

Dansk OTC Invest A/S
Sendt elektronisk til CVR 31372275

2. april 2019

Ophævelse af stemmerettigheder i [udeladt], jf. § 62, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed

1. Afgørelse

Finanstilsynet finder, at Dansk OTC Invest A/S (Marble Road Invest A/S) i forbindelse med erhvervelsen af kapitalandele i [udeladt] har overtrådt kravet om forhåndsgodkendelse af sådanne erhvervelser efter § 61, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed. [udeladt] besidder direkte og indirekte, herunder i forståelse med en række øvrige aktionærer – herunder [udeladt] - en ejerandel via aktiekapital på [udeladt] pct. med dertil hørende stemmeret.

[udeladt]

På baggrund af ovenstående ophæver Finanstilsynet stemmeretten, der er knyttet til de kapitalbeviser i [udeladt], der er ejet Dansk OTC Invest A/S, i medfør af § 62, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed. Kapitalbeviserne tildes igen fuld stemmeret, hvis Finanstilsynet efterfølgende godkender aktionærgruppen som erhverver af en kvalificeret andel.

2. Retligt grundlag

I henhold til § 61, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed skal enhver fysisk eller juridisk person, eller fysiske og juridiske personer, som handler i forståelse med hinanden, på forhånd søge om godkendelse fra Finanstilsynet, såfremt de påtænker at erhverve en kvalificeret andel i en finansiel virksomhed eller en finansiel holdingvirksomhed.

Ifølge lovbemærkningerne er baggrunden for bestemmelsen, at ejerkredsen bag en finansiel virksomhed eller en finansiel holdingvirksomhed udøver væsentlig indflydelse på virksomhedens drift. Fysiske eller juridiske personer, som myndighederne ikke har tilstrækkelig tillid til, skal forhindres i at eje en finansiel virksomhed eller en finansiel holdingvirksomhed, da der er risiko for, at de ikke vil medvirke til at sikre en forsvarlig drift af virksomheden.¹

FINANSTILSYNET
Århusgade 110
2100 København Ø

Tlf. 33 55 82 82
Fax 33 55 82 00
CVR-nr. 10 59 81 84
finansstilsynet@ftnet.dk
www.finanstilsynet.dk

ERHVERVSMINISTERIET

¹ L 133 2009 § 1, nr. 4

Det følger af lovbemærkningerne til § 61, stk. 1, at enhver aftale, udtrykkelig eller stiltiende, mundtlig eller skriftlig, om at samarbejde om en eventuel erhvervelse, betragtes som at handle i forståelse med hinanden. Afgørende er således, om der er truffet beslutning om at handle samlet.²

En kvalificeret andel er defineret i lov om finansiel virksomhed § 5, stk. 3, som en direkte eller indirekte besiddelse af mindst 10 pct. af kapitalen eller stemmerettighederne eller en andel, som giver mulighed for at udøve en betydelig indflydelse på ledelsen af den finansielle virksomhed eller finansielle holdingvirksomhed. Det er ikke en betingelse, at erhververen samlet erhverver en kvalificeret andel, for at der skal ske forudgående godkendelse. En mindre andel, der bringer erhververens samlede kapitalandel over grænsen for kvalificerede andele skal godkendes af Finanstilsynet.³

Det fremgår af § 62, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed, at Finanstilsynet kan ophæve den stemmeret, der er tilknyttet kapitalandele ejet af fysiske eller juridiske personer, som ikke overholder forpligtelsen i § 61, stk. 1, til forudgående ansøgning om godkendelse. Kapitalandelene tildeles igen fuld stemmeret, hvis Finanstilsynet kan godkende erhvervelsen.

Finanstilsynet kan i henhold til § 62, stk. 1, ophæve den stemmeret, der er tilknyttet erhververs kapitalandele eller påbyde virksomheden at følge bestemte retningslinjer, såfremt erhververen ikke opfylder kravene i § 61 a, stk. 1. Af bemærkningerne til § 62, stk. 1⁴, fremgår det, at stemmeretten kan ophæves, såfremt den pågældende ejer eksempelvis i forbindelse med ejerskab eller deltagelse i ledelsen af andre virksomheder har vist sig uegnet til at drive virksomhed på en økonomisk forsvarlig måde, f.eks. hvis den pågældende er dømt for økonomisk kriminalitet.

§ 61 a, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed omhandler, hvilke kriterier Finanstilsynet skal inddrage ved vurderingen af, hvorvidt en ansøger om erhvervelse af en kvalificeret, jf. § 61, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, kan godkendes. Ifølge § 61 a, stk. 1, skal Finanstilsynet i sin vurdering af erhververen sikre hensynet til en fornuftig og forsvarlig forvaltning af den virksomhed, hvori erhvervelsen påtænkes. Vurderingen skal ligeledes ske under hensyntagen til den påtænkte erhververs sandsynlige indflydelse på virksomheden, den påtænkte erhververs egnethed og den påtænkte erhververs finansielle soliditet i forhold til:

² L 133 2009 § 1, nr. 4

³ L 133 2009 § 1, nr. 4

⁴ L 453 2003 § 61, stk. 1. Bestemmelsen blev konsekvensændret ved L 133 2009 § 1, nr. 5, hvor det blev præciseret, at det er de samme kriterier, som skal lægges til grund ved vurderingen af, hvorvidt en erhvervelse af en kvalificeret andel kan godkendes, som skal lægges til grund ved vurderingen af, om en besidder af en kvalificeret andel modvirker en forsvarlig og fornuftig forvaltning af den finansielle virksomhed.

- 1) Den påtænkte erhververs omdømme.
- 2) Omdømmet og erfaringen hos den eller de personer, der efter erhvervelsen vil lede den finansielle virksomhed eller den finansielle holdingvirksomhed.
- 3) Den påtænkte erhververs økonomiske forhold, især i forhold til arten af de forretninger, der drives eller påtænkes drevet i den finansielle virksomhed eller finansielle holdingvirksomhed, hvori erhvervelsen påtænkes.
- 4) Om virksomheden fortsat kan overholde tilsynskravene i lovgivningen, navnlig om den koncern, som virksomheden eventuelt kommer til at indgå i, har en struktur, der gør det muligt at gennemføre et effektivt tilsyn og en effektiv udveksling af oplysninger mellem de kompetente myndigheder samt at fastslå, hvordan ansvaret skal fordeles mellem de kompetente myndigheder.
- 5) Om der i forbindelse med den påtænkte erhvervelse er grund til at formode, at hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme, jf. §§ 4 og 5 i lov om forebyggende foranstaltninger mod hvidvask af udbytte og finansiering af terrorisme, vil ske.

Det fremgår af lovbemærkningerne til bestemmelsen, at det første kriterium indebærer en fastlæggelse af, om der hersker velbegrundet tvivl om den påtænkte erhververs integritet og faglige kompetence. En sådan tvivl kan opstå som følge af tidligere erhvervsmæssig adfærd. Endvidere fremgår det af bemærkningerne, at vurderingen i høj grad vil svare til den vurdering, som foretages, når det undersøges, om et bestyrelsesmedlem eller direktør i en finansiell virksomhed opfylder kravene til egnethed og hæderlighed i medfør af lov om finansiell virksomhed § 64.⁵

3. Sagsfremstilling

3.1. Om [udeladt]

[udeladt]

3.2. Dansk OTC Invest A/S' andel i [udeladt]

Finanstilsynet har modtaget oplysning fra [udeladt] om, at [udeladt] har opkøbt aktier i [udeladt], samt handler i forståelse med en række øvrige aktionærer. [udeladt] er forpligtet til at underrette Finanstilsynet om erhvervelse af en kvalificeret ejerandel, når de bliver bekendt hermed, jf. § 61 c, stk. 1, i lov om finansiell virksomhed. Finanstilsynet har anmodet [udeladt] om, at redegøre for deres andele i [udeladt]. Oplysningerne herunder er baseret på data

⁵ L 133 2009 § 1, nr. 4

fra [udeladt] aktiebog pr. 29. marts 2019 og var desuden i overensstemmelse med det oplyste i redegørelserne.

Dansk OTC Invest A/S har en ejerandel på [udeladt], som Finanstilsynet har bekræftet med udtræk fra [udeladt] aktiebog [udeladt].

4. [udeladt] Vurdering

Det følger af § 61, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at kapitalandele erhvervet i forståelse mellem flere juridiske eller fysiske personer, skal opgøres som en samlet erhvervelse.

4.1. [udeladt] Dansk OTC Invest A/S

[udeladt]

Ved ophævelse af [udeladt] stemmerettigheder i [udeladt], træffer Finanstilsynet derfor også afgørelse om ophævelse af stemmerettigheder [udeladt] Dansk OTC Invest A/S.

Fordelingen af den samlede aktionærgruppe fremgår nedenfor. [udeladt]

4.2. Fornuftig og forsvarlig forvaltning af virksomheden

Det fremgår af henvisningen fra § 62 til § 61 a i lov om finansiel virksomhed, at det er de samme kriterier, som ved erhvervelse af en kvalificeret ejerandel, der skal lægges til grund ved vurdering af, hvorvidt en besidder af en kvalificeret andel modvirker en fornuftig og forsvarlig forvaltning af virksomheden.

Finanstilsynet skal derfor lægge vægt på hensynet til en fornuftig og forsvarlig forvaltning af [udeladt]. Vurderingen skal ske under hensyntagen til ejerens indflydelse på virksomheden, ejerens egnethed og ejerens finansielle soliditet i forhold til kriterierne i § 61 a i lov om finansiel virksomhed.

Vurdering af omdømme i henhold til § 61 a, stk. 1, nr. 1, i lov om finansiel virksomhed vil i høj grad svare til den vurdering, som foretages, når det undersøges, om et bestyrelsesmedlem eller direktør i en finansiel virksomhed opfylder kravene til egnethed og hæderlighed i medfør af § 64 i lov om finansiel virksomhed.

[udeladt]

[udeladt]

[udeladt] har som kvalificeret kapitalejer i [udeladt] mulighed for at udøve betydelig indflydelse på [udeladt] ledelse, da [udeladt] har indflydelse på, hvilke personer, der indvælges i [udeladt] repræsentantskab.

Finanstilsynet vurderer, at Dansk OTC Invest A/S handler i forståelse med [udeladt], hvorved selskabets stemmerettigheder i [udeladt], kan anvendes på en måde, som ikke sikrer forsvarlig og fornuftlig forvaltning af banken.

5. Høring

Dansk OTC Invest A/S fik den 15. marts 2019 udkast til afgørelse om ophævelse af stemmerettigheder, jf. § 62, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed i høring med frist til den 22. marts 2019, kl. 12.00.

Finanstilsynet rykkede den 29. marts 2019 selskabet for bemærkninger til udkast til afgørelse. [udeladt]

Finanstilsynet har konstateret, at Dansk OTC Invest A/S har opkøbt flere aktier under høringen. Finanstilsynet har ligeledes konstateret, at [udeladt].

5.1. Indledende bemærkninger

Høringssvaret fremhæver, at [udeladt] fortjener en fair, objektiv og seriøs behandling. Udkast til afgørelse er ifølge det fremsendte høringssvar ikke udtryk for en fair, objektiv eller seriøs sagsbehandling, idet man mener at der hverken er et fornødent faktisk eller juridisk grundlag for Finanstilsynets påtænkte afgørelse.

Finanstilsynets bemærkninger

Finanstilsynet er enig i, at alle skal behandles sagligt og indenfor lovgivningens rammer. Finanstilsynet har fundet grundlag for at fratage [udeladt] stemmeretten midlertidig i henhold til § 62, stk. 2, idet der ikke er ansøgt om Finanstilsynets godkendelse af erhvervelsen. Finanstilsynet vil herefter have mulighed for at foretage en vurdering af, hvorvidt [udeladt] vil medvirke en fornuftig og forsvarlig forvaltning af [udeladt], i overensstemmelse med § 61 a, i lov om finansiel virksomhed, såfremt [udeladt] ansøger herom.

5.2. Handle i forståelse

Af høringssvaret fremgår:

”Det fremhæves endvidere, at Finanstilsynet i sit udkast til afgørelse intet sted anfører, hvilke fysiske og juridiske personer der skulle udgøre gruppen [udeladt], og ej heller anfører Finanstilsynet et eneste faktum, argument eller begrundelse for, hvordan denne påståede gruppe skulle handle ”i forståelse med hinanden”.

Det fremgår derudover, at [udeladt] mener, at Finanstilsynets sagsfremstilling ikke er baseret på korrekt faktum [udeladt]. I den forbindelse er det i høringsvaret anført:

"Finanstilsynet bliver derved [udeladt] uden hensyn til, hvad der er i aktionærernes, bankens og samfundets interesser."

Det fremgår af høringssvaret, at hverken [udeladt], herunder også Dansk OTC Invest A/S har indgået aftaler eller handlet i forståelse med andre aktionærer i henhold til § 61, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed.

[udeladt]

[udeladt]

Endvidere bliver følgende fremført:

[udeladt] Der henvises i høringssvaret til ESMA's guidelines for, hvornår kapitalejere anses for at handle i forståelse. Det anføres endvidere, at det er åbenbart anerkendt i Danmark, at "acting in concert" ikke udstrækkes til aktionærernes drøftelser er fælles og aftalt støtte til individuelle bestyrelsesmedlemmer.

Om [udeladt]

Det anføres endvidere:

" [udeladt]"

Finanstilsynets bemærkninger

I henhold til § 61 c, i lov om finansiel virksomhed er en finansiel virksomhed forpligtet til at give Finanstilsynets besked, når de får kendskab til erhvervelser eller afhændelser af andele som nævnt i § 61, stk. 1, og § 61 b, i lov om finansiel virksomhed. [udeladt] er således lovmæssigt forpligtet til at meddele Finanstilsynet om disse erhvervelser.

Høringssvaret anfører, at det er et faktum, at [udeladt]. Det er korrekt, og Finanstilsynet korrigerer således dette i afgørelsen.

Finanstilsynet vurderer dog fortsat, at [udeladt] har en fælles forståelse omkring, at [udeladt]. Finanstilsynet bemærker, at begrebet at handle i forståelse skal fortolkes bredt, og det er således tilstrækkeligt, at der er en stiltiende aftale herom.

[udeladt].

Finanstilsynet kan konstatere, at [udeladt] ikke mener, at der handles i forståelse med [udeladt], uagtet følgende forhold:

- [udeladt]

Finanstilsynet finder, at [udeladt] Dansk OTC Invest A/S' hørings svar ikke ændrer på Finanstilsynets vurdering af, at [udeladt] handler i forståelse. Finanstilsynet har lagt vægt på, at begrebet skal fortolkes bredt og at ovenfor nævnte forhold, herunder [udeladt] får parterne til at fremstå som om, at de handler i forståelse.

Finanstilsynet har endvidere lagt vægt på, at [udeladt] har oplyst til [udeladt], at de til sammen kan stemme med [udeladt] pct. af aktiekapitalen. [udeladt] har bekræftet denne oplysning. Finanstilsynet finder, at [udeladt]

Det er på denne baggrund og ud fra en vurdering af disse forhold samlet set fortsat Finanstilsynets vurdering, at [udeladt] handler i forståelse med hinanden, der medfører at parterne skulle have ansøgt Finanstilsynet om godkendelse, da de blev enige herom. [udeladt].

5.3. Modvirke en forsvarlig drift af [udeladt]

Det anføres i hørings svaret, at der ikke er grundlag for Finanstilsynets vurdering, hvorefter [udeladt] skulle handle i forståelse med hinanden. Det anføres endvidere, at det som følge heraf ikke er korrekt, at [udeladt] skulle have ansøgt om Finanstilsynets godkendelse i henhold til § 61, i lov om finansiel virksomhed. Det fremføres endvidere, at det er [udeladt] opfattelse, at selv hvis det blev lagt til grund, at der var handlet i forståelse med hinanden, er der ikke grundlag for at fratage [udeladt] stemmeretten. I hørings svaret henvises til den kommenteret lov om finansiel virksomhed § 62, at bestemmelsen alene kan antages at finde anvendelse i de tilfælde, hvor kapitalejere har en betydelig dårlig indflydelse på virksomhedens drift, at indskyderne og investorernes interesser bringes i fare. Dansk OTC Invest A/S henviser til hørings svaret.

Det fremgår af hørings svaret at:

"Der er intet i det faktuelle forløb, som kan begrunde, at [udeladt] hvorved indskydere eller investorers interesser er blevet bragt i fare. Ligesom det ikke er hverken påvist eller påpeget, at [udeladt] vil modvirke en forsvarlig drift af [udeladt]. Det ses således heller ikke dokumenteret i Finanstilsynets fremsendte udkast til afgørelse."

Det anføres desuden, at [udeladt] ikke vil hindre en forsvarlig og fornuftig forvaltning af banken.

Finanstilsynets bemærkninger

Finanstilsynet vil foretage en vurdering af, hvorvidt Dansk OTC Invest, herunder [udeladt] vil sikre hensynet til en fornuftig og forsvarlig forvaltning af virksomheden i henhold til § 61a, i lov om finansiel virksomhed, når der indsendes en ansøgning om Finanstilsynets godkendelse af erhvervelsen.

5.4. Supplerende faktuelle oplysninger

Af høringssvaret fremgår, at [udeladt].

Endvidere fremføres følgende i høringssvaret:

"Hvordan [udeladt] ” %” kan bruges af Finanstilsynet, er udokumenteret. Det er korrekt, at det er vurderingen, at et antal aktionærer i dette niveau vil støtte op om [udeladt]."

I høringssvaret henvises til stemmefordelingen på [udeladt], som var før Dansk OTC Invest og [udeladt] erhvervede aktier. Det anføres, at vurderingen af støtten [udeladt] nemt sandsynliggøres og viser spredningen i aktionærkredsen og dennes støtte til [udeladt]. Herefter fremføres, at der således ikke er tale om en samlet eller koordineret gruppe.

Finanstilsynets bemærkninger

Finanstilsynet har konstateret, på baggrund af oplysninger fra [udeladt] aktiebog pr. 1. april 2019, at den samlede gruppe er i besiddelse af ca. [udeladt] pct. af aktiekapitalen i [udeladt].

6. Konklusion

En kreds af fysiske og juridiske personer har erhvervet [udeladt] pct. af aktiekapitalen i [udeladt], med tilsvarende stemmerettigheder. Dette er sket uden forudgående ansøgning om godkendelse fra Finanstilsynet til erhvervelse af en kvalificeret ejerandel.

Finanstilsynet vurderer, at hele personkredsen skal opgøres samlet, da de udgør en indirekte ejerandel eller handler i forståelse med hinanden.

Dansk OTC Invest A/S [udeladt]

På baggrund af ovenstående ophæver Finanstilsynet stemmeretten, der er knyttet til de kapitalbeviser i [udeladt], der er ejet af Dansk OTC Invest A/S, jf. § 62, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed. Kapitalbeviserne tildeles igen fuld stemmeret, hvis Finanstilsynet efterfølgende godkender aktionærgruppen som erhverver af en kvalificeret andel.

7. Klagevejledning

Finanstilsynets afgørelse kan, senest 4 uger efter at afgørelsen er modtaget jf. § 372, stk. 1 i lov om finansiel virksomhed, indbringes for Erhvervsankenævnet per e-mail til adressen ean@naevneneshus.dk eller pr. post til Erhvervsankenævnet Toldboden 2 8800 Viborg, tlf. 72 40 56 00.

Det følger af § 7 i bekendtgørelse om Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn, at det er forbundet med et gebyr på 4.000 kr. at klage til Erhvervsankenævnet. Ved klager over forhold, der ikke vedrører klagerens aktuelle eller fremtidige erhvervsforhold, er gebyret dog 2.000 kr. Efter § 15, stk. 4, i nævnte bekendtgørelse, kan nævnet eller formanden på dets vegne træffe bestemmelse om hel eller delvis tilbagebetaling af det indbetalte gebyr, hvis der gives klageren helt eller delvist medhold. Gebyret tilbagebetales, hvis klagen afvises.

Kristian Vie Madsen
vicedirektør

Anne-Sofie Reng Japhetson
kontorchef