



ØSTRE LANDSRET
DOM
afsagt den 19. december 2018

Sag BS-15018/2018-OLR
(19. afdeling)

A
(advokat Søren Lundsgaard)

mod

Finanstilsynet
(advokat Peter Hedegaard Madsen og advokat Rebecca Vikjær-Andresen)

Retten i Lyngby har den 17. april 2018 afsagt dom i 1. instans (sag BS-8248/2017).

Landsdommerne Nikolaj Aarø-Hansen, Malou Kragh Halling og Karin Bøgh Pedersen (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, A, har gentaget sin påstand for byretten om frifindelse, subsidiært at Finanstilsynets afgørelse af 1. september 2017 i sag 69521-0004 ændres til en mildere sanktion.

Indstævnte, Finanstilsynet, har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Der er for landsretten fremlagt en advokatredegørelse af 8. juni 2018 vedrørende undersøgelse af mulige kritisable forhold og ansvar for tab relateret til

Z A/S' virksomhed i Danmark og efterfølgende konkurs.

Der er endvidere fremlagt ad citationsstævning af 15. oktober 2018 fra Garanti-fonden for Skadesforsikringselskaber mod bl.a. A.

Anbringender

Parterne har i det væsentlige gentaget deres anbringender for byretten.

A har yderligere anført, at Finanstilsynet har undladt på korrekt vis at inddrage hensynet til tilliden til den finansielle sektor, som i henhold til forarbejderne til § 64, stk. 4, i lov om finansiel virksomhed fordrer en vurdering af, om det kritiserede ledelsesmedlems udviste adfærd i forhold til dennes hverv i finansielle virksomheder begrundet 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."

Synspunktet finder endvidere støtte i forarbejderne til lov om ændring af lov om finansiel virksomhed, hvidvaskloven (lovforslag nr. 184 af 14. marts 2018). Finanstilsynet har hverken i sin afgørelse eller under procesførelsen for byretten gjort gældende eller påvist, at den af A udviste adfærd var egnet til at bringe X A/S' og Y A/S' fortsatte drift i fare inden for en kortere årrække, hvilket i øvrigt bestrides. Byrettens tiltræden af dette synspunkt savner således grundlag, men må i øvrigt tages som udtryk for, at byretten er enig i A's synspunkt om, at § 64, stk. 4, fordrer, at der foreligger en ikke uvæsentlig risiko for, at de finansielle virksomheder, hvori A havde sæde, inden for 2-3 år ikke ville kunne fortsætte driften.

Det er endvidere anført, at ad citationsstævningen vedrører et andet krav.

Finanstilsynet har heroverfor anført, at det ikke er en betingelse for anvendelsen af henholdsvis § 64, stk. 3, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed, og § 14, stk. 3, nr. 4, i lov om forvaltere af alternative investeringsfonde m.v., at Finanstilsynet kan påvise en risiko for fortsat drift i de respektive finansielle virksomheder eller forvaltere af alternative investeringsfonde hverken aktuelt eller inden for 2-3 år.

A baserer sine anbringender i den henseende på et uddrag af forarbejderne til lov om finansiel virksomhed, som ikke kan tages til indtægt for en indskrænkning af, hvornår hensynet til opretholdelsen af tilliden til den finansielle sektor tilsiger, at en adfærd er uhæderlig. Det vil desuden ikke i en situation som den foreliggende, hvor den uhæderlige adfærd ikke foretages i relation til den konkrete ledelse og drift af den finansielle virksomhed eller forvalter af alternative investeringsfonde, være relevant at foretage en sådan vurdering. Det påhviler således ikke Finanstilsynet – hverken i den anfægtede afgørelse eller i forbindelse med domstolsprøvelsen heraf – at doku-

mentere eller sandsynliggøre, at A's adfærd i Z A/S skulle føre til, at X A/S og Y A/S inden for 2-3 år ikke ville kunne fortsætte driften. Hvis dette var lovgivers intention, måtte loven fastsætte en pligtmæssig inddragelse af den finansielle virksomheds fremtidsudsigter ved vurderingen af en adfærds hæderlighed. Dette er ikke tilfældet. Finanstilsynet har endvidere gjort endvidere gældende, at konklusionerne i advokatredegørelsen understøtter Finanstilsynets vurdering af A's adfærd, der også udgør grundlaget for ad citationsstævningens påstande om erstatningsansvar for den tidligere ledelse, herunder A, for de beløb, som Garantifonden for Skadesforsikringsselskaber måtte udbetale på ejerskifteforsikringer tilbudt gennem Z A/S i bl.a. perioden 25. august 2016 til 12. september 2016.

Landsrettens begrundelse og resultat

Efter bestemmelsen i lov om finansiell virksomhed § 64, stk. 3, nr. 4, må bl.a. et medlem af bestyrelsen af en finansiell virksomhed 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. Efter § 64, stk. 4, skal der ved vurderingen af, om bl.a. et bestyrelsesmedlem lever op til kravene i bl.a. § 64, stk. 3, nr. 4, lægges vægt på hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor. Efter § 351, stk. 2, kan Finanstilsynet meddele et medlem af bestyrelsen pålæg om at nedlægge sit hverv inden for en fastsat frist, hvis denne efter bl.a. § 64, stk. 3, ikke kan bestride hvervet.

Sagen for landsretten angår i første række spørgsmålet om, hvorvidt det følger af bestemmelsen i § 64, stk. 4, om, at der skal lægges vægt på opretholdelsen af tilliden til den finansielle sektor, at det er en betingelse, at den adfærd, som Finanstilsynet i det omtvistede pålæg har påberåbt sig, medførte en ikke uvæsentlig risiko for den fortsatte drift inden for en periode på 2-3 år af de finansielle virksomheder, som påbuddet angik.

De særlige krav til egnethed og hæderlighed, som nu fremgår af § 64, stk. 3, i lov om finansiell virksomhed, blev indsat i § 6 i lov om banker og sparekasser ved ændringslov nr. 177 af 14. maj 1980 med henblik på at gennemføre bankharmoniseringsdirektivet (Rådets første direktiv af 12. december 1977 om samordning af lovgivningen om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut (77/780/EØF)). Tilladelse til at drive bank- og sparekassevirksomhed kunne herefter bl.a. nægtes, hvis et medlem af virksomhedens direktion eller bestyrelse i stilling eller erhverv havde udvist en sådan adfærd, at der var grund til at antage, at den pågældende ikke ville varetage stillingen eller hvervet på forsvarlig måde (§ 6, stk. 3, nr. 3). Forarbejdernes bemærkninger hertil henviser bl.a. til vurderingen efter straffelovens § 78, stk. 2.

Kravet blev videreført i § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed (ved lov nr. 453 af 10. juni 2003), og det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at der bl.a. tænkes "...på situationer, hvor det er åbenbart, at ledelsesmæssige svigt, manglende overholdelse af pålæg eller påbud fra en offentlig myndighed eller grovere misbrugssituationer har været årsag til problemer i de virksomheder, som den pågældende tidligere har deltaget i ledelsen af som bestyrelsesmedlem eller direktør... Finanstilsynet kan endelig reagere, dersom et medlem af bestyrelsen eller direktionen gentagne gange har handlet uredeligt eksempelvis ved at undlade at efterleve krav om god administrativ praksis og regnskabspraksis, eller ved undladelse af at iværksætte fyldestgørende kontrolprocedurer, eller i tilfælde hvor forsømmelser, dumdristighed eller passivitet har skadet den finansielle virksomhed."

Hæderlighedskravet i dagældende bestemmelser var således ikke i alle tilfælde knyttet til et krav om en følgevirkning af den uhæderlige adfærd i form af (risiko for) økonomisk skade for den finansielle virksomhed.

Ved nyaffattelsen af § 64, stk. 3, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed i 2010 (lov nr. 579 af 1. juni 2010), hvor kravet om inddragelse af hensynet til opretholdelsen af tilliden til den finansielle sektor blev indsat, anførtes i forarbejderne, at præciseringen af bestemmelsen skulle ses i sammenhæng med den finansielle krise og de sammenbrud i finansielle virksomheder, som opstod i kølvandet på krisen. Hensynet til opretholdelsen af tilliden til den finansielle sektor skulle således indgå i vurderingen af ledelsesmedlemmets adfærd. Det fremgår bl.a., at de særlige krav til hæderlighed indebærer, at ledelsen i finansielle virksomheder "... både på det private plan og i ledelsen af virksomheden løbende handler på en måde, som sikrer og bevarer omverdenens tillid til den pågældende virksomhed og den finansielle sektor som helhed."

Ved lov nr. 403 af 28. april 2014 blev § 64 i lov om finansiel virksomhed ændret således, at hensynet til tilliden til den finansielle sektor herefter også skulle tillægges vægt ved vurderingen af, om et ledelsesmedlem levede op til kravene i § 64, stk. 3, nr. 1 og 3. Det fremgår af forarbejderne til ændringen, at den stramning, der blev vedtaget ved 2010-ændringen, gav Finanstilsynet øgede muligheder for at gribe ind over for ledelsesmedlemmer i den finansielle sektor, som ikke levede op til kravene til deres adfærd, og at det havde vist sig at kunne være hensigtsmæssigt også at give mulighed for at tillægge hensynet til opretholdelsen af tilliden den finansielle sektor vægt i en udvidet kreds af sager.

Som anført af appellantens og citeret i byrettens dom, fremgår det af forarbejderne til 2010-ændringen, at der ved vurderingen af proportionaliteten i relation til et konkret indgreb over for et ledelsesmedlem af hensyn til tilliden til den finansielle sektor "fordres...", at indgreb kan ske på et tidspunkt, hvor Finanstilsynet ... vurderer, at der er en ikke uvæsentlig risiko for, at virksomheden in-

den for 2-3 år ikke vil kunne fortsætte sin drift, hvis der ikke sker væsentlige ændringer i virksomhedens ledelse og drift ...” Det fremgår imidlertid hverken af ordlyden af § 64, stk. 4, eller af det nævnte citat, at kravet om inddragelse af hensynet til opretholdelse af tilliden til den finansielle sektor samtidig skulle medføre, at der alene vil kunne ske indgreb over for medlemmer af ledelsen i en finansiell virksomhed, hvis indgrebet (udelukkende) bæres af hensynet til tilliden til den finansielle sektor. Dertil kommer, at det ikke af de citerede forarbejder fremgår, at der med det anførte tilsigtes en udtømmende opregning af, i hvilke tilfælde hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor vil kunne bevirke, at det er proportionalt at foretage indgreb over for ledelsesmedlemmer i finansielle virksomheder.

Det følger heraf, at det ikke i alle tilfælde er en betingelse for et sådant indgreb efter lov om finansiell virksomhed § 351, stk. 2, jf. § 64, stk. 3, jf. stk. 4, at den givne adfærd medfører en ikke uvæsentlig risiko for virksomhedens fortsatte drift indenfor en periode på 2-3 år. Det, der i øvrigt er anført herom for landsretten, kan ikke føre til en anden vurdering.

Landsretten finder endvidere, at de enslydende bestemmelser i § 168, stk. 2, jf. § 13, stk. 3, nr. 4, jf. stk. 4, i lov om forvaltere af alternative investeringsfonde mv. må forstås på samme måde.

Henset til, at den adfærd, som ifølge Finanstilsynets afgørelse begrundes en antagelse om, at A ikke kan varetage sine bestyrelseshverv i X A/S og Y A/S på forsvarlig måde i henhold til afgørelsen, angår tilsidesættelse af grundlæggende hensyn til virksomhedens forbrugere og dermed ikke direkte er knyttet til spørgsmålet om den pågældende virksomheds overlevelse, finder landsretten, at der ikke er grundlag for at lægge vægt på, om denne adfærd medfører en ikke uvæsentlig risiko for den fortsatte drift inden for en periode på 2-3 år af X A/S og Y A/S.

Ved vurderingen af, om der i øvrigt er grundlag for at ophæve Finanstilsynets påbud af 1. september 2017, tiltræder landsretten, at A ved sin accept af Z A/S' fortsatte salg af ejerskifteforsikringer efter den 25. august 2016 med deraf følgende betydelige uoprettelige økonomiske risici for kunderne har handlet uredeligt, idet han har tilsidesat grundlæggende forbrugerhensyn, og at det vil skade tilliden til den finansielle sektor, hvis han fortsætter som bestyrelsesmedlem i X A/S og Y A/S. Landsretten har herved tillige lagt vægt på adfærdens karakter, herunder, at den er egnet til i væsentlig grad at påvirke kundernes beslutning om at indgå aftale med Z A/S om køb af en ejerskifteforsikring hos V AG.

Det tiltrædes herefter, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Finanstilsynets vurdering af, at den adfærd, som A har udvist i Z A/S, er af en sådan karakter, at der er grund til at antage, at han ikke vil varetage sine bestyrelseshverv i X A/S og Y A/S på forsvarlig måde.

Efter en samlet vurdering af den udviste adfærds karakter og den risiko for uforsvarlig adfærd, som der følger heraf, sammenholdt med hensynet til at opretholde tilliden til den finansielle sektor, finder landsretten – uanset pålæggets indgribende betydning for A's erhvervsudøvelse – ikke grundlag for at anse Finanstilsynets påbud om A's nedlæggelse af sine bestyrelseshverv i henholdsvis X A/S og Y A/S i en periode på fem år for at være uforholdsmæssigt.

Herefter og af de grunde, der i øvrigt er anført af byretten, stadfæstes byrettens dom.

Efter sagens udfald skal A i sagsomkostninger for landsretten til dækning af udgifter til advokatbistand betale 25.000 kr. inkl. moms til Finanstilsynet. Der er ved fastsættelsen heraf taget hensyn til sagens karakter, omfang og forløb.

THI KENDES FOR RET:

Byrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for landsretten skal A inden 14 dage betale 25.000 kr. til Finanstilsynet. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.