 2009 indgår der i regnskabet et tilgodehavende hos forsikringstagere på t. kr. 910, heraf udgør præmierestancer t. kr. 841. Under hensyntagen til den usikkerhed, der er omkring en række forsikringstagere/rederes økonomi, er der i regnskabet hensat t. kr. 750 til imødegåelse af tab på disse restancer mv. Se specifikationer mv. nedenfor side 173.”

”Erstatningshensættelser – sagsstyring. Det er vor opfattelse, at dokumentationen for erstatningshensættelserne og visse tilfælde acontoudbetalinger (jf. foran) for store og mindre skibe i mange tilfælde er sparsomme, og at opfølgningen i årets løb på hensættelserne ikke foretages systematisk, veldokumenteret og med faste intervaller (f.eks. månedsvis). Det er vor opfattelse, at forretningsgangen på området bør strammes op.”

Det bemærkes, at alene formanden og direktør D har underskrevet revisionsprotokollatet.

Efter at have modtaget revisionsprotokollen for 2009 skrev Finanstilsynet den 16. marts 2010 til K ... I brevet udbad Finanstilsynet sig en redegørelse for en række forhold og sluttede brevet således:

”Efter modtagelse af K’s redegørelse og dokumentation vil Finanstilsynets videre overvejelser ske med baggrund i lov om finansiell virksomhed (FIL), herunder særligt bestemmelserne i FIL:

- § 70 om bestyrelsens behandling af retningslinjer for væsentlige aktivitetsområder,
- § 71 om god administrativ praksis, skriftlige forretningsgange, procedurer til adskillelse af funktioner i forbindelse med hånd-

tering og forebyggelse af interessekonflikter, effektive procedurer til at identificere, forvalte, overvåge og rapportere om de risici virksomheden er eller kan blive udsat for,

- *§ 74, stk. 3 om føring af bestyrelsesprotokol, der skal gengive de førte forhandlinger,*
- *§ 78 om engagementer og bestyrelsens forudgående godkendelse heraf, som skal fremgå af bestyrelsesprotokollen, og*
- *§ 250, stk. 1 om selskabets forpligtelse til at hensætte tilstrækkelige beløb til dækning af de forsikringsmæssige forpligtelser.*

Bestemmelsen i FIL § 64, stk. 3, om bestyrelsens og direktionens pligt til at give oplysninger om forhold, som nævnt i samme bestemmelse stk. 2, nr. 3 og 4, vil ligeledes indgå i Finanstilsynets videre overvejelser.”

K overbragte herefter den 30. marts 2010 foreningens redegørelse (dateret den 29. marts 2010) ... og udleverede samtidig bestyrelsesprotokollen til Finanstilsynet.

Forhandlingsprotokollen, som formanden har ført fra siderne 1 til og med 31, omhandler møder i perioden 30. april 2008 til 6. marts 2010.

Finanstilsynet gennemgik i april 2010 K's forhandlingsprotokol og skal fremhæve følgende:

- Tilførsler i protokollen er meget kortfattede og afspejler ikke bestyrelsens forhandlinger.
- Det fremgår ikke af referaterne af møderne den 6. marts og 28. august 2009, hvilke bestyrelsesmedlemmer, der var til stede.
- Adskillige referater er ikke underskrevet af de tilstedeværende medlemmer, og eksempelvis er referaterne af møderne den 28. august og 1. december 2009 alene underskrevet af formanden.
- Protokollen har flere blanke sider før tilførsel af efterfølgende referat, og siderne 10, 23 og 24 er blanke.
- Forhandlingsprotokollen er ført med håndskrift. Et telefonmøde afholdt den 29. september 2009 er blot indikeret ved, at kopi af en e-mail med angivelse af mødeindkaldelse samt dagsorden er påhæftet den blanke side 23 i forhandlingsprotokollen tilligemed nogle siders håndskrevne notater. Påhæftning er sket med hæfteklammer.
- Af Finanstilsynets påbud den 1. juli 2009 fremgik, at bestyrelsen mindst en gang årligt skal behandle alle retningslinjer på væsentlige forretningsområder. Bestyrelsesprotokollen har imidlertid ingen tilførsler herom. Ved overbringelsen af redegørelsen oplyste foreningens direktør imidlertid, at der havde været drøftelser herom.

Det er oplyst, at bestyrelsen ultimo marts har valgt en anden referent til udarbejdelse af referater fra bestyrelsesmøder.

Der er ikke en fast procedure med bestyrelsens underskrifter af protokollen, ligesom protokollen ikke dokumenterer, at bestyrelsen har behandlet retningslinjer på alle væsentlige områder.

Af det indleverede materiale fremgår endvidere, at de rederier, som formanden er ejer/medejer af, gentagne gange har haft betydelige præmierestancer til K.

Imidlertid har bestyrelsesprotokollen ingen udtrykkelige tilførsler om bestyrelsesmedlemmers restancer til foreningen, herunder hvilke bestyrelsesmedlemmer, der har restancer, størrelsen heraf samt restanceperioden.

I bestyrelsesprotokollen er i referater af møder den 28. august og 18. december 2009 blot omtalt, at bestyrelsesmedlemmer har restancer til foreningen, og at bestyrelsen er bekendt dermed.

Referatet af generalforsamlingen afholdt den 6. marts 2010, der ligeledes er udarbejdet af formanden, angiver, at der er stram likviditet blandt medlemmerne, og at nogle medlemmer har været i præmierestance det forgangne år. Det er ikke i referatet omtalt, at også bestyrelsesmedlemmer er eller har været i restance.

Finanstilsynet havde allerede i 2005 gjort opmærksom på, at bestyrelsesmedlemmers restancer var at betragte som engagementer og påtalt, at FiL § 78 havde været overtrådt, jf. rapport om Finanstilsynets konklusioner fra inspektionen i 2005 i K, som blev fremsendt til selskabets bestyrelse den 6. december 2005.

På baggrund af de her gennemgåede forhold, besluttede Finanstilsynet at foretage en vurdering af, om formanden fortsat opfyldte kravene i § 64 om egnet- og hæderlighed.

Finanstilsynet sendte udkast til afgørelse frem til formanden den 14. juli 2010 med frist for høringssvar den 4. august 2010.

Direktøren svarede herpå ved brev af 19. juli 2010 (bilag 12) og mail af 26. juli 2010 (bilag 13). Formanden svarede med e-mail den 4. august 2010 (bilag 14).

Den 26. august 2010 træffer Det Finansielle Virksomhedsråd følgende afgørelse i sagen:

”På baggrund af foranstående finder Finanstilsynet ikke, at K1 som medlem af bestyrelsen, har udvist eller udviser en adfærd, hvor der er grund til at antage, at han vil varetage hvervet på forsvarlig måde.

Finanstilsynet påbyder derfor K1 at nedlægge sit hverv som bestyrelsesmedlem i K inden 4 uger i henhold til lov om finansiel virksomhed § 351, stk. 2, jf. § 64, stk. 2, nr. 4.”

Afgørelsen fremsendes til selskabets direktion, bestyrelse og formanden personligt den 30. august 2010 ...

2. Afgørelsens retlige grundlag

De centrale bestemmelser i Finanstilsynets afgørelse er FiL § 64, der fastlægger egnetheds- og hæderlighedskravene til medlemmer af bestyrelsen og direktionen i en finansiel virksomhed, samt FiL § 351 der fastlægger Finanstilsynets mulighed for at afsætte en direktør eller gribe ind over for et bestyrelsesmedlem, der ikke opfylder kravene i § 64.

...

Bestemmelsen blev nyaffattet lov nr. 579 af 1. juni 2010, hvorved de eksisterende krav blev præciseret. Blandt andet blev 2. pkt. i stk. 2, nr. 4, indsat. Ændringen trådte i kraft 1. juli 2010. Af bemærkningerne til bestemmelsen i lov nr. 579 fremgår bl.a. følgende:

”I nr. 4 foreslås det, at Finanstilsynet får beføjelse til at kunne gribe ind over for et medlem af bestyrelsen eller direktionen, dersom den pågældende har udvist eller udviser en sådan adfærd, at der er grund til at antage, at den pågældende ikke vil varetage hvervet eller stillingen på forsvarlig måde. [...]

Finanstilsynet skal endvidere løbende vurdere, om ledelsen af en finansiel virksomhed sker på betryggende vis og gribe ind, hvis bestyrelsen eller direktionen har handlet til skade for virksomheden. Det kan eksempelvis være tilfældet, hvis virksomhedens ledelse ikke har sikret en ordentlig kreditstyring, har undladt at efterleve krav om god administrativ praksis og regnskabspraksis, eller har undladt at iværksætte fyldestgørende kontrolprocedurer. Hertil kommer andre tilfælde, hvor forsømmelser, dumdristighed eller passivitet har skadet den finansielle virksomhed, eller der er risiko for, at dette vil ske.

De finansielle virksomheder, som er kollapsede under den nuværende finansielle krise, har generelt været karakteriseret ved, at virksomhederne havde anlagt en meget ekspansiv og risikopræget strategi, og at ledelsen ikke havde sikret sig, at der var effektive og tilstrækkelige kontrolprocedurer til at styre virksomhedens risici. Det er hensigten med den nye affattelse af stk. 2, nr. 4, at sikre, at Finanstilsynet, hvis det i forbindelse med dets inspektioner bliver bekendt med, at en virksomhed drives på en risikopræget og ledelsesmæssig mangelfuld måde, skal tage stilling til, om medlemmerne i virksomhedens ledelse lever op til kravet i bestemmelsen. Det er ligeledes hensigten, at der fremover er mulighed for at tillægge hensynet til tilliden til den finansielle sektor og dermed hensynet til at bevare den finansielle stabilitet, større betydning, når det skal vurderes om et indgreb overfor et siddende ledelsesmedlem er proportionalt i forhold til de forsømmelser, vedkommende har udvist.

Som noget nyt fremgår det eksplicit, at hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor skal indgå i vurderingen af et ledelsesmedlems adfærd. Det præciseres hermed, at hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor skal indgå i vurderingen af, om et ledelsesmedlem har udvist eller udviser en adfærd, der indebærer en risiko for, at vedkommende ikke kan varetage sit hverv eller sin stilling

på forsvarlig vis. En tillid som fordrer, at det ledelsesmæssige råderum er mere snævert for f.eks. en direktør i et pengeinstitut eller bestyrelsesformanden i et forsikringsselskab, end for personer, som leder virksomheder i andre brancher.

Det har hidtil været således, at man har benyttet den samme proportionalitetsvurdering i forbindelse med indgreb efter reglerne om egnethed og hæderlighed i den finansielle lovgivning, som den, der benyttes efter straffelovens § 78, stk. 2, om personer som udøver virksomhed, hvortil der kræves en særlig offentlig autorisation eller godkendelse.

Benyttes denne vurdering, indebærer det imidlertid, at det i praksis er stort set umuligt at gribe ind over for ledelsesmedlemmer, som har vist sig uegnede til at stå i spidsen for en finansiell virksomhed, men som ikke kan fjernes med henvisning til de mere objektivt konstaterbare kriterier i § 64, stk. 1, nr. 1 -3. Tilsidesættelse af det mere skønspregede krav i § 64, stk. 2, nr. 4, vil som oftest ikke være proportionale efter den nuværende proportionalitetsvurdering i henhold til straffelovens § 79 om rettighedsfrakendelse. Det har hidtil været vurderingen, at der skal være helt klare tegn på, at virksomheden havde lidt skade eller at dette ville ske umiddelbart efter. Derimod ville et indgreb mod et ledelsesmedlem, hvis handlinger endnu ikke havde manifesteret sig i økonomiske vanskeligheder ikke kunne anses for proportionalt.

Med den nye formulering af stk. 2, nr. 4, fastslås det, at hensynet til at opretholde og sikre den fremtidige tillid til den finansielle sektor skal inddrages, når proportionaliteten i en konkret vurdering eller i et konkret indgreb over for et ledelsesmedlem, skal vurderes. For at opretholde tilliden til den finansielle sektor fordres det således at indgreb kan ske på et tidspunkt, hvor Finanstilsynet på baggrund af sin erfaring og sit kendskab til markedsforholdene samt til den konkrete virksomhed vurderer, at der er en ikke uvæsentlig risiko for, at virksomheden inden for 2-3 år ikke vil kunne fortsætte sin drift, hvis ikke der sker meget væsentlige ændringer i virksomhedens ledelse og drift.

Hertil kommer, at da ledelsessvigt og økonomiske problemer i en enkelt finansiell virksomhed har en afsmittende effekt på hele den finansielle sektors omdømme og det omgivende samfunds tillid til sektoren, vil ledelsessvigt i selv små finansielle virksomheder kunne have betydning for tilliden til den samlede branche. Man kan således ikke, blot fordi der er tale om en lille virksomhed eller en virksomhed, som alene beskæftiger sig med et begrænset område, udlede, at ledelsessvigt ikke har betydning for tilliden til den samlede finansielle sektor.”

Den tidligere formulering af bestemmelsen samt bemærkningerne hertil er til orientering vedlagt ...

Det fremgår af Fil § 351, stk. 2 og 4-7, at:

...

Af bemærkninger til bestemmelsen (lovforslag nr. 102 af 12. marts 2008) fremgår bl.a. følgende:

Finanstilsynet er efter en række EU-direktiver og standarder forpligtet til løbende at påse, at medlemmer af finansielle virksomheders direktion og bestyrelse lever op til krav om egnethed og hæderlighed. Finanstilsynet er ligeledes forpligtet til at have passende midler til at sikre, at disse krav overholdes. [...]

Finanstilsynet får endvidere mulighed for at gribe ind direkte over for bestyrelsesmedlemmer i finansielle virksomheder, som ikke opfylder kravene til egnethed og hæderlighed, ved at påbyde vedkommende at nedlægge sit hverv. Dette vil være mindre indgribende over for virksomheden og dens fortsatte drift end at inddrage virksomhedens tilladelse. Efterlever bestyrelsesmedlemmet ikke et påbud udstedt af Finanstilsynet, kan vedkommende straffes med bøde, jf. § 373, stk. 3, 3. pkt., jf. lovforslagets § 1, nr. 37.

Det er forventningen, at den finansielle virksomhed selv griber ind over for den direktør eller det bestyrelsesmedlem, der ikke længere viser sig at være egnet og hæderlig til at bestride stillingen eller hvervet. Finanstilsynets indgrebsmuligheder skal derfor alene anvendes i de ganske særlige tilfælde, hvor den finansielle virksomhed mod forventning ikke selv har afsat pågældende direktør eller bestyrelsesmedlem.

Inden Finanstilsynet påbyder en virksomhed at afsætte en direktør eller et bestyrelsesmedlem at nedlægge sit hverv, skal der i henhold til reglerne i forvaltningsloven foretages en partshøring af den finansielle virksomhed og af den, som påbuddet retter sig mod. I denne fase vil bestyrelsen have mulighed for af egen drift at afsætte en direktør. Forinden Finanstilsynet træffer afgørelse i sagen om påbuddet, forelægges spørgsmålet for Det Finansielle Virksomhedsråd, som i medfør af § 345, stk. 2, nr. 1, træffer afgørelser i tilsynssager af principiel karakter. [...]

Foruden de [...] nævnte sanktionsmuligheder foreslås det i stk. 7, at Finanstilsynet fortsat får mulighed for at inddrage en finansiell virksomheds tilladelse, hvis den ikke efterkommer et påbud om at afsætte en direktør. Endvidere vil Finanstilsynet fortsat have mulighed for at inddrage virksomhedens tilladelse, hvis et bestyrelsesmedlem ikke efterkommer et af Finanstilsynet udstedt påbud. Baggrunden for at bevare denne indgrebsmulighed er, at tilsynsmyndigheden ifølge bl.a. kreditinstitutdirektivet skal have kompetence til at inddrage en virksomheds tilladelse, hvis ét eller flere ledelsesmedlemmer ikke opfylder kravene til egnethed og hæderlighed.

Der findes kun i begrænset omfang relevant offentliggjort praksis om vurderingen i FiL § 64. Som eksempel kan dog nævnes Erhvervsankenævnets kendelse af 1. oktober 2002 (sag 01-217.929). Finanstilsynet vurderede i denne sag, at en tidligere direktør i forsikringsselskab i dette selskab havde

udvist ledelsesmæssige svigt, at han ikke opfyldte kravene til egnet- og hæderlighed i bank- og sparekasselovens § 9a, stk. 1, nr. 3, (nu FiL § 64, stk. 2, nr. 4), og dermed ikke kunne godkendes som direktør i et nyt forsikringselskab. Den pågældende person ansøgte herefter om at blive godkendt som ejer af en kvalificeret andel i selskabet. Finanstilsynet afslog at give denne godkendelse, under hensyn til den udviste adfærd og egnet- og hæderlighedsvurderingen, som indgik i vurderingen af, om vedkommende kunne godkendes som kvalificeret andel.

Erhvervsankenævnet fandt i nævnets afgørelse ikke grundlag for at tilside-sætte det skøn, som tilsynet havde udøvet, hvorfor tilsynets afgørelse blev stadfæstet.

Supplerende bestemmelser

Af lov om finansiel virksomhed § 74, stk. 1, 1. pkt., og stk. 3 fremgår følgende:

”§ 74. Bestyrelsesformanden skal sørge for, at bestyrelsen holder møde, når dette er nødvendigt, og skal påse, at samtlige medlemmer indkaldes.

[...]

Stk. 3. Over forhandlingerne i bestyrelsen skal der føres protokol, der underskrives af samtlige tilstedeværende medlemmer. Et bestyrelsesmedlem, en direktør, en ekstern revisor, den interne revisionschef, eller den ansvarshavende aktuar, der ikke er enig i bestyrelsens beslutning, har ret til at få sin mening indført i protokollen.”

Det følger af bemærkningerne til § 74, stk. 3, at bestemmelsen svarer til aktieselskabslovens § 56, stk. 3. Denne bestemmelse er videreført i selskabslovens § 128. Af bemærkningerne hertil fremgår bl.a. følgende:

”Af hensyn til senere mulighed for dokumentation og eventuelt placering af ansvar skal protokollen være en forhandlingsprotokol og ikke kun en beslutningsprotokol. Desuden skal det bagefter være muligt at genfinde forudsætningerne for de drøftelser, der har fundet sted.”

Endvidere fremgår følgende af § 78, stk. 1-3, i lov om finansiel virksomhed:

”§ 78. Uden bestyrelsens godkendelse, som skal indføres i bestyrelsens forhandlingsprotokol, må en finansiel virksomhed ikke bevilge engagement til eller modtage sikkerhedsstillelse fra

- 1) bestyrelsesmedlemmer og direktører i den finansielle virksomhed eller
- 2) virksomheder, hvor den i nr. 1 nævnte personkreds er direktører eller bestyrelsesmedlemmer.

Stk. 2. De i stk. 1 nævnte engagementer skal bevilges i henhold til den finansielle virksomheds sædvanlige forretningsbetingelser og på markedsbaserede vilkår. Den finansielle virksomheds eksterne revisor skal i revisionsprotokollatet vedrørende årsrapporten afgive erklæring om, hvorvidt kravene i stk. 1 er opfyldt.

Stk. 3. Direktionen og bestyrelsen skal især overvåge forsvarligheden og forløbet af de i stk. 1 nævnte engagementer.”

3. Finanstilsynets vurdering

Det er Finanstilsynets opfattelse, at formanden ved sin varetagelse af sit hverv som bestyrelsesformand har udvist og udviser en sådan adfærd, at der er grund til at antage, at formanden ikke vil varetage bestyrelseshvervet på forsvarlig måde, jf. FiL § 64, stk. 2, nr. 4.

Afgørelsen er baseret på en samlet vurdering af bestyrelsens og formandens arbejde og de ledelsessvigt, der har været i den forbindelse. Dette er bl.a. kommet til udtryk ved Finanstilsynet inspektion i 2005, i revisionsprotokollatet for 2006, 2007, 2008 og 2009, ved Finanstilsynets ordinære undersøgelse i 2009 og ved Finanstilsynets gennemgang af bestyrelsesprotokollatet. Disse forhold er beskrevet ovenfor under sagsfremstillingen.

Afgørelsen skal ses i lyset af lovbemærkningerne til bestemmelsen, hvor det bl.a. fremgår, at ledelsessvigt i en enkelt finansiel virksomhed har en afsmitende effekt på hele den finansielle sektors omdømme og tilliden til sektoren, og ledelsessvigt i selv små finansielle virksomheder kan have betydning for tilliden til den samlede branche. Man kan således ikke, blot fordi der er tale om en lille virksomhed eller en virksomhed, som alene beskæftiger sig med et begrænset område, udlede, at ledelsessvigt ikke har betydning for tilliden til den samlede finansielle sektor.

Finanstilsynet har i sin vurdering navnlig lagt vægt på følgende forhold:

Bestyrelsesmøder:

Bestemmelsen i FiL § 74, stk. 1, indebærer, at der påhviler formanden en pligt til at sørge for, at bestyrelsen holder møde. Der påhviler følgelig formanden en pligt til at sørge for, at bestyrelsen behandler emner, som Finanstilsynet har påbudt bestyrelsen at behandle inden for den af tilsynet givne frist. Det fremgår ikke af bestyrelsesprotokollatet, at der er foretaget en tilstrækkelig behandling af påbudte emner.

Bestyrelsesprotokollat:

Formanden har ved forsømmelig adfærd hindret, at K's forhandlingsprotokol kan tjene som bevis for hvem, der har deltaget i bestyrelsesmøderne, og hvad der er foregået på bestyrelsesmøderne. Således fremgår det bl.a. ikke af alle møder, hvem der har deltaget, ligesom tilførslerne i protokollen er for kortfattede og ikke afspejler bestyrelsens forhandlinger. Da ikke alle referaterne er underskrevet af de tilstedeværende bestyrelsesmedlemmer, er det uvist, hvorvidt alle tilstedeværende bestyrelsesmedlemmer kan tiltræde formandens tilførsler til forhandlingsprotokollen.

Advokat A har ved supplerende brev af 13. oktober 2010 til Erhvervsankenævnet anført i forhold til et påbud fra Finanstilsynet, at

”man i bestyrelsen har bemærket, at punkterne har være gennemgået, men ikke ud for hvert enkelt punkt har anført, hvad bestyrelsen har besluttet. Det er blot anført, at punkterne er overholdt.”

Denne protokolførelse skal ses i lyset af lovbemærkningernes angivelse af, at protokollen skal være en forhandlingsprotokol og ikke kun en beslutningsprotokol af hensyn til senere mulighed for dokumentation og eventuelt placering af ansvar. Desuden skal det bagefter være muligt at genfinde forudsætningerne for de drøftelser, der har fundet sted.

Bestemmelsen i FiL § 74, stk. 3, er således ikke efterlevet.

Advokat A har endvidere anført, at det traditionelt har været yngste medlem af bestyrelsen, der førte protokollen, samt at det er vanskeligt for formanden at føre protokol samtidig med, at han skal lede møderne. Det fremgår videre, at på grund af vanskeligheder med at få de øvrige bestyrelsesmedlemmer til at føre protokol har formanden selv gjort det ved at indføre hovedpunkter og færdiggøre senere.

Dette bør efter Finanstilsynets opfattelse så meget desto mere have ført til, at formanden på et langt tidligere tidspunkt foranledigede, at der blev antaget en egentlig protokolfører. Det skete først efter Finanstilsynets henvendelse i foråret 2010.

Formandens restancer:

De manglende protokoltilførsler om formandens præmierestancer til K giver anledning til usikkerhed om, hvorvidt der reelt er tale om, at formanden har et ikke-bevilget engagement hos K, jf. FiL § 78, stk. 1-3 og § 64, stk. 2, nr. 3.

Bestyrelsesmedlemmers restancer:

Formanden har ikke sørget for tilstrækkelig behandling af bestyrelsesmedlemmers engagementer, herunder at disse er behandlet på markedsmæssige vilkår, bl.a. ved restancer og ekstraordinære acontoudbetalinger på erstatningssager, jf. FiL § 78.

Registrerede aktiver:

Formanden har ved forsømmelig adfærd ikke sørget for behandling af, at der var retningslinjer, der i tilstrækkelig omfang sikrede, at der til enhver tid var tilstrækkelig registrerede aktiver til dækning af de forsikringsmæssige hensættelser, og at disse retningslinjer blev overholdt. Dette på trods af, at revisor havde konstateret forholdet i både 2006, 2007 og 2008, og Finanstilsynet udbad sig forklaringer herpå.

Efterlevelse af påbud:

På baggrund af revisors bemærkninger i revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2009, har Finanstilsynet konstateret, at Finanstilsynets påbud af 1. juni 2009 ikke er blevet efterlevet. Formanden, der har en særlig pligt til at sørge for, at bestyrelsen behandler nødvendige emner på bestyrelsesmøder-

ne og har ikke sørget for, at bestyrelsen behandlede retningslinjer på alle vigtige forretningsområder, således som påbudt af Finanstilsynet.

...

Advokat A har anført, at såfremt Erhvervsankenævnet opretholder Finanstilsynets afgørelse, bør dette alene medføre, at formanden skal træde af som formand, men at han fortsat kan opretholde sin plads i bestyrelsen.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at Finanstilsynet fastholder sin afgørelse om, at formanden ikke opfylder kravet i § 64, stk. 2, nr. 4, hverken som formand eller medlem af bestyrelsen.

Det er Finanstilsynets opfattelse, at formanden ved sin varetagelse af sit hverv som bestyrelsesformand har udvist og udviser en sådan adfærd, at der er grund til at antage, at formanden ikke vil varetage bestyrelseshvervet på forsvarlig måde, jf. FiL § 64, stk. 2, nr. 4.

...”

Ved skrivelse af 8. december 2010 har advokat A bemærket:

”...

Det følger af Finanstilsynets redegørelse, at de forhold, som man har omtalt under punktet Sagsfremstilling 1. -10. alle er efterlevet.

De i bilag 3 – 7 nævnte forhold er ifølge sagsfremstillingen, side 4 næstsidsste afsnit, bragt i orden. Vedrørende protokolførelse henvises til, at der er antaget en ekstern referent.

Tilbage står alene spørgsmålet om vilkår for præmierestancer for rederier, som formanden og bestyrelsesmedlemmerne er knyttet til, og spørgsmålet om formanden ved forsømmelig adfærd ikke har sørget for behandling af, at der var retningslinjer, der i tilstrækkeligt omfang sikrer, at der til enhver tid var tilstrækkeligt registrerede aktiver til dækning af de forsikringsmæssige hensættelser, og at disse retningslinjer blev overholdt.

Det fremgår af K's vedtægter § 4, at der ved præmierestance skal betales gældende bankrente. Restancer for de rederier, som har repræsenteret formand eller bestyrelsesmedlemmer, er behandlet på møderne. Vilkårene for restancer er forretningsmæssige i den forstand, at vedtægternes § 4 er overholdt. Der har som tidligere anført været fuldgod bankgaranti for betaling af præmie.

For så vidt angår spørgsmålet, om der har været tilstrækkeligt registrerede aktiver til dækning af de forsikringsmæssige hensættelser, henvises til direktør D's redegørelse af 20.4.2007, ..., og til at forholdene *er* drøftet på bestyrelsesmøderne.

Formanden for K, K1, har ført protokollen i den bedste mening og efter hans opfattelse i nødvendigt omfang. K har ikke været i risiko med restancer for rederier, hvori formanden har haft interesse, idet der har været fuldgod bankgaranti for disse. Henstand er ydet på forretningsmæssige vilkår i overensstemmelse med vedtægternes § 4. De påbud, der er meddelt af Finanstil-

synet, har man efter sin egen opfattelse efterlevet. Efter den fornyede kritik og påbud er der strammet yderligere op på disse punkter.

Efter K's opfattelse var der således ikke grundlag for at anmode K1 om at fratræde som formand for bestyrelsen. Imidlertid har K1 på grund af den stressede situation som følge af Finanstilsynets kritik og påbud i sidste uge valgt at trække sig som formand for bestyrelsen, der i stedet har udpeget E. K1 er herefter menigt medlem af bestyrelsen. Efter K's opfattelse er der ikke grundlag for ikke at opretholde K1's medlemskab af bestyrelsen.

K1 har således taget kritikken til sig og har efterkommet påbuddet om at trække sig fra formandsposten. K's bestyrelse er ikke enig med Finanstilsynet om, at K1 også skal udelukkes fra bestyrelsesarbejdet."

Ankenævnet har ikke fundet grundlag for at imødekomme en anmodning om mundtlig forhandling af sagen.

Ankenævnet udtaler:

Det fremgår af lov om finansiel virksomhed § 351, stk. 2, at Finanstilsynet kan påbyde et medlem af bestyrelsen at nedlægge sit hverv, hvis medlemmet i henhold til lovens § 64, stk. 2, ikke kan bestride hvervet.

Det fremgår af lov om finansiel virksomhed § 64, stk. 2, nr. 4, at et medlem af bestyrelsen i en finansiel virksomhed ikke må have udvist eller udvise en adfærd, hvor der er grund til at antage, at vedkommende ikke vil varetage hvervet på forsvarlig måde. Ved vurderingen af, om vedkommende udviser eller har udvist uforsvarlig adfærd, skal der lægges vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor. I bemærkningerne til lovforslagets enkelte bestemmelser (lovforslag nr. 175 af 26. marts 2010) anføres blandt andet:

"I nr. 4 foreslås det, at Finanstilsynet får beføjelse til at kunne gribe ind over for et medlem af bestyrelsen eller direktionen, dersom den pågældende har udvist eller udviser en sådan adfærd, at der er grund til at antage, at den pågældende ikke vil varetage hvervet eller stillingen på forsvarlig måde...

...

Finanstilsynet skal endvidere løbende vurdere, om ledelsen af en finansiel virksomhed sker på betryggende vis og gribe ind, hvis bestyrelsen eller direktionen har handlet til skade for virksomheden. Det

kan eksempelvis være tilfældet, hvis virksomhedens ledelse ikke har sikret en ordentlig kreditstyring, har undladt at efterleve krav om god administrativ praksis og regnskabspraksis, eller har undladt at iværksætte fyldestgørende kontrolprocedurer. Hertil kommer andre tilfælde, hvor forsømmelser, dumdristighed eller passivitet har skadet den finansielle virksomhed, eller der er risiko for, at dette vil ske.

De finansielle virksomheder, som er kollapsede under den nuværende finansielle krise, har generelt været karakteriseret ved, at virksomhederne havde anlagt en meget ekspansiv og risikopræget strategi, og at ledelsen ikke havde sikret sig, at der var effektive og tilstrækkelige kontrolprocedurer til at styre virksomhedens risici. Det er hensigten med den nye affattelse af stk. 2, nr. 4, at sikre, at Finanstilsynet, hvis det i forbindelse med dets inspektioner bliver bekendt med, at en virksomhed drives på en risikopræget og ledelsesmæssig mangelfuld måde, skal tage stilling til, om medlemmerne i virksomhedens ledelse lever op til kravet i bestemmelsen. Det er ligeledes hensigten, at der fremover er mulighed for at tillægge hensynet til tilliden til den finansielle sektor og dermed hensynet til at bevare den finansielle stabilitet, større betydning, når det skal vurderes om et indgreb overfor et siddende ledelsesmedlem er proportionalt i forhold til de forsømmelser, vedkommende har udvist.

Som noget nyt fremgår det eksplicit, at hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor skal indgå i vurderingen af et ledelsesmedlems adfærd. Det præciseres hermed, at hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor skal indgå i vurderingen af, om et ledelsesmedlem har udvist eller udviser en adfærd, der indebærer en risiko for, at vedkommende ikke kan varetage sit hverv eller sin stilling på forsvarlig vis. En tillid som fordrer, at det ledelsesmæssige råderum er mere snævert for f.eks. en direktør i et pengeinstitut eller bestyrelsesformanden i et forsikringsselskab, end for personer, som leder virksomheder i andre brancher.

...

Med den nye formulering af stk. 2, nr. 4, fastslås det, at hensynet til at opretholde og sikre den fremtidige tillid til den finansielle sektor skal inddrages, når proportionaliteten i en konkret vurdering eller i et konkret indgreb over for et ledelsesmedlem, skal vurderes. For at opretholde tilliden til den finansielle sektor fordres det således at indgreb kan ske på et tidspunkt, hvor Finanstilsynet på baggrund af sin erfaring og sit kendskab til markedsforholdene samt til den konkrete virksomhed vurderer, at der er en ikke uvæsentlig risiko for, at virksomheden inden for 2-3 år ikke vil kunne fortsætte sin drift, hvis ikke der sker meget væsentlige ændringer i virksomhedens ledelse og drift.

Hertil kommer, at da ledelsessvigt og økonomiske problemer i en enkelt finansiell virksomhed har en afsmittende effekt på hele den finansielle sektors omdømme og det omgivende samfunds tillid til sektoren, vil ledelsessvigt i selv små finansielle virksomheder kunne have be-

tydning for tilliden til den samlede branche. Man kan således ikke, blot fordi der er tale om en lille virksomhed eller en virksomhed, som alene beskæftiger sig med et begrænset område, udlede, at ledelsessvigt ikke har betydning for tilliden til den samlede finansielle sektor.”

Erhvervsankenævnet tiltræder, at K1 som formand for bestyrelsen i K har udvist en forsømmelig adfærd og i gentagne tilfælde har tilsidesat sine pligter, navnlig under henvisning til Finanstilsynets påbud til foreningen i forbindelse med afrapporteringen den 1. juli 2009, indholdet af revisionsprotokollatet til foreningens årsrapport for 2009 samt resultatet af Finanstilsynets gennemgang af foreningens forhandlingsprotokol i april 2010.

Henset til de ovennævnte lovforslagsbemærkninger om proportionalitet mellem en udvist adfærd og indgreb tiltræder Erhvervsankenævnet videre, at den af K1 udviste adfærd som bestyrelsesformand giver grund til at antage, at han ikke vil varetage hvervet som bestyrelsesmedlem i K på forsvarlig måde, jf. lov om finansiel virksomhed § 64, stk. 2, nr. 4.

Ankenævnet tiltræder derfor med den af Finanstilsynet ved afgørelsen af 26. august 2010 og skrivelsen af 15. november 2010 anførte begrundelse, at tilsynet har påbudt K1 at nedlægge sit hverv som bestyrelsesmedlem.

Erhvervsankenævnet stadfæster således Finanstilsynets afgørelse af 26. august 2010.