

30. august 2010

Finanstilsynet har den 26. august 2010 truffet følgende afgørelse:

FINANSTILSYNET
Århusgade 110
2100 København Ø

Vurdering af [udeladt] egnethed som bestyrelsesmedlem i [udeladt]

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

1 Afgørelse

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

**ØKONOMI- OG
ERHVERVS MINISTERIET**

Det er Finanstilsynets opfattelse, at bestyrelsesformanden [udeladt], i sit virke som bestyrelsesmedlem i [udeladt], 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 [udeladt] 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 retningslinjer, 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.”*

[udeladt] 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 [udeladt] 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 markedsbaserede 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 [udeladt]. I brevet udbad Finanstilsynet sig en redegørelse for en række forhold og sluttede brevet således:

”Efter modtagelse af [udeladt] 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.”

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

Forhandlingsprotokollen, som [udeladt] 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 [udeladt] 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 sidens 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 [udeladt] 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 [udeladt], som formanden er ejer /medejer af, gentagne gange har haft betydelige præmierestancer til [udeladt].

Imidlertid har bestyrelsesprotokollen ingen udtrykkelige tilførsler om bestyrelsesmedlemmers restancer til [udeladt], 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 [udeladt], 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 [udeladt], 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 [udeladt] 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 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.
- Formanden har ved forsømmelig adfærd hindret, at [udeladt] 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 [udeladt] giver anledning til usikkerhed om, hvorvidt der reelt er tale om, at formanden har et ikke-bevilget engagement hos [udeladt], 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 [udeladt] 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 [udeladt] at nedlægge sit hverv som bestyrelsesmedlem i [udeladt] inden 4 uger i henhold til lov om finansiel virksomhed § 351, stk. 2, jf. § 64, stk.2, nr. 4.

Da der er tale om en afgørelse, der vedrører en enkeltperson, vil der ske offentliggørelse af afgørelsen i anonymiseret form.

6 Klagevejledning

Påbud meddelt efter FiL § 351, stk. 2, kan forlanges indbragt for domstolene af den finansielle virksomhed og af den person, som påbuddet vedrører, jf. FiL § 351, stk. 5. Anmodning herom skal indgives til Finanstilsynet inden 4 uger efter, at påbuddet er meddelt den pågældende. Finanstilsynet indbringer inden 4 uger sagen for domstolene.

Endvidere kan Finanstilsynets afgørelse, senest 4 uger efter at afgørelsen er modtaget, indbringes for Erhvervsankenævnet, Kampmannsgade 1, Postboks 2000, 1780 København V, tlf. 33 30 76 22, jf. § 372, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed. Finanstilsynet skal gøre opmærksom på, at det kan være forbundet med et gebyr at klage.

Med venlig hilsen

Michael Holm
kontorchef