

Revisornævnets afgørelse af den 11. februar 2019 i

sag nr. 31/2011 og sag nr. 117/2011

Erhvervsstyrelsen (tidligere Erhvervs- og Selskabsstyrelsen)

mod

fhv. statsautoriseret revisor A

Den 11. februar 2019 blev der i

sag nr. 31/2011

Erhvervsstyrelsen (tidligere Erhvervs- og Selskabsstyrelsen)

mod

fhv. statsautoriseret revisor A

og

sag nr. 117/2011

Erhvervsstyrelsen (tidligere Erhvervs- og Selskabsstyrelsen)

mod

fhv. statsautoriseret revisor A

afsagt sålydende

kendelse:

Ved breve af 30. marts 2011 og 14. december 2011 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, nu Erhvervsstyrelsen, i medfør af revisorlovens § 43, stk. 3, indbragt nu fhv. statsautoriseret revisor A for Revisornævnet. Klagerne vedrører såvel indklagedes virksomhed som revisor for B fonden som for C Fonden.

I skrivelse af 8. juli 2011 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anmodet om, at Revisornævnets behandling af begge sager afventede de retssager, der på daværende tidspunkt verserede vedrørende B bank a/s og B fonden. Revisornævnet har imødekommet denne anmodning. Sagerne har efter udsættelse været behandlet samlet på Revisornævnets møde den 11. december 2018. Parterne gav ikke møde.

Erhvervsstyrelsen har oplyst, at A har været godkendt som statsautoriseret revisor fra den 27. maj 1983 og deponerede sin autorisation den 18. marts 2017. Han var på erklæringstidspunktet tilknyttet D Statsautoriseret Revisionsaktieselskab, senere D.

Indklagede er tidligere ved Revisornævnets kendelse af 14. maj 2015 pålagt en bøde på 10.000 kr. for tilsidesættelse af god revisionsskik ved bl.a. ikke i tilstrækkelig grad at have vurderet risikoen på væsentlige engagementer i et selskab.

Sagsfremstilling og anbringender i sag 31/2011 (B fonden)

Klagen:

Erhvervsstyrelsen har fremsat følgende klagepunkter:

1. Indklagede har overtrådt - dagældende - revisorlovs § 11, stk. 2, nr. 5, idet indklagede fik stillet en ferieledighed i [land], [land], til rådighed af B-fonden, hvilken han anvendte vederlagsfrit forud for underskrivelsen af revisionspåtegningen på årsrapporten for såvel moderfonden som koncernen for B fonden for regnskabsåret 2007.

2. Indklagede har ikke foretaget en tilstrækkelig revision af kapitalandele i associerede virksomheder i årsrapporterne - for såvel moderfonden som koncernen - for B Fond (B fonden), for regnskabsåret 2005, for B fonden for regnskabsåret 2006 og for B fonden for regnskabsåret 2007, idet indklagede ikke har revideret kapitalandele i associerede virksomheder i årsrapporterne for 2005, 2006 og 2007 med den omhu, som opgavens beskaffenhed tilsiger samt i overensstemmelse med god revisorskik, fordi indklagede skulle have taget forbehold i sine revisionserklæringer i årsrapporterne for regnskabsårene 2005, 2006 og 2007 for indregningen, målingen og præsentationen af kapitalandelene i associerede virksomheder.

3. Indklagede har ikke planlagt og udført revisionen af årsrapporterne - for såvel moderfonden som koncernen - for regnskabsårene 2005, 2006 og 2007 for B fonden i overensstemmelse med god revisionskik, idet han ikke havde opnået en tilstrækkelig forståelse af B fonden.

4. Indklagede har ikke afgivet en supplerende oplysning i sin revisionspåtegning i årsrapporten for moderfonden og koncernen for B fonden for regnskabsåret 2007 om, at bogføringsloven ikke er overholdt.

5. Indklagede har ikke afgivet supplerende oplysning i sin revisionspåtegning i årsrapporterne - for såvel moderfonden som koncernen - for regnskabsårene 2005, 2006 og 2007 for B fonden om, at fonden har foretaget uddelinger, der er i strid med fondens formål.

Indklagede har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling:

Indledningsvis bemærkes, at sagsmaterialet er særdeles omfattende. Sagsfremstillingen er begrænset til det efter Revisornævnets opfattelse centrale.

Kort gennemgang af generelle sagsbilag

Den 6. august 1993 meddelte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen B fondens advokat, at "*Vedtægtsændringen af 28. februar 1993 er godkendt og registreret af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen som fondsmyndighed. Dette brev skal hæftes til vedtægten.*"

Det fremgår af vedtægtens § 2 - for B Fond -, at fondens formål "*er at videreføre Es virksomhed i F eller i et andet selskab, som F måtte fusionere med, således at dette til stadighed fremstår som et konkurrencedygtigt og velkonsolideret pengeinstitut. Fondens formål omfatter endvidere udøvelse af anden virksomhed gennem investeringer i aktier eller andre kapitalandele og konvertible obligationer i erhvervsdrivende virksomheder af enhver art. Fondens skal tillige virke til gavn for almenyttige og velgørende formål efter bestyrelsens frie skøn. ...*".

Det fremgår af § 4, at fondens bestyrelse består af 10 medlemmer, hvoraf 7 udpeges af og blandt bestyrelsen i F. Et bestyrelsesmedlem kan modtage honorar fastsat af bestyrelsen. Honoraret må ikke overstige, hvad der anses for sædvanligt efter hvervets art og arbejdets omfang.

Den 31. januar 1996 - og i fortsættelse heraf den 14. februar 1996 - ansøgte fondens advokat Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, Erhvervsdrivende fonde, om tilladelse til en ændring af fondens vedtægt vedrørende formål. Den 29. maj 1996 meddelte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, "attestation for registrering af den indgivne anmeldelse." Ændringen var den 1. marts 1996 vedtaget på et bestyrelsesmøde i B fonden. Det fremgår af vedtægternes § 2 blandt andet, at fondens formål "er at videreføre Es virksomhed i B bank a/s eller i et andet selskab, som B bank a/s måtte fusionere med, således at dette til stadighed fremstår som et konkurrencedygtigt og velkonsolideret pengeinstitut. Fondens formål omfatter endvidere udøvelse af anden virksomhed gennem investeringer i aktier eller andre kapitalandele og konvertible obligationer i erhvervsdrivende virksomheder af enhver art, pantebreve, fast ejendom og andre investeringsaktiver, samt indgåelse af andre finansielle aftaler. Fonden kan efter bestyrelsens frie skøn yde støtte til eller på enhver måde virke til gavn for B bank a/s, samt virke til gavn for almen nytte og velgørende formål i B bank a/s' lokalområde...."

Det fremgår af § 4, at fondens bestyrelse består af 9 medlemmer, hvoraf 6 udpeges af og blandt bestyrelsen i B bank a/s. Et bestyrelsesmedlem kan modtage honorar fastsat af bestyrelsen. Honoraret må ikke overstige, hvad der anses for sædvanligt efter hvervets art og arbejdets omfang.

I notat af 31. marts 2006 har statsautoriseret revisor G, der var medunderskriver på årsrapporten for B fonden for regnskabsåret 2005, skrevet følgende:

"Regnskabsaflæggelsen for 2005"

...

B Fond skal aflægge årsrapport efter Årsregnskabslovens regler.

Nedenfor er følgende særlige forhold vedr. regnskabsaflæggelsen for 2005 beskrevet:

Måling af kapitalandele i B bank a/s

Aflæggelse af koncernregnskab

Indregning af kapitalandele i B bank a/s

B Fond ejer 48 % af den samlede aktiekapital i B bank a/s.

Som følge af stemmerettighedsbegrænsninger, der er indarbejdet i vedtægterne for B bank a/s, er det umiddelbart vanskeligt at fastslå den faktiske indflydelse en sådan ejerandel giver.

I henhold til bestemmelserne i Årsregnskabslovens defineres en associeret virksomhed som:

"En virksomhed, som ikke er en dattervirksomhed, men i hvilken en anden virksomhed og dennes dattervirksomheder besidder kapitalandele og udøver en betydelig indflydelse på virksomhedens driftsmæssige og finansielle ledelse. En virksomhed formodes at udøve en betydelig indflydelse, hvis virksomheden og dens dattervirksomheder tilsammen besidder 20 pct. eller mere af stemmerettighederne."

B bank a/s er hidtil i årsrapporter for B Fond blevet betragtet som en associeret virksomhed, og dette vurderes at være korrekt.

Reglerne om måling af finansielle aktiver i årsregnskabsloven fremgår af § 37, hvor følgende muligheder beskrives:

§37 stk. 1: Dagsværdi

§37 stk. 2: Amortiseret kostpris

§ 37 stk. 3: Indre værdi

Det fremgår af Årsregnskabslovens § 37 stk. 3, at stk. 1 og stk. 2 ikke finder anvendelse på bl.a. kapitalandele i en associeret virksomhed.

Konklusionen er derfor, at de børsnoterede aktier i B bank a/s ikke kan indregnes til dagsværdi i årsrapporten for B Fond efter hovedbestemmelsen i årsregnskabsloven.

Såfremt de børsnoterede aktier i B bank a/s ønskes indregnet til dagsværdi med værdiregulering over resultatopgørelsen, skal hovedbestemmelsen i årsregnskabsloven derfor fraviges.

Af Årsregnskabslovens § 11 fremgår at hovedbestemmelsen kan fraviges i de særlige tilfælde disse bestemmelser vil stride med kravet om at give et retvisende billede af virksomhedens aktiver, passiver, finansielle stilling samt resultatet.

I nærværende tilfælde vurderes disse betingelser at være opfyldt.

Af årsregnskabslovens § 11 fremgår, at såfremt hovedbestemmelsen fraviges, skal følgende krav opfyldes:

- *Fravigelsen skal hvert år oplyses i noterne hvor den skal begrundes konkret og fyldestgørende*
- *Der skal gives oplysning om, hvilken indvirkning, herunder så vidt muligt den beløbsmæssige indvirkning, fravigelsen har på virksomhedens henholdsvis koncernens aktiver og passiver, finansielle stilling samt resultatet.”*

Indklagede har den 22. maj 2006 - sammen med statsautoriseret revisor G - underskrevet revisionsprotokol vedrørende revisionsaftale for så vidt angår B Fond, senere B fonden.

Indklagede har den 22. maj 2006 gennem D, statsautoriseret Revisionsaktieselskab, afgivet revisorerklæring på årsrapporten for B Fond for regnskabsåret 2005 uden forbehold og uden supplerende oplysninger.

Det fremgår blandt andet af årsrapporten, at årets resultat for moderfonden udgjorde 660.789.854 kr. (42.782.765 kr. i 2004), at balancesummen udgjorde 1.554.121.679 kr. (411.519.803 kr. i 2004) samt, at egenkapitalen udgjorde 1.219.782.400 kr. (208.375.744 kr. i 2004). Finansielle anlægsaktiver, kapitalandele i tilknyttede virksomheder, udgjorde 69.499.488 kr. (44.131.222 kr. i 2004), finansielle anlægsaktiver, kapitalandele i associerede virksomheder, udgjorde 1.273.039.991 kr. (242.745.049 kr. i 2004). Tilgodehavender i tilknyttede virksomheder udgjorde 5.550.956 kr. (5.614.401 kr. i 2004) og tilgodehavender i associerede virksomheder udgjorde 91.099 kr. (5.651.437 kr. i 2004). Skyldige uddelinger var på 61.000 kr. (156.000 kr. i 2004). Personaleomkostninger var på 1.477.500 kr. (1.350.000 kr. i 2004).

Årets resultat for koncernen udgjorde ligeledes 660.789.854 kr., balancesummen udgjorde 1.613.896.136 kr., og egenkapitalen udgjorde 1.219.782.400 kr. Finansielle anlægsaktiver, kapitalandele i associerede virksomheder udgjorde 1.273.039.991 kr. Tilgodehavender i associerede virksomheder udgjorde 5.719.677 kr. Skyldige uddelinger var på 61.000 kr.

Det fremgår af ledelsesberetningen blandt andet, at fonden efter bestyrelsens frie skøn kan yde støtte til og på enhver måde virke til gavn for B bank a/s samt virke til gavn for almen nytte og velgørende formål.

Følgende fremgår blandt andet i afsnittet om anvendt regnskabspraksis under overskriften: Ændring i anvendt regnskabspraksis:

”For så vidt angår indregning af kapitalandele i associerede virksomheder er der med henvisning til årsregnskabslovens § 11 foretaget fravigelse af hovedbestemmelserne i årsregnskabslovens, idet kapitalandele i børsnoterede associerede virksomheder måles til dagsværdi, hvilket vurderes at give et mere retvisende billede af fondens indtjening og soliditet.

Efter hovedbestemmelserne i årsregnskabsloven skal kapitalandele i associerede virksomheder måles til indre værdi.

I overensstemmelse med årsregnskabsloven er alle balancens sammenligningstal vedrørende indregning af kapitalandele i børsnoterede associerede virksomheder tilrettet for 2004.

Praksisændringerne er indregnet direkte på egenkapitalen primo. jf. egenkapitalnoten.

Fravigelsens indvirkning på egenkapital og resultat kan angives således: den akkumulerede virkning af praksisændringerne udgør en forøgelse af årets resultat efter skat med 600 mio. kr. Balancesummen og egenkapitalen pr. 31. december 2005 forøges med 944 mio. kr."

Følgende fremgår blandt andet i afsnittet anvendt regnskabspraksis under overskriften: Finansielle anlægsaktiver:

"Kapitalandele i børsnoterede associerede virksomheder måles i moderselskabets balance til dagsværdi (børskurs) på balancedagen.

Nettoopskrivning i associerede virksomheder i forhold til kostpris overføres ved resultatdisponeringen til "reserver for nettoopskrivning", således at kapitalbindingen svarer til kravene, når kapitalandelene måles til dagsværdi.

Kapitalandele i ikke børsnoterede dattervirksomheder måles i moderselskabets balance efter den indre værdis metode. ..."

Det fremgår af note 5, finansielle anlægsaktiver, at kapitalandele i associerede virksomheder angår B bank a/s med en egenkapital på 625.414.000 kr., en ejerandel på 45 %, et årsresultat på 130.684.000 kr. og en bogført værdi på 1.273.039.991 kr.

Det fremgår af note 9, eventualposter mv., at "Fonden er i henhold til aftale forpligtet til under givne omstændigheder, at erhverve aktier i den associerede virksomhed B bank a/s til forud fastlagt kurs. Den samlede sum udgør 155 mio. kr. Børskursen oversteg pr. 31. december 2005 den forud fastlagte kurs. Der er følgelig ikke på balancedagen udsigt til at forpligtelsen bliver aktuel."

Det fremgår af koncernoversigten, at modervirksomheden, B Fond, besad konsoliderede dattervirksomheder med 81 % af A/S H Holding (83 %) og A/S H (nom. 5.000.000) og med 100 % af I ApS, med 100 % af J a/s, og besad associeret virksomhed med 45 % af B bank a/s. Det fremgår af note 2 om personaleomkostninger, at vederlag til bestyrelse og direktion udgjorde 1.100.000 kr. til bestyrelsen og 377.500 kr. til direktionen.

Indklagede har den 1. juni 2007 gennem D afgivet revisorerklæring på årsrapporten for B fonden for regnskabsåret 2006 uden forbehold og uden supplerende oplysninger. Det fremgår blandt andet af årsrapporten, at årets resultat for moderfonden udgjorde 353.343.237 kr., at balancesummen udgjorde 2.216.468.122 kr. samt, at egenkapitalen udgjorde 1.569.302.708 kr. Finansielle anlægsaktiver, kapitalandele i tilknyttede virksomheder, udgjorde 7.232.419 kr., finansielle anlægsaktiver, kapitalandele i associerede virksomheder, udgjorde 1.673.312.991 kr. Tilgodehavender i tilknyttede virksomheder udgjorde 23.106.512 kr., og tilgodehavender i associerede virksomheder udgjorde 483.651 kr. Skyldige uddelinger var på 44.600 kr. Personaleomkostninger var på 1.860.000 kr.

Årets resultat for koncernen udgjorde ligeledes 353.343.327 kr., balancesummen udgjorde 2.453.909.723 kr., og egenkapitalen udgjorde 1.569.302.708 kr. Finansielle anlægsaktiver, kapitalandele i associerede virksomheder udgjorde 1.673.937.991 kr. Tilgodehavender i associerede

virksomheder udgjorde 17.185.465 kr. Skyldige uddelinger var på 44.600 kr. Personaleomkostninger var på 2.222.789 kr.

Af ledelsesberetningen fremgår blandt andet, at fonden efter bestyrelsens frie skøn kan yde støtte til og på enhver måde virke til gavn for B bank a/s samt virke til gavn for almen nytte og velgørende formål.

Det fremgår af koncernoversigten, at modervirksomheden, B fonden, besad konsoliderede dattervirksomheder med 100 % af selskabet K A/S (der ejede flere datterselskaber og med datterselskaber), med 100 % af L A/S, med 100 % af I ApS og med 100 % af J a/s, og besad associerede virksomheder med 45 % af B bank a/s, med 50 % af Ejendomsselskabet M og med 20 % af N A/S. Der er i årsrapportens note 3 yderligere oplysninger om de associerede og tilknyttede virksomheder.

Indklagede har den 26. maj 2008 gennem D afgivet revisorerklæring på årsrapporten for B fonden for regnskabsåret 2007 uden forbehold og uden supplerende oplysninger. Det fremgår blandt andet af årsrapporten, at årets resultat for moderfonden udgjorde 701.146 tkr., at balancesummen udgjorde 4.332.583 tkr. samt, at egenkapitalen udgjorde 2.262.946 tkr. Finansielle anlægsaktiver, kapitalandele i tilknyttede virksomheder, udgjorde 10.673 tkr., finansielle anlægsaktiver, kapitalandele i associerede virksomheder, udgjorde 102.126 tkr. Tilgodehavender i tilknyttede virksomheder udgjorde 118.393 tkr., og tilgodehavender i associerede virksomheder udgjorde 260.266 tkr. Skyldige uddelinger var på 45.000 kr. Personaleomkostninger var på 4.875.000 kr.

Af ledelsesberetningen fremgår blandt andet, at fonden efter bestyrelsens frie skøn kan yde støtte til og på enhver måde virke til gavn for B bank a/s samt virke til gavn for almen nytte og velgørende formål. Årets resultat for koncernen udgjorde ligeledes 701.146 tkr., balancesummen udgjorde 4.472.922 tkr., og egenkapitalen udgjorde 2.262.946 tkr. Finansielle anlægsaktiver, kapitalandele i associerede virksomheder, der indregnes til dagsværdi, udgjorde 2.348.432 tkr., og finansielle anlægsaktiver, kapitalandele i associerede virksomheder, der indregnes efter indre værdis metode, udgjorde 102.127 tkr. Tilgodehavender hos tilknyttede virksomheder udgjorde 82.868 tkr., og tilgodehavender i associerede virksomheder udgjorde 267.658.000 kr. Skyldige uddelinger var på 45.000 kr. Personaleomkostninger var på 4.875.000 kr.

Det fremgår af koncernoversigten, at modervirksomheden, B fonden, besad konsoliderede dattervirksomheder med 100 % af selskabet K A/S (der ejede et datterselskab), med 100 % af L A/S, med 100 % af I ApS, med 100 % af O, med 100 % af J a/s, med 100 % af B1 ApS, med 100 % af B2 ApS, med 100 % af B3 ApS og med 100 % af B4 ApS, besad associerede virksomheder med 50 % af B GmbH, 45 % af B bank a/s, med 50 % af P og med 20 % af N A/S.

Den 13. november 2008 gik B fonden i betalingsstandsning. Et år efter, den 13. november 2009, afsagde skifteretten konkursdekret over B fonden.

Indklagede har den 3. juni 2009 gennem D afgivet revisorerklæring på årsrapporten for B fonden i betalingsstandsning for regnskabsåret 2008 med forbehold og med supplerende oplysninger. Følgende fremgår blandt andet af erklæringen:

"...

Det er vor opfattelse, at det opnåede revisionsbevis er tilstrækkeligt og egnet som grundlag for vor konklusion.

Forbehold

Det har ikke været muligt at revidere væsentlige kapitalandele i dattervirksomheder og associerede virksomheder, idet der ikke foreligger reviderede regnskaber fra disse selskaber. Endvidere har det ikke været muligt at revidere alle fondens transaktioner med dattervirksomheder og associerede virksomheder. Beskaffenheden af fondens skriftlige materiale om kapitalandele og transaktionerne har ikke gjort det muligt for os, at overbevise os om fondens kapitalandele og transaktioner gennem andre revisionshandlinger.

Fonden har ikke fremlagt skriftligt materiale om visse garantier for købte pantebreve. Fondens ledelse har mundtligt orienteret revisionen om disse garantier. Det har ikke på nuværende tidspunkt på anden vis været muligt at fremskaffe dokumentation for disse garantier, hvorfor det ikke har været muligt for os, at overbevise os om værdien af modtagne garantier for fondens pantebrevsbeholdninger gennem andre revisionshandlinger.

Fonden administreres af B bank a/s. Da nøglemedarbejderne i B bank a/s er fratrådt i 2008, har revisionen af især eventualforpligtelser og mellemregningskonti på den baggrund vist sig vanskelig, idet eventualforpligtelser og mellemregningskonti overfor dattervirksomheder og associerede virksomheder ikke er en del af fondens bogføring. Beskaffenheden af fondens registreringssystemer har ikke gjort det muligt for os at overbevise os om fuldstændigheden af fondens eventualforpligtelser og mellemregningskonti gennem revisionshandlinger.

Fonden har som følge af et meget væsentligt kurstab på aktier i B bank a/s og i fortsættelse heraf anmeldt betalingsstandsning, efter vor opfattelse mistet sit indtægtsgrundlag.

Da de anførte værdier i balancen i stort omfang alene bygger på væsentlige antagelser og skøn, kan der forekomme væsentlige afvigelser hertil, når aktiverne realiseres, hvilket vil påvirke egenkapitalen tilsvarende.

Ledelsen har i årsrapporten indregnet en hensættelse til afvikling af fondens aktiver. Det har ikke været muligt at opnå tilstrækkeligt revisionsbevis for hensættelsen og målingen af denne.

..."

Advokaterne Q og R har den 17. november 2009 til bestyrelsen i B bank a/s afgivet en advokatredogørelse om advokatundersøgelse af visse forhold i B bank a/s. Følgende fremgår under afsnit 5 om årsagerne til bankens sammenbrud:

"5.2. Forholdet til B fonden

I forbindelse med Es omdannelse til et aktieselskab i 1991 stiftedes B-fonden, der med en ejerandel på 45-50 % bevarede den bestemmende indflydelse på B bank. Fonden og banken udgjorde tilsammen en koncern, men med det særkende, at datterselskabet kontrollerede moderselskabet, og yderligere således at banken og fonden ikke var undergivet den samme lovgivning. Fonden var således ikke omfattet af lov om finansiel virksomhed, og fonden var ikke undergivet tilsyn fra Finanstilsynet. Bankens regnskab indgik i fondens koncernregnskab, mens det omvendte ikke var tilfældet. Fonden havde ingen direktion, men blev administreret af B bank i henhold til en administrationsaftale. Bestyrelsen i fonden og i banken skulle ifølge vedtægter være den samme. Det var derfor i realiteten B bank, der kontrollerede fonden og ikke omvendt.

B fonden indgik som en central spiller i de meget omfattende koncerninterne transaktioner, der fandt sted mellem fonden, banken og bankens datterselskaber. Fonden var samtidig bankens største låntager. Ved bankens sammenbrud havde fonden lån på ca. 550 mio. kr. Da fonden siden 2005 opgjorde værdien af sin hovedaktionærpost i B bank til markedsværdien, var fondens værdi, og derfor fondens evne til at tilbagebetale de betydelige lån, knyttet helt og fuldt op på kursudviklingen på bankens aktier.

Vi har ikke haft adgang til at undersøge fondens forhold, der er undersøgt særskilt af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Det er dog vores vurdering, at bankens ledelse i et betydeligt omfang har behandlet fonden og banken som en fælles enhed, når der var tale om større investeringer og dispositioner, og at dette har været muliggjort på grund af bestyrelsessammenfaldet samt det forhold, at bankens daglige ledelse administrerede fondens formue i henhold til en indgået administrationsaftale."

Der er til redegørelsen vedlagt bilag 11.IV, der angår leje af villa i [land] i [land]. Følgende fremgår af bilaget:

"3. Efter det oplyste, har villaen været stillet til rådighed for Fondens og bankens bestyrelse, bankens direktørgruppe, samt særlige udvalgte, herunder bankens revisor og visse højt betroede medarbejdere i banken. Uddrag af kalender for årene 2007-2008 med angivelse af hvilke personer, der har reserveret villaen er overensstemmende hermed."

Der er til redegørelsen vedlagt bilag 10, der er mødereferat af møde den 22. juni 2009 mellem repræsentanter fra S og indklagede. Følgende fremgår af bilaget, idet bemærkes, at indklagede er benævnt A:

"...

2. Tiltrædelsesprotokollat og Revisionsprotokol

...

2.4 A havde den opfattelse, at T var Fondens bogholder og kasserer. T var administrationschef i Banken.

...

2.6 Da man ved årsregnskabet for 2006 og 2007 ikke var kommet så langt som A gerne havde set, gentog A bemærkningen om "funktionsadskillelse". Det var As opfattelse, at man i Fonden fortsatte arbejdet med at skabe ledelsesmæssige kontroller.

...

3. Årsregnskaber

3.1 2005

3.1.1 A husker ændringen af regnskabspraksis fra og med regnskabsåret 2005. A bistod Fonden hermed.

3.1.2 Foreholdt uddelingerne fra Fonden i 2005 (og 2006 og 2007), hvor der findes uddelinger som ikke ses at være godkendt af Fondens bestyrelse, svarede A, at D havde foretaget en kontrol af uddelingerne.

3.1.3 "Løn og gager" i note 2 i årsregnskabet for 2005 på side 7 var betalinger til U og V. A kontrollerede at Fondens bestyrelse havde godkendt udbetalingerne og det tog han for gode varer.

3.2 2006

3.2.1 A deltog ikke i bestyrelsesmødet den 25. juni 2007, hvor årsregnskabet for 2006 blev godkendt. Følgelig er A ikke bekendt med om Fondens likviditet blev diskuteret på dette møde.

...

5. Formålsparagraffen

5.1 Forarbejder mv.

5.1.1 A nævnte, at det fremgik af lovforarbejderne, at Fondens formue mere eller mindre tilhører Banken. Man anvendte "fundsmodellen", hvor man ifølge lovforarbejderne skulle se Banken og Fonden under ét.

5.2 Formålsparagraffens stk. 3

5.2.3 Forespurgt om Fonden måtte købe en ejendom fra Banken til overpris, for derved at redde et nødlidende engagement i Banken, svarede A "nej". ...

5.2.4 A mener at tilskuddet til X A/S på DKK 750.000 i 2006 til "nyt edb" faldt indenfor Fondens formål. Tilskuddet var opført som en vedtægtsmæssig uddeling. A er ikke i tvivl om at tilskuddet blev besluttet på et bestyrelsesmøde i Fonden. A har dog ikke kendskab til om beslutningen blev protokolleret.

5.2.5 Y foreholdt A om man havde været opmærksom på formalia for vedtægtsmæssige uddelinger (jfr. EFL kap 7), hvortil A svarede, at man undersøgte om der i Fonden var overskud/frie midler til at foretage uddelingerne.

6 X

...

6.3. A fik at vide at Fonden var interesseret i at aktierne i Banken som Z A/S modtog, ikke kom til en storaktionær. ... A forholdt sig ikke til om Fondens meddelelse af put-optionen var indenfor eller udenfor Fondens formål.

...

6.7 A husker at han tænkte på om Fondens tabsgaranti til X A/S skulle anses som et tilskud eller en uddeling. Der blev henvist til revisionsprotokollens side 30.

7 Fuldtægningsgarantier - ejendomsprojekter

...

7.1.1 A var ikke indblandet i Fondens køb af N og M.

9 GG

...

10. Lejlighed i [land], [land]

10.1 A oplyste, at han havde redegjort for forholdet overfor FSR, der har konkluderet, at der ikke er noget at kritisere A for.

..."

Der er til redegørelsen videre vedlagt bilag 10, der er brev af 14. august 2009 fra indklagedes advokat med blandt andet bemærkninger til mødereferatet. Det fremgår heraf blandt andet, at indklagede, jf. punkt 2.4., var bekendt med den foreliggende administrationsaftale mellem bank og fond, hvilket henset til lovgrundlaget for Fondens og Bankens stiftelse ikke gav anledning til bemærkninger. Der er i øvrigt bemærkninger/tilføjelser også til punkterne 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3, 3.2.1, 5.1, 5.2, 5.2.2, 5.2.3, 5.2.4, 5.2.5, 6.3, 6.7 og 10.1. Disse bemærkninger er ikke refereret i sagsfremstillingen, men har indgået i Revisornævnets sagsbehandling.

Ved mail af 16. september 2010 fra specialkonsulent i Erhvervsstyrelsen Æ til Ø i B-bank blev der stillet spørgsmål til indklagedes eventuelle brug af lejligheden i [land]. Der er i sagsakterne i tilknytning hertil en kopi af en kalender for første halvdel af 2008, hvor der i uge 23 og 24 i juni måned med håndskrift er anført "Ege, *bil, *hus" vedrørende datoerne fra og med 6. juni til og med 12. juni 2008.

Af mail af 20. september 2010 fra en medarbejder i B-bank til Erhvervsstyrelsens sagsbehandler fremgår endvidere følgende:

"...

1. *Kalenderoversigt 1. halvår 2008, hvori der er noteret As brug i juni måned. Der har formentlig også været et ophold i april (jf. kvitteringsmail pkt.3). Dette står dog ikke noteret i kalenderen.*
 2. *Mail sendt fra A til kollega, hvor han skriver, at han opholder sig dernede.*
 3. *Modtagelseskvittering, hvor der i overskriften kan ses, at A skal ned i huset i april måned. Her kan der dog ikke findes yderligere mails omkring opholdet, men personligt har Ø brugt denne type overskrift, hvis husets ejer samt bilbureau skulle varsles, når nogle kom til huset, og såvel hus som bil skulle være klar hertil.*
 4. *Endelig dokumentation for betaling af 2 gange ophold i huset. Betalingen fandt først sted i oktober måned, umiddelbart efter det "gratis ophold" havde været omtalt i avisen ... Disse indbetalinger har A selv foretaget til fondens konto. Det vedrører givetvis de to ophold i april og juni.*
 5. *Bogholderiet har tjekket, at der ikke er sket yderligere betalinger i årene 2006-2008 end de to medsendte.*
- Normalt sendte Ø mail til bogholder omkring betaling, men netop i As tilfælde skulle der ifølge direktionen ikke ske betaling.*
- ..."

I marts 2009 iværksatte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen en granskning af B fonden i henhold til § 59 i lov om erhvervsdrivende fonde.

Den 16. oktober 2009 afgav advokat Y, der var udpeget som granskningsmand af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens, sin granskningsberetning vedrørende visse forhold i B fonden. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen foretog høring af indklagede over granskningsrapporten for så vidt angår de forhold, der vedrørte indklagede.

Indklagede besvarede den 30. oktober 2009 Erhvervs- og Selskabsstyrelsens høring over granskningsrapporten af 16. oktober 2009.

Erhvervsstyrelsen har ved brev af 2. februar 2010 til bestyrelsen for B fonden på baggrund af granskning af B fonden - iværksat den 18. marts 2009 i medfør af § 59 i lov om erhvervsdrivende fonde og afsluttet med granskningsberetning af 16. oktober 2009 fra granskningsmand advokat Y - truffet følgende afgørelse:

"...

I. Afgørelse

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen skal som fondsmyndighed udtale kraftig kritik af bestyrelsens ledelse og organisering af fonden, bestyrelsens risikable og til tider

manglende forvaltning af fondens formue samt af bestyrelsens overtrædelse af vedtægten og lov om erhvervsdrivende fonde.

Styrelsen finder, at bestyrelsen som det øverste ledelsesorgan i fonden har overtrådt følgende bestemmelser i lov om erhvervsdrivende fonde:

§ 25, stk. 1 og 3, om ledelse af fonden og betryggende formueforvaltning.

Granskningsberetningen påviser, at fondsbestyrelsen ikke har sørget for etablering af forretningsgange med henblik på at sikre fonden tilstrækkelig uafhængighed af bankens interesser, og at fondsbestyrelsen i en række tilfælde har sammenblandet fondens og bankens interesser ved dispositioner med banken. Fondsbestyrelsen har i en række situationer, som har indebåret risiko for, at vedtægten ikke kunne overholdes, foretaget dispositioner uden at anmode om samtykke hertil fra styrelsen som fondsmyndighed.

Dette er en overtrædelse af lovens § 21, stk. 3.

Fondsbestyrelsen har foretaget uddelinger i en række tilfælde, som enten har været i strid med fondens uddelingsformål eller med beløb, som der ikke var frie reserver til i strid med lov om erhvervsdrivende fonde §§ 40 - 41.

Lov om erhvervsdrivende fonde 25, stk. 3, kan sanktioneres med bøde ved forsætlig eller grov uagtsom overtrædelse, jf. lovens § 63, stk. 2. § 21, stk. 3, kan sanktioneres med bøde ved grov eller gentagen overtrædelse, jf. lovens § 63, stk. 3.

Denne afgørelse kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, men kan indbringes for domstolene, jf. lov om erhvervsdrivende fonde § 62, stk. 2.

II Begrundelse

..."

Erhvervsstyrelsens sagsfremstilling til de konkrete klagepunkter

I bilag til høringsbrev vedrørende Erhvervs- og Selskabsstyrelsens gennemgang af årsrapporterne for B fonden for regnskabsårene 2005, 2006 og 2007 fremgår blandt andet følgende:

"Fakta om "Fonden"

Fondens formål er at videreføre Es virksomhed i B bank a/s eller i et andet selskab, som B bank a/s måtte fusionere med, således at dette til stadighed fremgår som et konkurrencedygtigt og velkonsolideret pengeinstitut.

Fondens formål omfatter endvidere udøvelse af anden virksomhed gennem investeringer i aktier eller andre kapitalandele og konvertible obligationer i erhvervsdrivende virksomheder af enhver art, pantebreve, fast ejendom og andre investeringsaktiver, samt indgåelse af andre finansielle aftaler.

Fondens uddelingsformål fremgår af fondens vedtægters § 2, stk. 3 og 4.

Heraf fremgår, at fonden kan efter bestyrelsens frie skøn udøve støtte til eller på enhver anden måde virke til gavn for B bank a/s samt til gavn for almen nytte og velgørende formål i B bank a/s' område.

Hvis bestyrelsen i et regnskabsår ikke finder anledning til at anvende indtægterne til opfyldelse af formålsbestemmelsen, kan det overskydende beløb overføres til efterfølgende regnskabsår.

Fonden skiftede navn den 1. marts 2006, fra B til B-fonden."

Klagepunkt 1:

Følgende fremgår af Erhvervsstyrelsens beskrivelse af de faktiske forhold til dette klagepunkt:

"1.1. Faktiske forhold

Det fremgår af bilag 11.IV til "Redegørelse om advokatundersøgelse af visse forhold i B bank a/s", at:

"B-fonden lejede en villa i [land] til brug for bankens ledelse mfl. Lejemålet blev efter det oplyste Indgået for perioden februar 2005/februar 2009.

I skrivelse af 13. januar 2009 fra bankens advokat til Vs advokat hed det:

"B-fonden lejede en spansk lejlighed til brug for Bankens ledelse, herunder V.

Lejligheden var ejet af Å, [by]. Efter det oplyste fandt man, at den krævede leje var for høj.

Man aftalte følgelig en årlig leje på kr. 150.000 kr. men samtidig ydede Banken Å en pantebrevskredit, til hvilken kredit der var bundet en garanti. Garantien indebar, at udlejer ville få et årligt afkast på minimum kr. 200.000. Garantien var afgivet af Banken, og den har indebåret, at Banken over de seneste 3 år årligt har måttet udbetale kompensationsbeløb til udlejer. Garantien synes således ikke påtaget i Bankens interesser, men alene med henblik på at sikre V mfl. adgang til benyttelsen af den pågældende lejlighed i [land]".

I faxskrivelse af 19. januar 2009 fra Vs advokat til bankens advokat redegjordes nærmere for sagen. Det hed således:

"På et bestyrelsesmøde blev der truffet beslutning om at indgå lejemål på et hus i [land].

Lejligheden skulle kunne anvendes som et feriemål for ledergruppen, bestyrelse og direktion i koncernen. Bestyrelsen blev orienteret omkring konstruktionen og derefter godkendt.

Udlejer indgik en aftale med B Fonden på årlig leje på kr. 150.000 og samtidig bevilgede banken en kredit på kr. 10.000.000,00 til kunden, som ville sikre kunden et afkast på kr.

200.000,00. Denne type engagementer etableres der mange af i sektoren, og derfor også hos B bank. Også denne del af aftalen kendte og godkendte bestyrelsen. Intern og ekstern revision kendte også til aftalen.

Feriemålet var primært et gode til ledergruppen som påskønnelse for veludført arbejde, og absolut ikke specielt til direktionen. Der er således også andre pengeinstitutter, der har tilsvarende ferieboliger i udlandet.

Der er intet odiøst i den konkrete engagement, ligesom bestyrelsen er fuldt orienteret om forholdet."

Der blev efter det oplyste ikke indgået skriftlig aftale mellem banken og Å vedrørende nævnte garanti, der var gældende for 3 år, ligesom banken ikke bogførte forpligtelsen i bankens regnskab.

...

Efter det oplyste, har villaen alene været stillet til rådighed for Fondens og bankens bestyrelse, bankens direktørgruppe, samt særligt udvalgte, herunder bankens revisor og visse højt betroede medarbejdere i banken. Uddrag af kalender for årene 2007/2008 med angivelse af hvilke personer, der har reserveret villaen er overensstemmende hermed.

Bankens garanti indebar bl.a. at den påtog sig risikoen for, at Ås pantebreve i depot i banken skulle blive nødlidende. Denne risiko blev aktualiseret, da Ejendomsselskabet AA ApS gik i betalingsstandsning i juni 2008. Banken købte ved den lejlighed to pantebreve i ejendommen [adresse], [by] tilbage fra Å til kurs 100."

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ved mail af 20. september 2010 fra B bank a/s modtaget dokumentation for, at statsautoriseret revisor A brugte ferielejligheden i [land] 2 gange i 2008, i henholdsvis april og i juni måned.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har ligeledes modtaget dokumentation for, at statsautoriseret revisor A først betalte for opholdene i ferielejligheden i oktober 2008, efter [avis] havde omtalt statsautoriseret revisor As brug af ferielejligheden i avisen. B bank a/s har den 10.

oktober 2008 bogført, at der den 9. oktober 2008 er indbetalt 2 gange 3.500 kr. Statsautoriseret revisor A underskrev revisionspåtegningen på årsrapporten for 2007 for "Fonden" den 26. maj 2008. Revisionspåtegningen blev afgivet uden forbehold eller supplerende oplysninger."

Klagepunkt 2:

Følgende fremgår af bilag til høringsbrev vedrørende Erhvervs- og Selskabsstyrelsens gennemgang af årsrapporterne for B fonden for regnskabsårene 2005, 2006 og 2007 vedrørende de faktiske forhold til dette klagepunkt:

"3.1. Faktiske forhold

3.1.1. Årsrapporten for 2004 for B Fond ("Fonden")

I årsrapporten for 2004 blev kapitalandele i associerede virksomheder indregnet efter den indre værdis metode, og kapitalandelene blev målt til 243 mio. kr. i såvel koncernregnskabet som årsregnskabet.

"Fonden" ejede pr. 31. december 2004 45 % af aktiekapitalen i B bank a/s.

Årsrapporten for "Fonden" for 2004 er godkendt af fondsbestyrelsen den 23. maj 2005.

Revisionspåtegningen er underskrevet af statsautoriseret revisor BB og statsautoriseret revisor CC, DD, Statsautoriseret Revisionsinteressentskab, samme dag.

3.1.2. Årsrapporten for 2005 for B Fond ("Fonden")

D, Statsautoriseret revisionsaktieselskab, tiltrådte som den generalforsamlingsvalgte revisor for "Fonden" den 23. maj 2005. Revisionen af årsrapporten og den efterfølgende erklæringsafgivelse blev overdraget til statsautoriseret revisor A og statsautoriseret revisor G.

Årsrapporten for "Fonden" for 2005 er godkendt af fondsbestyrelsen den 22. maj 2006, og revisionspåtegningen er underskrevet af statsautoriseret revisor A og G samme dato. Det fremgår af anvendt regnskabspraksis, at fonden har ændret anvendt regnskabspraksis vedrørende kapitalandele i associerede virksomheder i årsrapporten. Følgende fremgår af anvendt regnskabspraksis, jf. årsrapportens side 7:

"Ændring i anvendt regnskabspraksis

For så vidt angår indregning af kapitalandele i associerede virksomheder er der med henvisning til årsregnskabslovens § 11 foretaget fravigelse af hovedbestemmelserne i årsregnskabsloven, idet kapitalandele i børsnoterede associerede virksomhed måles til dagsværdi, hvilket vurderes at give et mere retvisende billede af fondens indtjening og soliditet.

Efter hovedbestemmelserne i årsregnskabsloven skal kapitalandele i associerede virksomheder måles til indre værdi.

I overensstemmelse med årsregnskabsloven er alene balancens sammenligningstal vedrørende indregning af kapitalandele i børsnoterede associerede virksomhed tilrettet for 2004. Praksisændringerne er indregnet direkte på egenkapitalen primo, jf. egenkapitalnoten.

Fravigelsens indvirkning på egenkapital og resultat kan angives således: Den akkumulerede virkning af praksisændringerne udgør en forøgelse af årets resultat efter skat med 600 mio. kr. Balancesummen og egenkapitalen pr. 31. december 2005 forøges med 944 mio. kr.

Bortset fra ovennævnte områder, er den anvendte regnskabspraksis uændret i forhold til sidste år. "

Kapitalandele i associerede virksomheder er pr. 31. december 2005 målt til 1.273 mio. kr. i såvel koncernregnskabet som i årsregnskabet.

Ændringen har den effekt, at balancesummen og egenkapitalen pr. 31. december 2005 forøges med 944 mio. kr., svarende til hhv. 61 % af balancesummen og 77 % af egenkapitalen.

Kapitalandele i associerede virksomheder er såvel i koncernregnskabet som i årsregnskabet målt til 1.273 mio. kr., svarende til 82 % af balancesummen i koncernregnskabet og 79 % af balancesummen i årsregnskabet samt 104 % af egenkapitalen i såvel koncernregnskabet som årsregnskabet.

Regnskabsposten omfattede et ejerskab på 45 % af kapitalandelene i B bank a/s. Det fremgår af revisionsprotokollatet for 2005, side 9, at aktierne i B bank a/s er målt til dagsværdi (børskurs) på balancedagen, dvs. til kurs 1.659 eller i alt 1.273 mio. kr. Tidligere var kapitalandelene målt efter indre værdis metode. Såfremt denne metode blev anvendt på kapitalandelene, ville den regnskabsmæssige værdi i 2005 have været 991 mio. kr. lavere. Det fremgår af mødereferatet af 22. juni 2009 og brev af 14. august 2009, at fonden kontaktede statsautoriseret revisor A mht. ændring i den anvendte regnskabspraksis vedrørende kapitalandelene, som vurderede, at indregning af kapitalandele af associerede virksomheder i koncernregnskabet i 2005 var en mulighed. Revisors vurderinger og konklusioner på fondens ændring i anvendt regnskabspraksis blev afgivet telefonisk til fonden og blev ikke dokumenteret skriftligt.

3.1.3. Årsrapporten for 2006 for "Fonden"

Årsrapporten for 2006 for "Fonden" er godkendt af fondsbestyrelsen den 1. juni 2007, og revisionspåtegningen underskrevet af statsautoriseret revisor A samme dato. Følgende fremgår om den anvendte regnskabspraksis, årsrapportens side 9, vedrørende kapitalandele i associerede virksomheder i koncernregnskabet:

"Kapitalandele i associerede virksomheder, der ikke er børsnoterede, måles i balancen til den forholdsmæssige andel af virksomhedernes værdi opgjort efter moderselskabets regnskabspraksis og med forholdsmæssig eliminering af urealiserede koncerninterne avancer og tab. I resultatopgørelsen indregnes den forholdsmæssige andel af de associerede virksomheders resultat efter eliminering af forholdsmæssig andel af intern avance og tab.

Kapitalandele i børsnoterede virksomheder måles i balancen til dagsværdi. "

Ligeledes fremgår det om den anvendte regnskabspraksis, årsrapportens side 11, vedrørende kapitalandele i associerede virksomheder i årsregnskabet:

"Kapitalandele i børsnoterede associerede virksomheder måles i moderselskabets balance til dagsværdi (børskurs) på balancedagen.

Kapitalandele i ikke børsnoterede dattervirksomheder måles i moderselskabets balance efter den indre værdis metode."

Fonden har således opdelt kapitalandele i associerede virksomheder i to forskellige grupper, børsnoterede og unoterede, og på de unoterede kapitalandele anvendes en anden

regnskabspraksis i forhold til regnskabsåret 2005. Det fremgår imidlertid ikke af årsrapporten, at "Fonden" har ændret regnskabspraksis vedrørende kapitalandelene i associerede virksomheder. Ligeledes fremgår grundlaget for at indregne kapitalandelene i børsnoterede associerede virksomheder til dagsværdi ikke af anvendt regnskabspraksis. Revisor oplyser dog i sit brev af 10. maj 2010, side 3, afsnit Ad 4), at "Fonden" anvendte årsregnskabslovens § 11, stk. 3, til at indregne kapitalandelene i B bank a/s til dagsværdi. "Fonden" har ligeledes ikke oplyst om den indvirkning, anvendelsen af dagsværdi med regulering over resultatopgørelsen havde på resultatet, jf. årsregnskabslovens § 11, stk. 3, 2. pkt.

Kapitalandele i associerede virksomheder er såvel i koncernregnskabet som i årsregnskabet målt til 1.673 mio. kr., svarende til 75 % af balancesummen i koncernregnskabet og 68 % af balancesummen i årsregnskabet samt 107 % af egenkapitalen i såvel koncernregnskabet som årsregnskabet.

Regnskabsposten har imidlertid ikke opdelt kapitalandele i associerede virksomheder i henholdsvis kapitalandele i børsnoterede virksomheder og kapitalandele i unoterede virksomheder.

Regnskabsposten omfattede ejerskab af følgende kapitalandele:

- B bank a/s - 45 % af kapitalandelene i virksomheden.
- N A/S - 20 % af kapitalandelene i virksomheden
- Ejendomsselskabet M A/S - 50 % af kapitalandelene i virksomheden.

Det fremgår revisionsprotokollatet for 2006, side 15, at kapitalandelene i B bank a/s er målt til dagsværdi (børskurs) på balancedagen, dvs. til kurs 412 - det blev på generalforsamlingen af 21. marts 2006 besluttet at reducere aktiernes nominelle værdi fra 50 kr. pr. aktie til 10 kr. pr. aktie. Det blev endvidere besluttet på bestyrelsesmødet den 16. august 2006 i B bank a/s at forhøje den nominelle aktiekapital fra 85 mio. kr. til 89,25 mio. kr. Kapitaludvidelsen blev gennemført i efteråret 2006 og kapitalforhøjelsen blev registreret hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 5. december 2006 - eller i alt 1.665 mio. kr. Tidligere var kapitalandelene målt efter indre værdis metode. Såfremt denne metode blev anvendt på kapitalandelene, ville den regnskabsmæssige værdi i 2006 have været 1.270 mio. kr. lavere.

3.1.4. Årsrapporten for 2007 for "Fonden"

Årsrapporten for 2007 for "Fonden" er godkendt af fondsbestyrelsen den 26. maj 2008, og revisionspåtegningen er underskrevet af statsautoriseret revisor A samme dato. Følgende fremgår om den anvendte regnskabspraksis, jf. årsrapportens side 9, vedrørende kapitalandele i associerede virksomheder i koncernregnskabet:

"Kapitalandele i associerede virksomheder, der ikke er børsnoterede, måles i balancen til den forholdsmæssige andel af virksomhedernes værdi opgjort efter moderselskabets regnskabspraksis og med forholdsmæssig eliminering af urealiserede koncerninterne avancer og tab. I resultatopgørelsen indregnes den forholdsmæssige andel af de associerede virksomheders resultat efter eliminering af forholdsmæssig andel af intern avance og tab.

Kapitalandele i børsnoterede virksomheder måles i balancen til dagsværdi."

Ligeledes fremgår det om den anvendte regnskabspraksis, jf. årsrapportens side 11, vedrørende kapitalandele i associerede virksomheder i årsregnskabet:

"Kapitalandele i børsnoterede associerede virksomheder måles i moderselskabets balance til dagsværdi (børskurs) på balancedagen.

Kapitalandele i ikke børsnoterede dattervirksomheder måles i moderselskabets balance efter den indre værdis metode, jf. beskrivelse heraf under koncernregnskabet. "

Det fremgår ikke af årsrapporten, hvorvidt "Fonden" har ændret regnskabspraksis vedrørende kapitalandelene i associerede virksomheder, der var børsnoterede, eller om årsregnskabslovens § 11, stk. 3, fortsat blev anvendt til at indregne kapitalandelene i B bank a/s til dagsværdi.

"Fonden" har ligeledes ikke oplyst om den indvirkning, anvendelsen af dagsværdi med regulering over resultatopgørelsen havde på resultatet, jf. årsregnskabslovens § 11, stk. 3, 2. pkt. "Fonden" har præsenteret ejerskabet af kapitalandelene i B bank a/s i regnskabsposten "Aktier til dagsværdi" i årsregnskabet og "Kapitalandele i associeret virksomhed, der indregnes til dagsværdi" i koncernregnskabet. Kapitalandelene i B bank a/s er såvel i koncernregnskabet som i årsregnskabet målt til 2.345 mio. kr., svarende til 52 % af balancesummen i koncernregnskabet og 54 % af balancesummen i årsregnskabet samt 104 % af egenkapitalen i såvel koncernregnskabet som årsregnskabet.

Det fremgår af årsrapporten for 2007, at "Fonden" ejede 45 % af kapitalandelene i B bank a/s. Det fremgår ligeledes af årsrapporten, at fonden ejede kapitalandele i følgende virksomheder:

- P - 45 % af kapitalandelene i virksomheden
- N A/S - 20 % af kapitalandelene i virksomheden
- B GmbH - 50 % af kapitalandelene i virksomheden

Det fremgår revisionsprotokollatet for 2007, side 19, at kapitalandelene i B bank a/s er målt til dagsværdi (børskurs) på balancedagen, dvs. til kurs 588 eller i alt 2.348 mio. kr.

Det fremgår af resultatopgørelsen, at "Fonden" har haft en indtægt af kapitalandele på 740 mio. kr. Af dette beløb udgør 705 mio. kr. opskrivning på kapitalandele til dagsværdi, jf. note 1 til årsregnskabet. Årets resultat for regnskabsåret for 2007 i "Fonden" var opgjort til 701 mio. kr. Af dette beløb blev 685 mio. kr. indregnet som overført overskud, og 11 mio. kr. blev bundet på regnskabsposten "Reserve for nettoopskrivning" under egenkapitalen."

Følgende fremgår af Erhvervsstyrelsens beskrivelse af de faktiske forhold til dette klagepunkt:

"2.1. Faktiske forhold

Årsrapporten for 2005

Statsautoriseret revisor A og statsautoriseret revisor G har revideret årsrapporten for 2005 for "Fonden". Den afgivne revisionspåtegning er uden forbehold og supplerende oplysninger og med en bekræftende konklusion, jf. Bilagets punkt 2.1.

Det oplyses i punkt 2 i revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2005, "Ikke korrigerede fejl", at: *"Vi er under vor revision ikke blevet opmærksomme på væsentlige fejl og mangler, som ikke er rettet i årsrapporten."*

Dernæst oplyses det under revisionsprotokollatets punkt 3, "Den udførte revision", at det fremgår af referatet af mødet den 22. juni 2009 mellem A, Y og EE:

"A husker ændringen af regnskabspraksis fra og med regnskabsåret 2005. A bistod Fonden hermed"

Advokat FF skriver i brev af 14. august 2010, på vegne af statsautoriseret revisor A, om ændringen i anvendt regnskabspraksis for kapitalandele i associerede virksomheder i årsrapporten for 2005, at:

Det er korrekt som anført, at A erindrer en ændring af regnskabspraksis fra og med regnskabsåret 2005. Om sætningen, "A bistod hermed", er dækkende for det rent faktisk skete

afhænger af, hvad der forstås ved ordet "bistand". For at undgå enhver misforståelse i forbindelse hermed, kan det supplerende oplyses, at hændelsesforløbet var således, at D - efter at have modtaget en forespørgsel fra fonden - foretog en vurdering af dette spørgsmål, hvilken konkluderede, at indregning til dagsværdi var en mulighed. Dette blev herefter telefonisk meddelt Fonden. A kan ikke med sikkerhed sige, at forespørgslen på vegne af Fonden kom fra U, men er dog nogenlunde sikker herpå.

Der er ikke udarbejdet skriftlige notater etc. i forbindelse med ovennævnte, og A har således heller ikke ydet bistand med ændring af regnskabspraksis, men derimod bistand til oplysning vedrørende hvorvidt regnskabspraksis kunne ændres, hvilket (er) sket på baggrund af en konkret forespørgsel fra Fonden. "

Årsrapporten for 2006

Statsautoriseret revisor A har revideret årsrapporten for 2006 for "Fonden". Den afgivne revisionspåtegning er uden forbehold og supplerende oplysninger og med en bekræftende konklusion, jf. Bilagets punkt 2.2.

Det oplyses i punkt 2 i revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2006, "Ikke korrigerede fejl", at:

"Vi er under vor revision ikke blevet opmærksomme på væsentlige fejl og mangler, som ikke er rettet i årsrapporten."

Dernæst oplyses det under revisionsprotokollatets punkt 3, "Den udførte revision", at revisionen ikke har givet anledning til bemærkninger.

Årsrapporten for 2007

Statsautoriseret revisor A har revideret årsrapporten for 2007 for "Fonden". Den afgivne revisionspåtegning er uden forbehold og supplerende oplysninger og med en bekræftende konklusion, jf. Bilagets punkt 2.3.

Det oplyses i punkt 2 i revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2007, "Ikke korrigerede fejl", at:

"Vi er under vor revision ikke blevet opmærksomme på væsentlige fejl og mangler, som ikke er rettet i årsrapporten."

Dernæst oplyses det under revisionsprotokollatets punkt 3, "Den udførte revision", at revisionen ikke har givet anledning til bemærkninger.

Revisors kommentarer

2.2.1 Vedrørende årsrapporten for 2005

Revisor oplyser i sit brev af 10. maj 2010, at ledelsen i fonden i 2005 besluttede at ændre regnskabspraksis for derigennem at aflægge en årsrapport, der gav den bedste informationsværdi om fondens/koncernens økonomiske situation. Det var ligeledes ledelsens opfattelse, at børskursen på B bank a/s' aktier gav det bedste udtryk for værdien af denne aktiebeholdning.

Revisor oplyser ligeledes, at han ikke var uenig med ledelsen i, at dagsværdien udtrykt ved børskursen gav en bedre informationsværdi om den økonomiske stilling, og at det dermed gav et retvisende billede at indregne kapitalandelene i B bank a/s til dagsværdi - for at opfylde kravet i årsregnskabslovens § 11, stk. 1.

Hertil oplyser revisor, at da de børsnoterede aktier i B bank a/s var en likvid aktie, der blev handlet på børsen, var børskursen samtidig et meget pålideligt målegrundlag til brug for indregning i koncernregnskabet.

Revisor anfører ligeledes, at det fremgår af bemærkningerne til lovforslagets § 11 i årsregnskabsloven fra 2001, at *"Lovens udgangspunkt er, at de værdibaserede regnskaber ligger øverst på skalaen, mens transaktionsbaserede regnskaber, som typisk udarbejdes af små virksomheder, ligger lavere."*

Revisor oplyser i sit brev af 10. maj 2010, at "Fonden" anvendte årsregnskabslovens § 11, stk. 3, til at indregne kapitalandele i associerede virksomheder i koncernregnskabet der var børsnoterede, til dagsværdi.

Intentionen bag anvendelsen af årsregnskabslovens § 11, stk. 3, var at aflægge et koncernregnskab, der byggede på det værdibaserede grundlag.

2.2.2. Vedrørende årsrapporten for 2006

Revisor oplyser, at "Fonden" i 2006 købte kapitalandele i to selskaber med en ejerandel på henholdsvis 20 % og 50 %. Disse kapitalandele indregnedes i årsrapporten til indre værdi. Fonden valgte at præsentere alle kapitalandele i associerede virksomheder i samme regnskabspost, og efterfølgende specificere dem i noterne i årsregnskabet.

Revisor er ikke uenig med styrelsen i, at årsregnskabsloven kræver konsistens i regnskabsposterne, men i visse tilfælde kan der være grundlag for at fravige ovennævnte udgangspunkt og således behov for at anvende en forskelligartet regnskabspraksis inden for samme kategori.

Revisor understøtter dette synspunkt med henvisninger til "Årsrapporten - Kommentarer til årsregnskabsloven":

"Der kan konkret være belæg for at anvende forskellige målegrundlag for aktiver eller forpligtelser, der normalt hører til samme kategori. I så fald vil det være nødvendigt at klassificere de pågældende aktiver henholdsvis forpligtelser forskelligt i årsrapporten, bortset fra uvæsentligheder."

Klagepunkt 3:

Følgende fremgår af Erhvervsstyrelsens beskrivelse af de faktiske forhold til dette klagepunkt:

"Faktiske forhold

Der var mellem "Fonden" og B bank a/s indgået en samarbejdsaftale, Administrationsaftalen.

Af administrationsaftalen fremgår, jf. § 1, at Fonden ikke har ansat personale eller i øvrigt har kontorfaciliteter til udførelse af sådanne opgaver. Administrator påtager sig derved at forestå Fondens samlede daglige administration, og administrators forpligtelser og ansvar svarer til, hvad det ville påhvile en direktion for Fonden.

Administrator var ansvarlig for den daglige forvaltning af "Fondens" formue samt for bogføring og udarbejdelse af regnskaber og budgetter.

For udførelsen af de nævnte administrationsopgaver, ville administrator ifølge Administratoraftalens § 3, modtage et årligt vederlag på 50.000 kr. Beløbet blev senere hævet til 75.000 kr. pr. år.

Granskningsmanden beskriver om revisors forståelse af fondens virksomhed, herunder om bogholderens underskrivelse af ledelsens regnskabserklæring i Granskningsberetningens afsnit VII, punkt 5, side 183-184.

Granskningsmanden oplyser bl.a., at ledelsens regnskabserklæring ikke blev underskrevet af "Fondens" bestyrelse, men i stedet af T. Revisor var af den opfattelse, at T var fondens bogholder, hvilket imidlertid ikke var rigtigt, idet "Fonden" hverken havde en bogholder eller kasserer.

Revisor oplyser i revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2005, under afsnittet om funktionsadskillelse, at

"Under hensyn til fondens størrelse og forhold i øvrigt, er det kun muligt i begrænset omfang, at tilrettelægge arbejdsdelinger og gensidige kontroller for virksomhedens forretningsgange.

Denne situation kan medføre, at virksomheden ikke har kontrolfunktioner, der opdager såvel til- som utilsigtede fejl.

Vi skal i den sammenhæng specielt fremhæve, at hvervet som bogholder og kasserer varetages af samme person. Vi anser denne sammensætning for en væsentlig svaghed i den interne kontrol.

Det bedste middel til afhjælpning af disse problemstillinger er opfølgende ledelsesmæssige kontroller. Kontrollerne bør bl.a. omfatte en gennemgang af perioderapporter, debitor-/kreditoroversigter, godkendelse/attestation af salgs-, købs- og omkostningsbilag samt poståbning m.m. Vi skal derfor foreslå fonden at prioritere de ledelsesmæssige kontroller højt.

Vi har derfor ikke baseret vores revision på den interne kontrol, men har i stedet udvidet omfanget af de øvrige revisionshandlinger"

Revisor gentager i revisionsprotokollaterne for årsrapporterne for 2006 og 2007 ovennævnte oplysninger om de svage interne kontroller og den deraf afledte udvidelse af revisionshandlinger."

Klagepunkt 4

Følgende fremgår af Erhvervsstyrelsens beskrivelse af de faktiske forhold til dette klagepunkt:

"Faktiske forhold

4.1.1. Vedrørende bogføringen af ejerskabet af GG

Granskningsmanden skriver om gennemgangen af ejerskabet af GG i Granskningsberetningens afsnit IV, side 114-130.

Granskningsmanden fastslår, at han har haft vanskeligheder ved at fremskaffe materiale til brug for granskningen af "Fondens" involvering i GG. Han er desuden overbevist om, at han ikke har haft adgang til alt relevant materiale.

4.1.2. Registreringer af ejerskabet af GG frem til 31. juli 2007

Det fremgår af "Granskningsberetningens afsnit IV, punkt 4.6 og 4.8, at pr. 31. marts 2007 er GG registreret i B GmbH's bogføring med et beløb på 152,7 mio. kr.

Granskningsmanden fastslår, selvom han ikke har haft adgang til de oprindelige dokumenter vedrørende købet af GG, at B GmbH er den oprindelige køber af GG.

Pr. 30. juni 2007 er ejerskabet af GG registreret i bogføringen for B anparts investering a/s med et beløb på 156,3 mio. kr. Der er ikke fremlagt dokumentation for overdragelsen af GG mellem B GmbH og B anparts investering a/s. B anparts investering a/s var ifølge granskningsmanden holdingselskab til B GmbH.

4.1.3. Registreringer af ejerskabet i "Fondens" bogføring

Det fremgår af Granskningsberetningens afsnit IV, punkt 4.9, at pr. 31. juli 2007 optræder GG for første gang i "Fondens" råbalance med en værdi på 156,3 mio. kr. Dette er dog ikke overensstemmende med oplysningerne fra fondens bestyrelsesmøde den 17. september 2007. På bestyrelsesmødet blev fondens regnskabsrapport pr. 30. juni 2007 fremlagt, og heraf fremgår, at fonden ejede GG til en værdi af 1.070 mio. kr., jf. Granskningsberetningens afsnit

IV, punkt 4.10. Af "Fondens" regnskabsrapport pr. 30. juni 2007 fremgår endvidere, at B GmbH var 100 % ejet af B bank a/s.

Af bogføringen pr. 30. september 2007 fremgår, at "Fonden" ikke ejer GG længere. Derimod ejer fonden kapitalandele i B GmbH for 81,7 mio. kr., jf. Granskningsberetningens afsnit IV, punkt 4.11.

4.1.4. Overdragelsesaftalen dateret 1. marts 2007

Granskningsmanden fandt en overdragelsesaftale mellem "Fonden" og B anparts investering A/S om salg af 50 % af kapitalandelene i B GmbH til "Fonden". De resterende 50 % af kapitalandelene B GmbH blev købt af HH Fonden.

Overdragelsesaftalen mellem "Fonden" og B anparts investering A/S er dateret den 1. marts 2007, men den er først underskrevet i perioden 22. - 26. november 2007, jf. Granskningsberetningens afsnit IV, punkt 4.13. Overdragelsesaftalen er derved blevet tilbagedateret af parterne. På "Fondens" bestyrelsesmøde den 17. december 2007 blev regnskabsrapporten pr. 30. september 2007 fremlagt. Heraf fremgik, at "Fonden" pr. 30. september 2007 nu kun ejede 50 % af GG, jf. Granskningsberetningens afsnit IV, punkt 4.15. Dette er ikke overensstemmende med "Fondens" bogføring pr. 30. september 2007, hvoraf det fremgår, at "Fonden" ikke længere ejede GG men derimod kapitalandele i B GmbH for 81,7 mio. kr., jf. Granskningsberetningens afsnit 4.11.

Granskningsmanden vurderer, at bogføringslovens regler ikke er overholdt for så vidt angår GG, jf. Granskningsberetningens afsnit IV, punkt 6, side 130.

4.1.5. Vedrørende revisors forhold

Granskningsmanden har vurderet revisors forhold i forbindelse med GG for så vidt angår revisionen af årsrapporten for 2007, jf. Granskningsberetningens afsnit VII, punkt 6.3.3, side 186. Det er granskningsmandens vurdering, at revisor burde have afdækket følgende forhold ved revisionen for så vidt angår GG:

- at bogføringsloven ikke er overholdt
- at de underskrevne anpartsoverdragelsesaftaler mellem B a/s og Fonden henholdsvis HH Fonden er tilbagedateret.

Statsautoriseret revisor A oplyste til granskningsmanden, at han havde lagt overdragelsesaftalerne til grund for revisionen af årsrapporten for 2007 for "Fonden". I den forbindelse havde han ikke forholdt sig nærmere til den i aftalen angivne underskriftsdato.

Revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2007 omtaler ikke uoverensstemmelserne mellem overdragelsesaftalen, der er underskrevet i perioden 22. - 26. november 2007 og bogføringstidspunktet for overdragelsen, den 30. september 2007.

Statsautoriseret revisor A har ikke omtalt ovennævnte forhold i sin revisionspåtegning til årsrapporten for 2007."

Klagepunkt 5

Følgende fremgår af Erhvervsstyrelsens beskrivelse af de faktiske forhold til dette klagepunkt:

"5.1. Faktiske forhold

5.1.1. B-fondens formål

På bestyrelsesmødet den 1. marts 2006 blev det foreslået at ændre vedtægternes § 2 stk. 3, om fondens eksterne formål, således at det præciseres, at fondens virke til gavn for almen nytte og velgørende formål alene kan ske i B banks nuværende lokalområde.

Det fremgår af fundatsen, godkendt af fondsbestyrelsen den 1. marts 2006, at "Fonden" har følgende formål, jf. fundatsens § 2:

"Fondens formål er at videreføre Es virksomhed i B bank a/s eller i et andet selskab som B bank a/s måtte fusionere med, således dette til stadighed fremstår som et konkurrencedygtigt og velkonsolideret pengeinstitut.

Fondens formål omfatter endvidere udøvelse af anden virksomhed gennem investeringer i aktier eller andre kapitalandele og konvertible obligationer i erhvervsdrivende virksomheder af enhver art, pantebreve, fast ejendom og andre investeringsaktiver, samt indgåelse af andre finansielle aftaler.

Fonden kan efter bestyrelsens frie skøn yde støtte til eller på enhver måde virke til gavn for B bank a/s, samt virke til gavn for almen nytte og velgørende formål i B bank a/s' lokalområde.

Hvis bestyrelsen i et regnskabsår ikke finder anledning til at anvende indtægterne til opfyldelse af formålsbestemmelsen, kan det overskydende beløb overføres til efterfølgende regnskabsår. "

Uddelinger til ledelsen og ansatte i B bank a/s

Granskningsmanden har gennemgået "Fondens" uddelinger og konstateret, at flere uddelinger er sket i strid med lov om erhvervsdrivende fonde, jf. Granskningsberetningens afsnit II, punkt 3, side 86-90.

Der var mellem "Fonden" og B bank a/s indgået en samarbejdsaftale, Administrationsaftalen.

Af administrationsaftalen fremgår, jf. § 1, at Fonden ikke har ansat personale eller i øvrigt har kontorfaciliteter til udførelse af sådanne opgaver. Administrator påtager sig derved at forestå Fondens samlede daglige administration, og administrators forpligtelser og ansvar svarer til, hvad det ville påhvile en direktion for Fonden. Administrator var ansvarlig for den daglige forvaltning af "Fondens" formue samt for bogføring og udarbejdelse af regnskaber og budgetter. For udførelsen af de nævnte administrationsopgaver, ville administrator ifølge Administrationsaftalens § 3, modtage et årligt vederlag på 50.000 kr. Beløbet blev senere hævet til 75.000 kr. pr. år.

Det er granskningsmandens opfattelse, at der har været en sammenblanding mellem "Fondens" og B bank a/s' interesser, idet "Fondens" bestyrelse i gentagne tilfælde har truffet beslutning om at foretage løn- og bonusudbetalinger til medarbejdere i B bank, og derved har "Fondens" bestyrelse varetaget B bank a/s' og ikke "Fondens" interesser.

De foretagne løn- og bonusudbetalinger var endvidere uberettigede, idet betalingerne ikke havde hjemmel i hverken fondens vedtægter, Administrationsaftalen eller det af Fondsbestyrelsens udstedte "Fuldmagt - Prokura"-dokument. Hvis de pågældende medarbejdere skulle have bonus for ekstraordinært arbejde i forhold til administrationsaftalen, skulle bonussen udbetales af banken. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 2. februar 2010 er i overensstemmelse hermed.

I løbet af regnskabsårene 2005-2007 vedtog fondens bestyrelse at uddele følgende beløb til to af bankens medarbejdere:

	2005	2006	2007
v	...	750.000	1.750.000
	500.000	(30.10.06)	(29.10.07)

U	(19.12.05)		
	...	750.000	1.250.000
		(30.10.06)	(29.10.07)
	500.000		
	(19.12.05)		

Granskningsmanden vurderer, at "Fondens" løn- og bonusudbetalinger til V og U er ugyldige, og erstatningspådragende for bestyrelsen, jf. Granskningsberetningen, afsnit II, punkt 3.3.4.

5.1.3. Uddelinger i forbindelse med B bank a/s' overtagelse af X A/S og i tiden derefter

5.1.3.1. B bank a/s' overtagelse af X A/S

B bank a/s købte X A/S af X Holding A/S den 12. april 2005. Købesummen blev berigtiget i form af en kontant betaling på 98 mio. kr. og ved, at X Holding NS modtog nye aktier i B bank a/s, nominelt 5 mio. kr. jf. Granskningsberetning, Afsnit III, punkt 3.1, jf. side 96ff.

Den 2. maj 2005 indgik fondsbestyrelsens formand II, og direktør i banken, V, på vegne af "fonden" en aftale mellem "Fonden" og X Holding A/S, hvorefter "Fonden" forpligtede sig til under nærmere angivne vilkår at købe de overdragne aktier. X Holding A/S fik en salgsoption til at sælge aktierne til "Fonden" ad flere omgange i en optionsperiode regnet fra dagen efter afholdelsen af B bank a/s' ordinære generalforsamling i 2010 og senest 30 dage efter afholdelse af B bank a/s' ordinære generalforsamling i 2011.

Aftalen mellem de to parter indebar, at "Fonden" kunne forpligtes til at købe bankaktierne til en fast købesum på i alt 155 mio. kr. "Fonden" modtog til gengæld intet vederlag for at påtage sig forpligtelsen. Aftalen mellem "Fonden" og X Holding A/S blev ikke godkendt af "Fondens" bestyrelse forud for aftalens indgåelse. Det er dog granskningsmandens vurdering, at fondsbestyrelsen godkendte aftalen efterfølgende, jf. Granskningsberetning, Afsnit III, punkt 3.1.2.3.1, jf. side 99.

Det er granskningsmandens vurdering, at den indgåede salgsoption mellem "Fonden" og X Holding A/S ikke var indgået på markedsmæssige vilkår jf. Granskningsberetning, Afsnit III, punkt 3.1.2.3.1, jf. side 99.

Det er granskningsmandens vurdering, at der forelå en indirekte uddeling ved indgåelsen af denne aftale, som "Fonden" bevilgede banken, og granskningsmanden vurderer, at fonden ved udstedelsen af salgsoptionen har handlet i strid med de interesser, som det ifølge §§ 40-41, påhviler "Fondens" bestyrelse at varetage. På tidspunktet for indgåelsen af salgsoptionen på de 155 mio. kr. var "Fondens" frie midler, der var målt til 40 mio. kr. i årsrapporten for 2005, ikke tilstrækkelige til at afdække risikoen for den fulde indfrielse, jf. Granskningsberetning, Afsnit III, punkt 3.1.2.3.2, jf. side 99.

5.1.3.2 "Fondens" tilskud til X A/S i 2006 og 2007

Desuden konstaterede granskningsmanden, at "Fonden" havde uddelt 1,5 mio. kr. som tilskud til X A/S, fordelt på henholdsvis 750.000 kr. i 2006 og 2007, jf. Granskningsberetning, Afsnit II, punkt 3.4.3, jf. side 90, og afsnit III, punkt 3.2.4, jf. side 102-103. Uddelingerne havde ikke været behandlet på et bestyrelsesmøde, og dermed ikke overholdt de formelle regler for uddelinger i henhold til lov om erhvervsdrivende fonde, kapitel 7. Granskningsmanden vurderede på den baggrund, at den eller de personer, der besluttede at foretage udbetalingen

til X A/S er erstatningsansvarlige for "Fondens" tab, idet udbetalingen er i strid med lov om erhvervsdrivende fonde, jf. Granskningsberetningens afsnit III, punkt 3.2.4.5, side 103.

5.1.4. Granskningsberetningens oplysninger om revisors forhold

Granskningsmandens vurdering af revisors arbejde, for så vidt angår "Fondens" uddelinger er beskrevet i Granskningsberetning, Afsnit VII, punkt 6.1-6.3, jf. side 184-186, hvortil der henvises. Granskningsmanden vurderer, at revisor burde have identificeret overtrædelsen af lov om erhvervsdrivende fonde i forbindelse med "Fondens" udbetalinger til V og U som ugyldige. Dette gælder for regnskabsårene 2005, 2006 og 2007.

Revisor burde have identificeret "Fondens" påtagelse af en salgsoption på 155 mio. kr. overfor X Holding A/S i 2005 som en uddeling, der var i strid med § 41 i lov om erhvervsdrivende fonde, og revisor burde have omtalt dette forhold i revisionsprotokollen for årsrapporten for 2005, jf. Granskningsberetning, Afsnit VII, punkt 6.1.1, jf. side 184. Desuden burde revisor have identificeret overtrædelsen af lov om erhvervsdrivende fonde i forbindelse med "Fondens" tilskud til X A/S på 1,5 mio. kr. som ulovlige. Dette gælder for regnskabsårene 2006 og 2007.

Revisionsprotokollater og årsrapporter for 2005, 2006 og 2007

Det fremgår af resultatopgørelsen i årsrapporten for 2005, at "Fonden" har uddelt 3,8 mio. kr. i løbet af 2005. Revisor har ikke oplyst noget i revisionsprotokollatet for revisionen af årsrapporten for 2005 om, at der er foretaget uddelinger i strid med fundatsen og erhvervsfundsloven. Revisor oplyser i revisionsprotokollatet, at han under revisionen ikke er blevet opmærksom på væsentlige fejl og mangler, som ikke er rettet i årsrapporten. Desuden har revisionen ikke givet anledning til bemærkninger. Det fremgår af resultatopgørelsen i årsrapporten for 2006, at "Fonden" har uddelt 3,8 mio. kr. i løbet af 2006.

Revisor har ikke oplyst noget i revisionsprotokollatet for revisionen af årsrapporten for 2006 om, at der er foretaget uddelinger i strid med fundatsen og erhvervsfundsloven. Revisor oplyser i revisionsprotokollatet, at han under revisionen ikke er blevet opmærksom på væsentlige fejl og mangler, som ikke er rettet i årsrapporten. Desuden har revisionen ikke givet anledning til bemærkninger. Det fremgår af resultatopgørelsen i årsrapporten for 2007, at "Fonden" har uddelt 4,3 mio. kr. i løbet af 2007. Revisor har ikke oplyst noget i revisionsprotokollatet for revisionen af årsrapporten for 2007 om, at der er foretaget uddelinger i strid med fundatsen og erhvervsfundsloven. Revisor oplyser i revisionsprotokollatet, at han under revisionen ikke er blevet opmærksom på væsentlige fejl og mangler, som ikke er rettet i årsrapporten. Desuden har revisionen ikke givet anledning til bemærkninger."

I en skrivelse af 27. januar 2011 til indklagede fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har Styrelsen foretaget høring af indklagede.

Ved skrivelse af 10. marts 2011 fra indklagede til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har indklagede besvaret høringen. Indklagede henviste til, at han den 7. februar 2011 havde anmodet om at få udleveret kopi af "Redegørelse om advokatundersøgelse af visse forhold i B-bank a/s samt tilhørende bilag, fordi det fremgik af Erhvervsstyrelsens høring, at blandt andet denne redegørelse med tilhørende bilag dannede baggrund for høringsbrevet, men at indklagede modtog afslag fra Erhvervsstyrelsen den 9. februar 2011. Indklagede gjorde på den baggrund gældende, at han ikke fandt, at *"styrelsens adfærd er i overensstemmelse med forvaltningslovens principper, herunder*

punkt 105 og 106 i vejledning om forvaltningsloven vedrørende partshøring..." Indklagede gjorde endvidere gældende, at Revisornævnets behandling af klage burde afvente en verserende retssag om, hvorvidt "en sparekassefond kan understøtte det underliggende pengeinstitut." Indklagede fremkom ikke med bemærkninger vedrørende høringens materielle indhold. Indklagede har vedrørende sagens materielle indhold henvist til sit høringssvar af 10. maj 2010. Følgende fremgår - for så vidt angår de for klagen i denne sag relevante klagepunkter - af indklagedes høringssvar af 10. maj 2010:

"...

Ændring i anvendt regnskabspraksis vedrørende kapitalandelene i associerede virksomheder i koncernregnskabet for 2005

Ad 1 Årsagen til ændring af regnskabspraksis

I forbindelse med ledelsens aflæggelse af koncernregnskabet for 2005 var den på dette tidspunkt gældende version af årsregnskabsloven (ÅRL) udtrykt i Lovbekendtgørelse nr. 196 af 23. marts 2004 (i det følgende benævnt 2004 loven). Med ikrafttrædelse 1. april 2006 og med virkning for regnskabsår, der begynder 1. januar 2006 eller senere, er der ved lov nr. 245 af 27. marts 2006 (i det følgende benævnt 2006 loven) foretaget visse ændringer til årsregnskabsloven.

Ledelsen i B fonden besluttede i 2005 at ændre regnskabspraksis for derigennem at aflægge en årsrapport, der gav den bedste informationsværdi om fondens/koncernens økonomiske situation.

Med hensyn til aktiebeholdningen i den børsnoterede associerede virksomhed, B-bank A/S, var det ledelsens opfattelse, at børskursen på B-bank A/S' aktier gav det bedste udtryk for værdien af denne aktiebeholdning.

I koncernregnskabet for 2004 var aktieposten indregnet efter indre værdis metode. I bestræbelserne på at aflægge et så retvisende koncernregnskab som muligt, hvilket er et krav efter ÅRL § 11, traf ledelsen derfor beslutning om, at der var behov for at ændre regnskabspraksis i årsrapporten for 2005 således, at kapitalandelene i B-bank A/S blev indregnet og målt i såvel årsregnskabet som koncernregnskabet til dagsværdi udtrykt ved børskursen som den mest relevante og pålidelige værdi.

Ad 2 Revisors vurdering af det retslige grundlag

Jeg var ikke uenig med ledelsen i, at forskellen mellem indre værdi i B-bank A/S og dagsværdien udtrykt ved børskursen var meget væsentlig og dermed også havde en meget væsentlig påvirkning på fondens koncernregnskab og dermed den informationsværdi, koncernregnskabet vil give.

I tilknytning hertil bemærkes, at ved indførelsen af den nye årsregnskabslov i 2001 og de efterfølgende ændringer hertil, blev der - i langt højere grad end det tidligere var tilfældet - lagt vægt på det værdibaserede regnskab end, hvilket også ses i udviklingen i den internationale regnskabspraksis, herunder IAS standarderne.

Det fremgår således også af bemærkningerne til lovforslaget til 2001 ÅRL §11, at "Lovens udgangspunkt er, at de værdibaserede regnskaber ligger øverst på skalaen, mens transaktionsbaserede regnskaber, som typisk udarbejdes af små virksomheder, ligger lavere."

På denne baggrund var jeg ikke uenig med ledelsen i, at dagsværdien udtrykt ved børskursen for kapitalandelene i den associerede børsnoterede virksomhed B-bank A/S, gav et mere relevant og pålideligt udtryk for den rette værdi af dette aktiv og dermed

gav en bedre informationsværdi i koncernregnskabet vedrørende den økonomiske stilling. Jeg var derfor ikke uenig med ledelsen i, at dagsværdien udtrykt ved børskursen gav et retvisende billede i koncernregnskabet i modsætning til anvendelse af indre værdi, og det deraf følgende behov for at ændre regnskabspraksis i overensstemmelse med ÅRL § 11, stk. 1.

Da der samtidig var tale om, at de børsnoterede aktier i B-banken A/S var en likvid aktie, der blev handlet på børsen, var børskursen samtidig et meget pålideligt målegrundlag til brug for indregning i koncernregnskabet.

Jeg var på dette grundlag ikke uenig med ledelsen i, at dagsværdien udtrykt ved børskursen gav en bedre informationsværdi om koncernens økonomiske stilling, og at det dermed gav et retvisende billede at indregne kapitalandelene i B-bank A/S til dagsværdi - modsat indre værdi - for at opfylde kravet i ÅRL § 11, stk. 1.

.....

Vedrørende balanceposten kapitalandele i børsnoterede associerede virksomheder var jeg således ikke uenig med ledelsen i, at der var behov for at ændre regnskabspraksis således, at disse kapitalandele burde indregnes til dagsværdi udtrykt ved børskursen for herved at imødekomme lovens krav om et retvisende billede jf. ÅRL § 11, stk. 3.

Hensyntagen til informationsværdien i koncernregnskabet og kravet om at udarbejde et koncernregnskab, der er pålideligt og indeholder de informationer, en regnskabsbruger normalt forventer, fremgår ligeledes af ÅRL § 12, stk. 3. Præsentationen af kapitalandele i B bank A/S til dagsværdi opfyldte efter min vurdering i højere grad det af ÅRL 12, stk. 3, følgende krav, end anvendelse af indre værdi, set i lyset af den væsentlige forskel, der kan opføres mellem disse to metoder.

Ad 3 Omtale i revisionsprotokol

På tidspunktet for revisionen og afgivelse af påtegning på koncernregnskabet for 2005 var dagældende lovgrundlag herfor erklæringsbekendtgørelse nr. 1537 af 22. december 2004, hvoraf det af § 22 (og ikke som anført i styrelsens skrivelse af 12. april 2010; § 19) fremgår, hvilke krav der stilles til udformning af revisionsprotokollen.

Det følger i den forbindelse af styrelsens skrivelse af 12. april 2010, at der anmodes om en redegørelse for, hvorfor revisors vurderinger om ændringen af anvendt regnskabspraksis ikke fremgår af revisionsprotokollen.

Videre følger det af den dagældende erklæringsbekendtgørelse § 22, stk. 4 at der i protokollen skulle indføres yderligere oplysninger om forhold, som forventedes at være nødvendige for modtagerens stillingtagen til regnskabet. Da der ikke udover det, der allerede er indført i revisionsprotokollen omkring indregning af kapitalandele i B bank a/s, herunder ændring i regnskabspraksis, blev fundet anledning til at give yderligere informationer, der ikke allerede var bekendt for ledelsen, var der efter min vurdering ikke behov for yderligere oplysninger.

Da jeg endvidere ikke var uenige med ledelsen i den regnskabsmæssige behandling af kapitalandelene i B bank a/s i koncernregnskabet for 2005, fandt jeg ikke anledning til at meddele yderligere oplysninger i revisionsprotokollen.

Anvendt regnskabspraksis vedrørende kapitalandele i associerede virksomheder i koncernregnskabet for regnskabsårene 2006 og 2007.

Ad 4 Redegørelse for det retslige grundlag for indregning af associerede virksomheder i koncernregnskabet

I bestræbelserne på at styrke informationsværdien, pålideligheden og dermed det retvisende billede i koncernregnskaberne for 2006 og 2007 valgte ledelsen at indregne kapitalandele i B bank a/s til dagsværdi udtrykt ved børskursen.

Det retlige grundlag herfor er udtrykt gennem anvendelsen af ÅRL § 11, stk. 3, og intentionen om at aflægge et koncernregnskab, der bygger på det værdibaserede grundlag.

For en nærmere uddybning heraf henvises til vores besvarelse af spørgsmål 1 og 2 ovenfor.

Ad 5 Redegørelse for anvendelse af en forskellig regnskabspraksis for associerede virksomheder

Til og med regnskabsåret 2005 var den eneste aktiepost, der indgik i regnskabsposten kapitalandele i associerede virksomheder, aktieposten i B-bank A/S. Fonden har med praksisændringen i 2005 valgt at indregne kapitalandele i B bank A/S til dagsværdi. I 2006 tilkøbtes aktier i to selskaber med en ejerandel på henholdsvis 20 % og 50 %. Disse måles efter indre værdis metode. Aktiviteterne i de to nye associerede virksomheder tilkøbt i 2006 bestod i 2006 og 2007 af igangværende og dermed ikke færdiggjorte udviklingsprojekter indenfor ejendomsområdet.

Fonden har valgt at indregne disse kapitalandele i ikke børsnoterede virksomheder til indre værdi. Fonden har endvidere valgt at præsentere kapitalandelene sammen med kapitalandelene i B-bank A/S, herunder at specificere disse i noter til årsregnskabet. Jeg er ikke uenige med styrelsen i, at udgangspunktet i årsregnskabsloven er et krav om konsistens efter ÅRL § 13, stk. 1 nr. 7.

I visse tilfælde kan der dog være grundlag for at fravige ovennævnte udgangspunkt og således behov for at anvende forskelligartet regnskabspraksis for aktiver indenfor samme kategori.

I henhold til kommentarerne til ÅRL § 13, stk. 1 nr. 7, jf. "Kommentarer til årsregnskabsloven" (5. udg., side 269), fremgår det også, at bestemmelsen ikke skal forstås så strengt, at der ikke er mulighed for at anvende en forskelligartet regnskabspraksis på aktiver inden for samme kategori. Der står bl.a. anført i kommentarerne, at "Der kan konkret være belæg for at anvende forskellige målegrundlag for aktiver eller forpligtelser, der normalt hører til samme kategori. I så fald vil det være nødvendigt at klassificere de pågældende aktiver henholdsvis forpligtelser forskelligt i årsrapporten, bortset fra uvæsentligheder."

Da regnskabspraksis vedr. kapitalandele i associerede virksomheder fremgår af anvendt regnskabspraksis, og da kapitalandelene i de associerede virksomheder tillige er specificeret i en note i årsrapporterne og endelig da kapitalandelene i de ikke børsnoterede associerede virksomheder er helt uvæsentlige har jeg revisionsmæssigt ikke været uenig med ledelsen i den regnskabsmæssige måling og præsentation.

...

Udlejning af feriehus i [land], [land]

Ad 9 Oplysning om lejemålets indgåelse med nærstående parter

I henhold til lejekontrakten er aftalen indgået med Å, [by]. Jeg har på intet tidspunkt fået forelagt oplysninger der gjorde at jeg skulle antage, at udlejer skulle være nærtstående til fonden.

Ad 10 Udlejning af feriehus

Ifølge det oplyste har fonden lejet feriehuset i [land], [land], med henblik på at stille det til rådighed for koncernledelsen i B bank a/s og udvalgte medarbejdere i B bank a/s.

Det kan oplyses, at fonden tillige ejede andre sommerboliger, der blev stillet til rådighed for medarbejderne i B bank a/s.

Ved min revision har jeg lagt til grund at feriehuset - på linje med de øvrige af fonden ejede og til medarbejderne udlejede sommerboliger - var stillet til rådighed for B bank a/s ledelse og medarbejdere.

Jeg er ikke bekendt med hvorfor oplysningerne ikke fremgår af årsrapporten.

Min revisionsmæssige vurdering var, at lejeforholdene, samlet set, var uvæsentlige.

I henhold til kommentarerne til ÅRL § 98c kan oplysningerne udelades såfremt transaktionerne er uvæsentlige.

Det strider derfor ikke imod det retvisende billede, at disse oplysninger ikke er særligt beskrevet i årsrapporten. Samtidig er det fuldt ud i overensstemmelse med erklæringsbekendtgørelsens § 6, stk. 1, nr. 2, at der ikke tages forbehold i revisionspåtegningen for sådanne oplysninger, som vurderes som værende ubetydelige.

..."

I en skrivelse af 30. marts 2011 har Erhvervsstyrelsen truffet afgørelse i sagen, herunder indbragt indklagede for Revisornævnet.

Vestre Landsret har [dato] 2013 afsagt dom i sag anlagt af B fonden under konkurs mod blandt andet V og U. Sagen angik spørgsmålet om, hvorvidt B fonden under konkurs kunne kræve bonusbeløb udbetalt i årene 2004 - 2007 til to direktører og en ledende medarbejder i B koncernen tilbagebetalt fra de to direktører og/eller B bank a/s, JJ A/S. Det fremgår blandt andet af dommens præmis, at 2 dommere og dermed flertallet, anførte at :

"Efter bevisførelsen finder vi ikke, at det kan lægges til grund, at V og U har udført arbejde for fonden, der kunne begrunde, at der blev udbetalt vederlag til dem som sket af fondens midler. ... i det væsentlige blev udført i bankens og B Ejendommens interesse, og at fonden, der først og fremmest blev anvendt til at sikre gennemførelse af disse projekter i bankens interesse, derfor ikke skulle honorere dette arbejde.....det må lægges til grund, at betalingerne fra fonden var bonus, som banken ønskede at afholde til sine direktører som en del af den samlede lønpakke til direktionen. Det bemærkes herved også, at banken efter 2004 ikke selv udbetalte bonus til direktionen. V og U har således med urette modtaget bonusbeløbene fra fonden, idet bemærkes, at der ikke er grundlag for at anse bonusudbetalingerne for udlodninger fra fonden til de pågældende. V og U er som følge heraf forpligtet til at tilbagebetale de modtagne beløb til fonden, idet det på baggrund af det ovenfor anførte må have stået såvel V som U klart, at fondens bestyrelse, der var identisk med bankens bestyrelse, ved beslutningen om bonusbetaling varetog bankens og ikke fondens interesse. Det, der er anført om ansvar for fondsbestyrelsen, kan ikke føre til et andet resultat.

...

På baggrund af det ovenfor anførte finder vi endvidere, at det må lægges til grund, at bonusbeløbene ville være blevet udbetalt fra banken, såfremt der ikke var sket udbetaling heraf fra fonden. Ved at lade fonden afholde en driftsudgift, der rettelig tilhørte banken, har banken handlet ansvarspådragende overfor fonden. Da de øvrige erstatningsretlige betingelser er opfyldt, er banken forpligtet til in solidum med V og U at erstatte fondens tab. Det bemærkes i den forbindelse, at der ikke er grundlag for at antage, at bonusudbetalingerne, der har karakter af driftsudgifter for

banken, kunne have været afholdt som uddelinger fra fonden, idet fondens formålsbestemmelse uanset den brede formulering må fortolkes i overensstemmelse med grundlæggende fondsretlige regler.

... ”

Vestre Landsret har [dato] 2014 afsagt dom i sag anlagt af B fonden under konkurs mod blandt andet JJ A/S, II, V og U. Sagen angik spørgsmålet om, hvorvidt B fonden under konkurs havde krav på tilbagebetaling af en række beløb, som var blevet overført fra fonden til B anpartsinvestering ApS i anledning af købet af et [nationalitet] ejendomsprojekt benævnt GG. Af dommens præmisser fremgår bl.a. følgende:

"Efter indholdet og tilblivelsen af bank- og sparekasseloven § 52 c og e (senere lov om finansiel virksomhed §§ 207 og 209) - som har skullet give sparekasserne lige vilkår med bankerne med hensyn til kapitaltilførsel, og hvorved lovgiver har ønsket at sikre, at de i sparekassen opsamlede reserver efter omdannelsen til aktieselskab efter fondsmodellen fortsat var til rådighed for sparekassens fortsatte drift, uden at de fremtidige aktionærer fik andel i reserverne - har der kunnet indgås aftaler mellem fonden og banken, som tilgodeså banken eller fonden, forudsat at aftalen var indgået på markedsvilkår og i øvrigt var omfattet af fondens vedtægtsbestemte formål B anparts investering overdrog ved udaterede aftaler aktiekapitalen i B, som var ejer af samtlige anparter i GG, til HH Fonden og B fonden med halvdelen til hver. Aftalerne, der var indgået på identiske vilkår og med overtagelsesdato den 1. marts 2007, må efter bevisførelsen anses for tidligst at være indgået omkring årsskiftet 2007/2008.

...

Fonden vedtog i anden halvdel af 2005 en strategiændring, hvorefter fonden med henblik på kapitalfremskaffelse mere aktivt skulle foretage investeringer, og hvorefter dette kunne ske i bl.a. [nationalitet] ejendomme. Det er således bl.a. angivet i en oversigt af 21. november 2007 over ejendomme direkte og indirekte ejet af fonden, at fonden på dette tidspunkt var blevet ejer af en række ejendomme, herunder halvdelen af GG. Det er under sagen ubestridt, at B koncernens køb af GG var et udslag af fondens strategiændring, og at fonden således endeligt skulle blive helt eller delvist ejer af GG.

...

Det blev imidlertid et andet datterselskab af B bank, nemlig B anparts investering, som via sit ejerskab af B blev ejer af GG ved selskabets stiftelse den 18. december 2006, og det var således via B anparts investering, at GG på et senere tidspunkt skulle videresælges fra banken til fonden.....

...

Det må derimod som forklaret af den interne revisor KK lægges til grund, at bankkoncernen i foråret 2007 var blevet opmærksom på, at dens ejerskab af GG kunne være i strid med § 147, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, og at der var drøftelser i bankkoncernen om, hvordan dette skulle løses. Det findes på den baggrund og efter sagens oplysninger i øvrigt sandsynliggjort, at overførslen fra fonden af 21 mio. EUR den 10. juli 2007, der senere blev tilbageført, alene var udtryk for en intern regnskabsmæssig placering af GG uden retlig realitet, frem til at der kunne ske en egentlig overdragelse af GG til fonden og en eventuel medinvestor. Det samme gælder bl.a. regnskabsrapporten for fonden pr. 30. juni 2007, hvor GG er bogført som et aktiv. Der er herved også lagt vægt på, at der mellem B bank og fonden var praksis for, at investeringer, der ikke lovligt kunne indeholdes i B banks bøger, blev placeret i fonden. Det kan ikke føre til et andet resultat, at en sådan handlemåde må anses for at have været i strid med lov om finansiel virksomhed og bogføringsloven.

... ”

Vestre Landsret har [dato] 2016 afsagt dom i sag anlagt af B fonden under konkurs mod blandt andet indklagede - og en række andre, herunder bestyrelsesmedlemmer i B fonden og B bank a/s. Sagen angik spørgsmålet om, hvorvidt de sagsøgte var erstatningsansvarlige - for så vidt angår indklagede - i forbindelse med indklagedes rådgivning af B fonden.

Af dommens præmisser fremgår bl.a. følgende:

:

"Landsrettens begrundelse og resultat

...

Put-optioner fra 2005 og 2007 ...

...

Selv om banken ikke var part i aftalerne om put-optionerne, finder landsretten efter en samlet bedømmelse af forløbet, at fonden påtog sig forpligtelserne som en støtte til banken.

Landsretten har herved lagt vægt på, at aftalerne blev indgået på bankens foranledning og i bankens interesse i forbindelse med bankens køb og salg af X. Det forhold, at fondens formue i det væsentlige bestod af aktier i banken, og at støtte fra fonden til banken ville medføre en forøgelse af bankens formue, hvis kursen på aktierne steg, fratager ikke optionerne karakter af støtte til banken. Da fonden ikke i øvrigt havde en selvstændig forretningsmæssig interesse i put-optionerne, må indgåelsen af aftalerne om put-optionerne som anført anses som støtte fra fonden til banken.

Da fondens formål bl.a. var at støtte og på enhver måde virke til gavn for banken, kan støtte ikke anses for at være i strid med formålet.

Spørgsmålet er herefter, om det på anden måde har været uretmæssigt, at fonden indgik disse aftaler.

....

Landsretten finder ikke grundlag for at fastslå, at støtte til banken i form af at påtage sig put-optionerne har været i strid med omdannelsesloven og lovens forarbejder.

...

Det er i lov om erhvervsdrivende fonde angivet, at det påhviler bestyrelsen at foretage uddelinger, og der er en udtømmende regulering af, af hvilke midler uddeling kan ske. Det må kræve sikre holdepunkter, hvis en sparekassefond omfattet af lov om erhvervsdrivende fonde uafhængigt af disse regler skulle kunne yde støtte til den tilknyttede bank. Landsretten finder, at der ikke i omdannelsesloven og dennes forarbejder er sådanne holdepunkter, og heller ikke formuleringen af fondens vedtægter § 2, stk. 3, kan føre til, at disse regler ikke skulle iagttages.

Da landsretten som anført finder, at fonden ikke har haft en selvstændig forretningsmæssig interesse i put-optionen, foreligger der en uddeling til banken, som skulle have været behandlet efter lov om erhvervsdrivende fonde kapitel 7 om uddeling og resultat anvendelse.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen tillod den 4. februar 1992 i medfør af lov om erhvervsdrivende fonde § 21, stk. 3, LL at stille en garanti/kautions for sparekassens engagement med en udenlandsk bank uden at stille krav om, at det skete på markedsvilkår eller blev behandlet som en uddeling. I en anden sag vedrørende MM om tabskautions stillet over for banken forudsatte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 14. april 2003 bl.a., at dispositionen skete på markedsmæssige vilkår, og at dispositionen udelukkende omfattede fondens frie egenkapital, hvis kautions blev aktuel. Herefter og med det, der i øvrigt er kommet frem, kan det ikke lægges til grund, at der forelå en administrativ praksis, hvorefter sparekassefonde i et tilfælde som det foreliggende har kunnet yde støtte til det tilknyttede pengeinstitut, som ikke var

forretningsmæssigt begrundet og ikke foregik på markedsvilkår, uden at iagttage reglerne om uddeling.

Uanset en anmodning til fondsmyndigheden om samtykke efter lov om erhvervsdrivende fonde § 21, stk. 3, kunne have været hensigtsmæssig ... er det ikke afgørende, at fonden ikke anmodede om et sådant samtykke. Landsretten har herved lagt vægt på, at indgåelsen af aftalerne om put-optionerne ikke i sig selv var i strid med fondens formål, og at et manglende samtykke ikke i sig selv kunne føre til, at dispositionerne ikke var bindende for fonden. Sammenfattende lægges det således til grund, at aftalerne om put-optionerne ikke er indgået på markedsvilkår og må anses som støtte til banken, at støtten lå inden for fondens formål og på enhver måde at støtte banken, og at denne støtte havde karakter af uddelinger og derfor skulle have været behandlet efter reglerne herom, der fremgik af lov om erhvervsdrivende fonde.

...

Landsretten lægger til grund, at bestyrelsen i fonden ikke har opfattet eller behandlet aftalerne om put-optionerne som et spørgsmål om uddeling til banken. Bestyrelsen har således ikke taget stilling til, hvordan put-optionerne skulle værdiansættes, om der var tilstrækkelige frie reserver til at foretage uddelingen, og om man ønskede, at reserverne skulle anvendes på denne måde. Uddelingen er allerede af denne grund uretmæssig og skal derfor som udgangspunkt betales tilbage.

Efter bevisførelsen finder landsretten, at størrelsen af uddelingen må fastsættes til det vederlag, der skulle have været betalt, hvis aftalerne var indgået på markedsmæssige vilkår. Der er ikke indhentet en sagkyndig erklæring om, hvad et sådant vederlag ville have udgjort. JJ har gjort gældende, at vederlaget kan opgøres til 43 mio. kr. for så vidt angår optionen fra 2005 og 300.000 kr. for så vidt angår optionen fra 2007. Fonden har ikke bevist, at markedsværdien udgjorde et højere beløb, hvorfor landsretten lægger de nævnte beløb til grund i forhold til JJ.

Aftalen om put-optionerne må som nævnt anses som støtte til banken, der har karakter af uddeling. Aftalerne blev indgået på bankens foranledning og i bankens interesse, og det lægges efter bevisførelsen til grund, at put-optionen fra 2005 betød, at banken skulle betale en købesum for aktierne i X, som alt andet lige var mere end 43,3 mio. kr. lavere, end banken skulle have betalt uden en sådan option. JJ skal på den baggrund tilbagebetale uddelingen, uanset om det kan bebrejdes banken, at reglerne i lov om erhvervsdrivende fonde om uddelinger ikke blev overholdt. Landsretten tager derfor påstand 1.a. til følge i forhold til JJ således, at JJ skal betale 43,3 mio. kr.

...

Landsretten finder i overensstemmelse med FSR- danske revisorers Responsumudvalgs besvarelse, at statsautoriseret revisor A som led i sin rådgivning af fonden og banken i forbindelse med købet af X skulle have vurderet, om put-optionen var en normal forretningsmæssig disposition, om den var indgået på markedsvilkår, om det kunne betragtes som en lovlig uddeling til banken, og om den blev behandlet og betegnet som sådan. Han skulle endvidere have rådgivet fonden herom, herunder om risikoen for at ifalde et erstatningsansvar og om muligheden for at undersøge spørgsmålet yderligere, eventuelt ved at kontakte fondsmyndighederne. Landsretten tiltræder endvidere responsumudvalgets vurdering, hvorefter det i forhold til disse spørgsmål ikke kan føre til et andet resultat, at fonden også var bistået af en advokat, der havde fondsret som et speciale.

NN har forklaret bl.a., at vedtægternes § 2, stk. 3, efter hans opfattelse betød, at fonden kunne støtte banken, uden at der var tale om uddelinger. Det var slet ikke i hans tanker, om fonden

skulle have et vederlag for at påtage sig optionen, eller om man skulle indhente samtykke fra fondsmyndighederne efter lov om erhvervsdrivende fonde § 21, stk. 3.

A har forklaret bl.a., at han ikke spekulerede på de fondsretlige regler om uddeling i forhold til vedtægternes § 2, stk. 3. Han overvejede ikke i foråret 2006 en optionspræmie på 40-60 mio. kr. Støtte til banken er ikke omfattet af de fondsretlige regler om uddeling og skal efter hans opfattelse ikke holde sig inden for de frie reserver.

Det er et almindeligt gældende selskabsretligt og fondsretsligt udgangspunkt, at aftaler mellem selskaber med fælles interesser af en karakter som fonden og banken som udgangspunkt skal ske på markedsvilkår, og at formueforskydninger som følge af, at aftaler ikke er indgået på markedsvilkår, må håndteres som gaver, udlodninger, uddelinger mv.

Det er på den baggrund og efter det, der er anført ovenfor om fondens vedtægter, omdannelsesloven og uddelingsreglerne i lov om erhvervsdrivende fonde landsrettens vurdering, at såvel NN som A i 2005 burde have indset, at det var et i hvert fald tvivlsomt spørgsmål, om den vide adgang i vedtægterne til at støtte banken også gav mulighed for, at dette kunne ske ved indgåelse af aftaler, der ikke var sædvanlige forretningsmæssige dispositioner på markedsvilkår, uden at iagttage de fondsretlige regler om uddelinger. De burde efter aftalens karakter endvidere have indset, at et markedsmæssigt vederlag for at påtage sig put-optionen kunne udgøre et betydeligt beløb. De burde derfor have advaret fonden om risikoen for, at indgåelsen af put-optionen kunne blive betragtet som en uddeling, hvis der ikke blev betalt markedsmæssigt vederlag, og at dette var af en betydelig størrelse og muligvis oversteg fondens frie reserver. De burde endvidere have foreslået, at dispositionen var blevet forelagt fondsmyndigheden i medfør af lov om erhvervsdrivende fonde § 21, stk. 3. Landsretten finder, at de ved ikke at have ydet denne rådgivning har handlet ansvarspådragende over for fonden.

Det er ikke bevist, at fonden som følge heraf har lidt et større tab end den manglende betaling af et markedsmæssigt vederlag for put-optionerne. Et sådan tab fastsættes på baggrund af det, som JJ har anført som grundlag for sin opgørelse, til 43,3 mio. kr.

Landsretten tager i dette omfang fondens påstand l.a. til følge i forhold til A og D Statsautoriseret revisionsaktieselskab, således at disse sagsøgte solidarisk med JJ skal betale 43,3 mio. kr. til fonden. ...

...

Da det var banken, som modtog uddelingen, skal JJ i det indbyrdes forhold friholde A, D Statsautoriseret revisionsaktieselskab, for de beløb, som de er pålagt at betale.

..."

Parternes bemærkninger:

Klager, nu Erhvervsstyrelsen, har vedrørende klagepunkt 1 vedrørende habilitet gjort gældende, at indklagede har overtrådt revisorlovens (2003-loven) § 11, stk. 2, nr. 5, da han underskrev revisionspåtegningen på årsrapporten for 2007 for B fonden.

B fonden stillede den pågældende ferielejlighed i [land] til rådighed for indklagede, og han anvendte den i april 2008 kort tid før underskrivelsen af revisionspåtegningen på årsrapporten for 2007 for B fonden. Indklagede betalte først for brugen af ferielejigheden den 9. oktober 2008. Betalingstidspunktet lå efter, B bank a/s var overtaget af JJ og [avis] havde omtalt det "gratis ophold" i ferielejigheden i avisen.

B fonden har således stillet en ferielejlighed i [land] til rådighed for indklagede, og indklagede har benyttet ferielejigheden op til tidspunktet for underskrivelsen af revisionspåtegningen. Den

økonomiske forbindelse mellem B fonden og indklagede er derfor ikke er sket på almindelige forretningsmæssige vilkår. Indklagede har derfor tilsidesat god revisorskik.

Klager har i det hele henvist til revisorlovens (2003-lovens) § 11, stk. 1 og stk. 2, nr. 5

Klager har yderligere anført, at indklagede ikke over for Erhvervsstyrelsen har dokumenteret, at indklagede havde aftalt med Fondens bestyrelse, at han skulle betale et beløb for leje af ferielejligheden, hvilket understreges af, at han efter egen erindring som anført i svarskriftet ikke fik oplyst de nærmere lejevilkår, da han fik tilbudt at leje ferielejligheden. Det er endvidere oplyst i svarskriftet, at ingen i B fondens bestyrelse har givet udtryk for, at de fandt, at det forhold, at indklagede lejede den pågældende lejlighed, som B fonden fremlejede, gav grund til at betvivle hans uafhængighed. Det er i øvrigt uden betydning, om B fondens bestyrelse havde gjort sig overvejelser om indklagedes uafhængighed, da han lejede ferielejligheden. Det afgørende for indklagedes uafhængighed var dengang, om der forelå omstændigheder, der var egnet til at vække tvivl hos en velinformeret tredjemand om indklagedes uafhængighed, jf. dagældende revisorlovs § 11, stk. 1. Indklagede kunne ikke dengang vurdere sin uafhængighed ved brug af ferielejligheden alene ud fra, hvad B-fondens bestyrelse måtte tænke om hans uafhængighed. Han skulle overveje, om velinformede tredjemænd, som udgør en langt større kreds af personer, ville komme til den samme konklusion om hans uafhængighed, inden han underskrev revisionspåtegningen. Hertil kommer, at indklagede ikke har fremlagt dokumentation for, at det beløb, han efterfølgende har indbetalt for leje af ferielejligheden, svarede til de markedsmæssige vilkår for leje af ferielejligheder. Endvidere bemærkes, at ferielejligheden kun kunne lejes ud til en mindre kreds af personer, som bestod af ledergruppen og bestyrelsen i B bank a/s og B fonden, samt indklagede. B fonden lejede ferielejligheden for 150.000 kr. om året af Å, men banken påtog sig samtidig et engagement med Å, som ville medføre, at Å fik et årligt afkast på 200.000 kr. Dette engagement var indgået med henblik på, at ledelsen i B banks a/s og B fonden kunne benytte den pågældende ferielejlighed. Den samlede årlige udgift for leje af ferielejligheden udgjorde således 350.000 kr. Ifølge den modtagne kopi af kalenderen for brug af ferielejligheden var den månedlige udgift på 3.500 kr. Ferielejligheden skulle således udlejes 100 uger om året til ledelsen og bestyrelsen i B bank a/s og B fonden samt andre udvalgte personer for at kunne dække B fondens og B bank a/s' udgifter til den samlede leje af ferielejligheden.

Klager har vedrørende klagepunkt 2, "Fondens" regnskabsmæssige behandling af kapitalandele i associerede virksomheder i årsrapporten for 2005, 2006 og 2007 for B-fonden indledningsvis anført, at B fonden ikke kunne indregne kapitalandele i associerede virksomheder til dagsværdi overhovedet i koncernregnskabet i årsrapporterne for 2005, 2006 og 2007. I henhold til årsregnskabslovens § 119, skulle B fonden indregne kapitalandele i associerede virksomheder til indre værdi i koncernregnskabet. B fonden kunne ikke begrunde fravigelsen af årsregnskabslovens § 119 og indregne kapitalandele i associerede virksomheder til dagsværdi med, at det ville give et mere retvisende billede, jf. årsregnskabslovens § 11. Ligeledes kunne B fonden ikke indregne kapitalandelene i associerede virksomheder til dagsværdi med regulering over resultatopgørelsen i årsrapporterne for 2005, 2006 og 2007. I henhold til 4. selskabsdirektiv kan alene investeringsvirksomheder indregne kapitalandele i associerede virksomheder til dagsværdi med regulering over resultatopgørelsen. Holdingvirksomheder kan efter 4. selskabsdirektiv ikke betragtes som en investeringsvirksomhed. Allerede fordi grundlaget for at indregne kapitalandelene i B bank a/s til dagsværdi i koncernregnskabet ikke var til stede, kunne B fonden ikke foretage en opdeling af kapitalandele i associerede virksomheder i henholdsvis børsnoterede og unoterede kapitalandele i koncernregnskabet i årsrapporterne for 2006 og 2007, jf.

årsregnskabslovens § 13, stk. 1, nr. 7. Derudover har B fonden ikke redegjort for grundlaget for at opdele kapitalandele i associerede virksomheder i henholdsvis børsnoterede og noterede kapitalandele i årsregnskaberne for 2006 og 2007, jf. årsregnskabslovens § 13, stk. 1, nr. 7. Klager har på denne baggrund anført, at B fonden i strid med dagældende årsregnskabslovs § 38, stk. 5, har indregnet opskrivninger på kapitalandele i B bank a/s til dagsværdi under "Overført overskud" under egenkapitalen i årsrapporten for 2007. B fonden kunne ikke indregne opskrivningerne på 705 mio. kr. i regnskabsposten "Overført overskud" og derved anvende beløbet som frie reserver. Klager har bemærket hertil, at ophævelsen af årsregnskabslovens § 38, stk. 5, først trådte i kraft den 18. juni 2008, og B fonden kunne derfor ikke på tidspunktet for regnskabsaflæggelsen, den 26. maj 2008, indregne beløbet som frie reserver under egenkapitalen.

Klager har på denne baggrund vedrørende revisionen af kapitalandele i associerede virksomheder i årsrapporterne for B fonden for regnskabsårene 2005, 2006 og 2007 gjort gældende, at indklagede ikke har udført revisionen af kapitalandele i associerede virksomheder i årsrapporterne for 2005, 2006 og 2007 med den fornødne omhu og professionelle skeptiske holdning samt i overensstemmelse med god revisorskik.

Klager har videre begrundet dette med, at som det fremgår af brevet af 22. august 2009 godkendte indklagede praksisændringen, da han blev kontaktet af B fonden forud for revisionen af årsrapporten for 2005. Indklagede har således forud for revisionen accepteret, at B fonden gennemførte en praksisændring i årsrapporten vedrørende måling af kapitalandelene i B bank a/s, hvorefter balancen og egenkapitalen i B fonden blev forøget med 991 mio. kr. Praksisændringen var imidlertid lovstridig, idet B fonden hverken måtte indregne kapitalandelene i B bank a/s til dagsværdi i koncernregnskabet, jf. årsregnskabslovens § 119, eller til dagsværdi med regulering over resultatopgørelsen i årsregnskabet, jf. årsregnskabslovens § 38 samt 4. selskabsdirektiv, artikel 5, stk. 2-3. Indklagede har ikke fremlagt dokumentation over for granskningsmanden for sine overvejelser i forbindelse med accepten af den lovstridige praksisændring og har endvidere ikke afgivet bemærkninger i revisionsprotokollatet om lovligheden af den ændrede regnskabspraksis. Kapitalandelene i B bank a/s blev målt til 1.273 mio. kr. svarende til 81 % af balancen i årsregnskabet og 79 % af balancen i koncernregnskabet samt 104 % af egenkapitalen i 2005. Regnskabsposten udgør en væsentlig del af det samlede koncernregnskab og årsregnskab, og idet regnskabsposten blev forøget med 991 mio. kr., indeholder såvel regnskabsposten som hele årsregnskabet og koncernregnskabet væsentlig fejlinformation for regnskabsbrugerne. Kapitalandele i associerede virksomheder er såvel i koncernregnskabet som i årsregnskabet for 2006 målt til 1.673 mio. kr., hvoraf de 1.665 stammer fra indregningen af kapitalandelene i B bank a/s, svarende til 75 % af balancesummen i koncernregnskabet og 68 % af balancesummen i årsregnskabet samt 107 % af egenkapitalen i såvel koncernregnskabet som årsregnskabet. Kapitalandelene i B bank a/s er i årsrapporten for 2007 såvel i koncernregnskabet som i årsregnskabet målt til 2.345 mio. kr. svarende til 52 % af balancesummen i koncernregnskabet og 54 % af balancesummen i årsregnskabet samt 104 % af egenkapitalen i såvel koncernregnskabet som årsregnskabet. For så vidt angår årsrapporterne for 2006 og 2007 er der tillige tale om, at kapitalandelene i B bank a/s udgør de væsentligste regnskabsposter. Regnskabsposterne må tillige anses for at indeholde risiko for væsentlig fejlinformation for regnskabsbrugerne. Indklagede burde have besiddet den faglige kompetence til at vide, at den anvendte regnskabspraksis for kapitalandele i associerede virksomheder i såvel koncernregnskabet som årsregnskabet var i strid med årsregnskabsloven. Den væsentlige fejlinformation i årsregnskaberne og koncernregnskaberne for 2005, 2006 og 2007 burde derfor have været opdaget ved revisionen, og indklagede skulle herunder have udvist den nødvendige professionelle skeptiske holdning til B fondens indregning af

kapitalandelene i B bank a/s i årsrapporterne på trods af, at han forud for revisionen af årsrapporten for 2005 havde accepteret den lovstridige praksisændring. Da der således var sket en lovstridige ændring i regnskabspraksis, idet kapitalandelene i B bank a/s blev indregnet til dagsværdi i koncernregnskabet, jf. årsregnskabslovens § 119, eller til dagsværdi med regulering over resultatopgørelsen i årsregnskabet, jf. årsregnskabslovens § 38 samt 4. selskabsdirektiv, artikel 5, stk. 2-3, burde indklagede have taget forbehold i sine revisionspåtegninger på årsrapporterne for 2005, 2006 og 2007 for, at regnskaberne ikke var aflagt i overensstemmelse med årsregnskabsloven, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 6, stk. 1, nr. 8.

Klager har vedrørende de afgivne revisionspåtegninger på årsrapporterne for B fonden for regnskabsåret 2005 anført, at indklagede skulle have taget forbehold i revisionspåtegningen for 2005 for, at der var anvendt en lovstridig regnskabspraksis ved indregningen af kapitalandelene i associerede virksomheder, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 6, stk.1, nr. 8. B fonden havde i strid med årsregnskabsloven indregnet kapitalandelene i B bank a/s til dagsværdi, men B fonden kunne ikke indregne kapitalandelene til dagsværdi med regulering over resultatopgørelsen, hverken i koncernregnskabet eller i årsregnskabet. Kapitalandele i associerede virksomheder er såvel i koncernregnskabet som i årsregnskabet målt til 1.273 mio. kr. svarende til 82 % af balancesummen i koncernregnskabet og 79 % af balancesummen i årsregnskabet samt 104 % af egenkapitalen i såvel koncernregnskabet som årsregnskabet. Der er således tale om en betydelig regnskabspost i årsrapporten.

Klager har vedrørende årsrapporten for 2006 anført, at indklagede skulle have taget forbehold i revisionspåtegningen for 2006 for, at der var anvendt en lovstridig regnskabspraksis ved indregningen af kapitalandelene i associerede virksomheder, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 6, stk. 8. B fonden havde i strid med årsregnskabsloven indregnet kapitalandelene i B bank a/s til dagsværdi, hvilket B fonden fortsat ikke kunne, hverken i koncernregnskabet eller i årsregnskabet.

Indklagede burde desuden have taget forbehold for, at B fonden i strid med årsregnskabsloven havde indregnet kapitalandelene i associerede virksomheder efter forskellige indregningsmetoder, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 6, stk. 1, nr. 8. B fonden havde i strid med årsregnskabsloven anvendt forskellige indregningsmetoder på kapitalandele i associerede virksomheder. Kapitalandele i associerede virksomheder er såvel i koncernregnskabet som i årsregnskabet målt til 1.673 mio. kr., svarende til 75 % af balancesummen i koncernregnskabet og 68 % af balancesummen i årsregnskabet samt 107 % af egenkapitalen i såvel koncernregnskabet som årsrapporten.

Klager har vedrørende årsrapporten for 2007 anført, at indklagede skulle have taget forbehold i revisionspåtegningen for 2007 for, at der var anvendt en lovstridig regnskabspraksis ved indregningen af kapitalandelene i associerede virksomheder, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 6, stk. 1, nr. 8. B fonden havde i strid med årsregnskabsloven indregnet kapitalandelene i B bank a/s til dagsværdi, hvilket B fonden ikke kunne, hverken i koncernregnskabet eller i årsregnskabet. Endvidere skulle indklagede have taget forbehold for, at B fonden i strid med årsregnskabsloven havde indregnet kapitalandelene i associerede virksomheder efter forskellige indregningsmetoder, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 6, stk. 1, nr. 8. B fonden havde i strid med årsregnskabsloven anvendt forskellige indregningsmetoder på kapitalandele i associerede virksomheder og efterfølgende præsenteret kapitalandelene i associerede virksomheder i samme regnskabspost. Kapitalandelene i B bank a/s er såvel i koncernregnskabet som i årsregnskabet målt til 2.345 mio. kr. svarende til 52 % af balancesummen i koncernregnskabet og 54 % af balancesummen i årsregnskabet samt 104 % af egenkapitalen i såvel koncernregnskabet som årsregnskabet. Der er

således tale om en betydelig regnskabspost i årsrapporten. Videre burde indklagede have taget forbehold for, at B fonden i strid med dagældende regler i årsregnskabsloven havde indregnet resultatet af årets opskrivning af kapitalandele til dagsværdi i ”Overført resultat under Egenkapital”, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 6, stk. 1, nr. 8. På tidspunktet for aflæggelse af B fondens årsrapport var lovændringen, hvorefter dagsværdireguleringer på investeringsaktiver efter årsregnskabsloven kunne indregnes i Overført resultat under Egenkapital, ikke trådt i kraft. Derfor kunne B fonden ikke indregne dagsværdireguleringerne på kapitalandelene i B bank a/s som frie reserver under egenkapitalen. Hertil kommer, at B fonden har indregnet en dagsværdiregulering på 705 mio. kr. på kapitalandele til dagsværdi. Af dette beløb er alene 11 mio. kr. overført til reserver for nettoopskrivning under egenkapitalen. Det resterende beløb er overført til de frie reserver under egenkapitalen. Det overførte beløb til de frie reserver på 689 mio. kr. udgjorde 30 % af B fondens egenkapital for regnskabsåret 2007. Der er også her tale om en betydelig regnskabspost i årsrapporten. Klager har i den forbindelse henvist til dagældende årsregnskabslov § 109, stk. 1, § 119, stk. 1, § 36, § 41, § 43a, § 38 (nu ophævet), § 11 og § 13. Endvidere dagældende revisorloves § 1, § 2, dagældende RS 220, afsnit 8 og 9, RS 200, afsnit 15, RS 315, afsnit 2 og 22, RS 315, afsnit 28, 65 og 100 og dagældende etiske regler for revisorer samt endvidere dagældende erklæringsbekendtgørelses § 6.

Klager har supplerende vedrørende dette klagepunkt vedrørende indregningen af kapitalandele i B bank a/s til dagsværdi med værdiregulering over resultatopgørelsen særligt om det af statsautoriseret revisor G den 31. marts 2006 udarbejdede notat anført, at det af notatet fremgår bl.a., side 1-2:

”Konklusionen er derfor, at de børsnoterede aktier i B bank a/s ikke kan indregnes til dagsværdi i årsrapporten for B Fond efter hovedbestemmelserne i årsregnskabsloven. Såfremt de børsnoterede aktier i B bank a/s ønskes indregnet til dagsværdi med værdiregulering over resultatopgørelsen, skal hovedbestemmelserne i årsregnskabsloven derfor fraviges.

Af Årsregnskabslovens § 11 fremgår at hovedbestemmelserne kan fraviges i de særlige tilfælde disse bestemmelser vil stride mod kravet om at give et retvisende billede af virksomhedens aktiver, passiver, finansielle stilling samt resultatet.

I nærværende tilfælde vurderes disse betingelser at være opfyldt.”

Notatet kan efter klagers opfattelse ikke anvendes til at retfærdiggøre, at B fonden skulle tilsidesætte årsregnskabslovens bestemmelser om indregning af kapitalandele i associerede virksomheder i såvel årsregnskabet som i koncernregnskabet for B fonden. I notatet har statsautoriseret revisor G ikke dokumenteret de betingelser, som måtte kunne begrunde, at der forelå sådanne særlige tilfælde, som nødvendiggjorde, at fonden måtte tilsidesætte årsregnskabslovens bestemmelser om indregning af kapitalandele i associerede virksomheder. Der foreligger ingen dokumentation i notatet for, at forskellen mellem dagsværdien og indre værdi på kapitalandele i B bank a/s kan begrunde, at det var nødvendigt at tilsidesætte årsregnskabslovens bestemmelser, herunder om indklagede havde undersøgt, om der i anden lovgivning, bl.a. i form af internationale standarder forelå en begrundelse for at indregne kapitalandelene til dagsværdi med værdiregulering over resultatopgørelsen. Der foreligger ingen dokumentation for, at statsautoriseret revisor G i øvrigt undersøgte, om der forelå international lovgivning og standarder, der kunne begrunde, at det var nødvendigt at tilsidesætte årsregnskabsloven.

Til det af indklagede oplyste i svarskriftet - om, at det vurderedes, at B fonden og koncern var en investeringsvirksomhed, jf. årsregnskabslovens § 38, - har klager anført, at klager ikke er enig i denne vurdering, idet kapitalandelene ikke kunne betragtes som investeringsaktiver. Det fremgik af fondens vedtægter § 2, stk. 1-2, at:

"Fondens formål er at videreføre Es virksomhed i B bank a/s eller i et andet selskab, som B bank a/s måtte fusionere med, sådan at dette til stadighed fremstår som et konkurrencedygtigt og velkonsolideret pengeinstitut.

Fondens formål omfatter endvidere udøvelse af anden virksomhed gennem investering i aktier eller andre kapitalandele og konvertible obligationer i erhvervsdrivende virksomheder af enhver art, pantebreve, fast ejendom og andre investeringsaktiver samt indgåelse af andre finansielle aftaler."

Fondens hovedformål var at videreføre Es virksomhed i B bank a/s gennem besiddelse af kapitalandelene i B bank a/s. Disse kapitalandele havde B fonden erhvervet i forbindelse med omdannelsen af E til et aktieselskab, jf. § 207 i lov om finansiel virksomhed. Et salg af disse kapitalandele ville være et brud på fondens formålsparagraf. Fondens hovedaktivitet var imidlertid ikke at udøve investeringsvirksomhed gennem køb og salg af fondens kapitalandele i B bank a/s, og derfor var dagældende årsregnskabslovs § 38, stk. 1, ikke anvendelig på B fondens kapitalandele i B bank a/s. Og derfor kunne B fonden ikke indregne kapitalandelene i B bank a/s til dagsværdi med værdiregulering over resultatopgørelsen efter den dagældende revisorlovens § 38, stk. 1, uagtet at indklagede var af den opfattelse, at B fonden kunne sælge kapitalandelene i B bank a/s.

Hvis indklagede imidlertid fastholder, at B fonden regnskabsmæssigt kunne indregne kapitalandelene i B bank a/s til dagsværdi med værdiregulering over resultatopgørelsen efter dagældende årsregnskabslovs § 38, stk. 1, skal der kunne fremlægges dokumentation for, at B fondens bestyrelse havde vurderet, at kapitalandelene skulle indregnes som investeringsaktiver efter dagældende årsregnskabslovs § 38 i årsrapporterne for 2006 og 2007. Endvidere skal i så fald fremlægges dokumentation for, at B fonden havde solgt kapitalandele i B bank a/s i løbet af regnskabsårene 2006 og 2007, samt dokumentation for, at B fondens bestyrelse havde truffet beslutninger om at ville sælge ud af deres kapitalandele i B bank a/s. En sådan dokumentation er ikke fremlagt.

Klager har på denne baggrund sammenfattende gjort gældende, at indklagede ikke har revideret kapitalandele i associerede virksomheder i årsrapporterne for 2005, 2006 og 2007 i overensstemmelse med god revisorskik, samt at indklagede i sine revisionspåtegninger på årsrapporterne for 2005, 2006 og 2007 skulle have taget forbehold for indregningen, målingen og præsentationen af kapitalandelene i associerede virksomheder.

Klager har vedrørende klagepunkt 3 anført, at indklagede ikke har planlagt og udført revisionen af årsrapporterne for B fonden for regnskabsårene 2005, 2006 og 2007 i overensstemmelse med god revisionsskik, jf. revisorlovens § 2, stk. 2. Indklagede var af den opfattelse, at T var fondens kasserer og bogholder. Indklagede oplyser ligeledes i revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2005, at bogholder- og kassererfunktionen udføres af den samme person, hvilket efter indklagedes opfattelse udgør en svaghed i fondens interne kontrol, jf. granskningsberetningens afsnit VII, punkt 5.1. På baggrund af de svage interne kontroller i B fonden udvidede indklagede omfanget af sine revisionsbehandlinger, hvilket fremgår af revisionsprotokollaterne til årsrapporterne for 2005, 2006 og 2007. T oplyste imidlertid til granskningsmanden, at B fonden ikke havde en bogholder og kasserer. Desuden var han ikke ansat af B fonden, men af banken. Derudover oplyste T, at han havde haft

ansvaret for bankens regnskaber, og arbejdet med B fondens regnskaber havde været venstrehåndsarbejde. Dette bekræftes også af den indgåede administrationsaftale, der var indgået mellem B fonden og B bank a/s. Af administrationsaftalen, som indklagede var bekendt med, fremgår, at bogholderiet og formueforvaltningen var udliciteret til B bank a/s. Ud fra de oplysninger, der fremgår af administrationsaftalen, burde indklagede være bekendt med, at B fonden ikke havde nogen ansatte og, at bogholderiet var udliciteret til B bank a/s. Indklagede bekræfter endvidere i revisionsprotokollaterne for alle regnskabsårene, at der var svage interne kontroller og en manglende funktionsadskillelse. Indklagede burde derfor ved revisionen have identificeret, at T på ingen måde kunne underskrive ledelsens regnskabserklæring, idet han hverken var medlem af B fondens bestyrelse eller var ansat i B fonden. Indklagede har derfor forud for revisionen af B fondens årsrapport ikke opnået en tilstrækkelig forståelse for B fondens opbygning og administration. Indklagede har pligt til forud for påbegyndelse af revisionen at sikre sig en tilstrækkelig viden om B fondens organisation, administration og interne kontrol og kontrolmiljøet, jf. RS 315, afsnit 20. Indklagede har heller ikke sikret, at B fondens ledelse, fondsbestyrelsen, underskrev en regnskabserklæring, jf. RS 580, afsnit 2-3, selvom det oplyses i revisionsprotokollaterne for 2005, 2006 og 2007, at indklagede har indhentet en regnskabserklæring fra B fondens ledelse. Administrationsaftalen bevirkede ikke, at ansvaret for administrationen af B fonden og formueforvaltningen mv. blev overført til B bank a/s. Fondsbestyrelsen havde fortsat ansvaret for formueforvaltningen og administrationen af B fondens aktivitet, jf. § 25, stk. 1 og 3, i lov om erhvervsdrivende fonde. Indklagede havde indhentet en regnskabserklæring for hvert regnskabsår, der var underskrevet af T. Indklagede har således ikke godtgjort en tilstrækkelig viden om fondens administration og ledelse, idet indklagede var af den forkerte opfattelse, at bogholderi- og kassererfunktionen blev udført af T, og idet indklagede hvert år indhentede en regnskabserklæring hos T, der ikke havde beføjelserne til at underskrive den pågældende regnskabserklæring.

Klager har henvist til dagældende lov om erhvervsdrivende fonde § 25, revisorlovens § 1 og § 2, dagældende RS 315, afsnit 2, 7, 20, 22 28, 41 67 og 69, RS 330, afsnit 5, 6 og 7, RS 580, afsnit 3 og 5a samt dagældende etiske regler afsnit 130.

Klager har vedrørende klagepunkt 4 anført, at det kan lægges til grund, at de indgåede overdragelsesaftaler mellem B fonden og B anparts investering a/s indgår som regnskabsmateriale på lige fod med de registrerede oplysninger i bogføringen. Overdragelsesaftalen udgør et bilag til den overdragelse, der skal registreres i B fondens bogføring. Det kan videre lægges til grund, at uoverensstemmelserne mellem overdragelsesaftalen og registreringen af overdragelsesaftalen skulle have været omtalt i revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2007. Revisionsprotokollatet er imidlertid tavst om disse forhold. Overdragelsesaftalen mellem B fonden og B anparts investering a/s er tilbagedateret med overtagelsesdato den 1. marts 2007, hvilket ikke stemmer overens med de registrerede transaktioner i "Fondens" bogføring, ligesom dette er i strid med de aftaleretlige principper. Indklagede skulle have afgivet en supplerende oplysning i sin revisionspåtegning til årsrapporten for 2007 om, at B fonden havde overtrådt bogføringsloven, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 7, stk. 1, idet overdragelsesaftalen mellem B fonden og B anparts investering var underskrevet ca. 2 måneder efter tidspunktet for registreringen af overdragelsesaftalen. Indklagede har ikke givet en supplerende oplysning om, at registreringen af B fondens overdragelse af GG til B GmbH med samtidig overtagelse af ejerskabet på 50 % af kapitalandelene i B GmbH fra B anparts investering a/s allerede fremgik af bogføringen fra den 30. september 2007, mens overdragelsesaftalen nok er dateret den 1. marts men først underskrevet i

perioden 22. - 26. november 2007. Overdragelsestidspunktet ligger reelt set efter de bogførte registreringer, hvilket er i strid med god bogføringsskik, jf. bogføringslovens § 6, stk. 1. Indklagede har heller ikke givet en supplerende oplysning om, at B fonden først har registreret 100 % ejerskabet af GG den 31. juli 2007, hvorefter der mangler oplysninger i bogføringen om, at GG er overdraget til B GmbH i perioden frem til 30. september 2007. Indklagede burde endvidere have undersøgt forholdene omkring den tilbagedaterede overdragelsesaftale mellem B fonden og B anparts investering A/S.

Ved ikke at have afgivet de ovenfor anførte supplerende oplysninger og foretage de nødvendige undersøgelser har indklagede handlet i strid med god revisorskik.

Klager har vedrørende klagepunktet henvist til bogføringslovens §§ 3, 6, 7 og 9 samt erklæringsbekendtgørelsens § 7.

Klager har vedrørende klagepunkt 5 om B fondens uddelinger til ledelse og ansatte i B bank a/s gjort gældende, at indklagede skulle have afgivet en supplerende oplysning i sin revisionspåtegning på årsrapporterne for B fonden for regnskabsårene 2005, 2006 og 2007 om, at B fonden havde foretaget uddelinger til V og U, der var i strid med fondens uddelingsformål, og at B fondens bestyrelse derved kunne pådrage sig et erstatningsansvar herfor efter § 44, stk. 1, i lov om erhvervsdrivende fonde, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 7, stk. 2. B fonden havde udbetalt et beløb på 1,1 mio. kr. til V og U i løbet af 2005, og i årsrapporten for 2005 er udbetalingen posteret i resultatopgørelsen under personaleomkostninger som løn til direktion, jf. note 2 til årsregnskabet. B fonden havde udbetalt et beløb på 1,5 mio. kr. til V og U i løbet af 2006, og udbetalt et beløb på 3 mio. kr. til V og U i løbet af 2007. B fonden har imidlertid ikke haft en direktion, og uddelingen til V og U er ugyldige, idet udbetalingerne hverken kunne betragtes som en uddeling i overensstemmelse med B fondens uddelingsformål eller som en udgift, der lå inden for rammerne af den administrationsaftale, der var indgået med B bank a/s, jf. Granskningsberetningen, afsnit II, punkt 3.3.2. Klager er enig med granskningsmandens konklusion, hvorefter de ugyldige løn- og bonusudbetalinger er ansvarspådragende for B fondens bestyrelse, jf. Granskningsberetningen, afsnit II, punkt 3.3.2. Indklagede har oplyst til granskningsmanden, at han for årsrapporten for 2005 har kontrolleret, at udbetalingerne til V og U var attesteret, og han har en bekræftelse fra fondsbestyrelsens formand på, at beløbet på de 1,1 mio. kr. var godkendt af fondsbestyrelsen. Indklagede har imidlertid ikke oplyst, hvorvidt der blev foretaget revisionshandlinger for at kontrollere, hvorvidt de foretagne uddelinger i regnskabsåret 2005 lå inden for fondens formål. Indklagede har ikke oplyst til granskningsmanden, om indklagede i forbindelse med årsrapporterne for 2006 og 2007 har kontrolleret, at udbetalingerne til V og U var attesteret og godkendt af fondsbestyrelsen.

Uddelingerne var ifølge granskningsmanden i strid med B fondens formål og de indgåede aftaler mellem B fonden og B bank a/s, og klager har derfor gjort gældende, at udbetalingen blev foretaget i strid med § 40, i lov om erhvervsdrivende fonde. Dette burde indklagede have undersøgt og indset som led i revisionen af årsrapporterne for 2005, 2006 og 2007. Dernæst burde indklagede i sine revisionspåtegninger for årsrapporterne for 2005, 2006 og 2007 have afgivet en supplerende oplysning om, at der i strid med lov om erhvervsdrivende fonde var foretaget uddelinger til V og U på de ovennævnte beløb. Indklagede har ligeledes ikke givet oplysning om de ulovlige uddelinger i revisionsprotokollaterne til årsrapporterne for 2005, 2006 og 2007.

Klager har supplerende vedrørende fondens lønudbetalinger til U og V bemærket, at Vestre Landsret i dom afsagt den [dato] 2013 (V.L. xxxxxxx) har fastslået følgende (domsudskrift side 51-52):

”V og U har således med urette modtaget bonusbeløbene fra fonden, idet det bemærkes, at der ikke er grundlag for at anse bonusudbetalingerne for udlodninger fra fonden til de pågældende. V og U er som følge heraf forpligtet til at tilbagebetale de modtagne beløb til fonden, idet det på baggrund af det ovenfor anførte må have stået såvel V som U klart, at fondens bestyrelse, der var identisk med bankens bestyrelse, ved beslutningen om bonusbetaling varetog bankens og ikke fondens interesse. Det, der er anført om ansvar for fondsbestyrelsen, kan ikke føre til et andet resultat...

...

På baggrund af det ovenfor anførte finder vi endvidere, at det må lægges til grund, at bonusbeløbene ville være blevet udbetalt fra banken, såfremt der ikke var sket udbetaling heraf fra fonden. Ved at lade fonden afholde en driftsudgift, der rettelig tilhørte banken, har banken handlet ansvarspådragende overfor fonden. Da de øvrige erstatningsretlige betingelser er opfyldt, er banken forpligtet til in solidum med V og U at erstatte fondens tab. Det bemærkes i den forbindelse, at der ikke er grundlag for at antage, at bonusudbetalingerne, der har karakter af driftsudgifter for banken, kunne have været afholdt som uddelinger fra fonden, idet fondens formålsbestemmelse uanset den brede formulering må fortolkes i overensstemmelse med grundlæggende fondsretlige regler.”

På baggrund af Vestre Landsrets dom finder klager at det er bevist, at indklagede skulle have taget forbehold i sine revisionspåtegninger på årsrapporterne for 2005, 2006 og 2007 for, at B fonden havde betalt de pågældende bonusbeløb til V og U.

Klager har vedrørende B fonden påtagelse af put-option - salgsoption - overfor X Holding A/S på 155 mio. kr. anført, at indklagede skulle have afgivet en supplerende oplysning i sin revisionspåtegning på årsrapporten for B fonden for regnskabsåret 2005 om, at B fonden uden at iagttage reglerne i dagældende §§ 40-41 i lov om erhvervsdrivende fonde havde påtaget sig en put option - en forpligtelse til at købe bankaktierne, som var en del af betalingen for salget af X A/S til B bank a/s - over for X Holding A/S på op til 155 mio. kr., hvilket var i strid med B fondens formål, idet forpligtelsen kunne vise sig at langt at overstige de midler, som B fonden havde til rådighed til at foretage uddelinger fra, og om, at B fondens bestyrelse derved kunne have pådraget sig et erstatningsansvar herfor efter § 44, stk. 1, i lov om erhvervsdrivende fonde, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 7, stk. 2.

B fonden havde påtaget sig en forpligtelse over for X Holding A/S til at købe de aktier, nominelt 5 mio. kr., som B bank a/s overdrog til X Holding A/S i forbindelse med købet af X A/S. B fonden blev derved pålagt en forpligtelse, der kunne resultere i, at B fonden skulle betale op til 155 mio. kr. til X Holding A/S. Dette beløb kunne ikke rummes inden for B fondens frie midler på tidspunktet for forpligtelsens indgåelse. Desuden modtog B fonden intet vederlag for påtagelsen af forpligtelsen.

Klager har gjort gældende, at B fonden herved reelt foretog en uddeling, der ikke opfyldte kravene i §§ 40-41 i lov om erhvervsdrivende fonde, idet forpligtelsen vedrørte B bank a/s' overtagelse af X A/S. B fonden fik ingen modydelse som led i påtagelsen af forpligtelsen.

Klager er enig med granskningsmandens vurdering af, at B fondens påtagelse af forpligtelsen er ulovlig i henhold til §§ 40-41 i lov om erhvervsdrivende fonde. Påtagelsen af forpligtelsen på op til 155 mio. kr. kunne ikke på indgåelsestidspunktet rummes inden for de frie midler, og uddelingen

var ikke godkendt af fondsbestyrelsen forud for indgåelsen af aftalen mellem B fonden og X Holding A/S, den 2. maj 2005.

Klager har supplerende vedrørende B fondens påtagelse af en put-option i forbindelse med B bank a/s' overtagelse af X A/S henvist til, at Vestre Landsret i dom afsagt den [dato] 2016 (V.L. xxxxxx) har fastslået følgende om B fondens påtagelse af put-optionen (side 284- 285):

"Det er i lov om erhvervsdrivende fonde angivet, at det påhviler bestyrelsen at foretage uddelinger, og der er en udtømmende regulering af, af hvilke midler uddeling kan ske. Det må kræve sikre holdepunkter, hvis en sparekassefond omfattes af lov om erhvervsdrivende fonde uafhængigt af disse regler skulle kunne yde støtte til den tilknyttede bank. Landsretten finder, at der ikke i omdannelsesloven og dennes forarbejder er sådanne holdepunkter, og heller ikke formuleringen af fondens vedtægter § 2, stk. 3, kan føre til, at disse regler ikke skulle iagttages.

Da landsretten som anført ovenfor finder, at fonden ikke har haft en selvstændig forretningsmæssig interesse i put-optionen, foreligger der en uddeling til banken, som skulle have været behandlet efter lov om erhvervsdrivende fonde kapitel 7 om uddeling og resultatansvar.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen tillod den 4. februar 1992 i medfør af lov om erhvervsdrivende fonde § 21, stk. 3, LL at stille en garanti/kautions for sparekassens engagement med en udenlandsk bank uden at stille krav om, at det skete på markedsvilkår eller blev behandlet som en uddeling. I en anden sag vedrørende MM om tabskautions stillet over for banken forudsatte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen den 14. april 2003 bl.a., at dispositionen skete på markedsmæssige vilkår, og at dispositionen udelukkende omfattede fondens frie egenkapital, hvis kautions blev aktuel. Herefter og med det, der i øvrigt er kommet frem, kan det ikke lægges til grund, at der forelå en administrativ praksis, hvorefter sparekassefonde i et tilfælde som det foreliggende har kunnet yde støtte til det tilknyttede pengeinstitut, som ikke var forretningsmæssigt begrundet og ikke foregik på markedsvilkår, uden at iagttage reglerne om uddeling.

Uanset at en anmodning til fondsmyndigheden om samtykke efter lov om erhvervsdrivende fonde § 21, stk. 3, kunne have været hensigtsmæssig, jf. nedenfor vedrørende rådgivernes ansvar, er det ikke afgørende, at fonden ikke anmodede om et sådant samtykke. Landsretten har herved lagt vægt på, at indgåelsen af aftalerne om put-optionerne ikke i sig selv var i strid med fondens formål, og at et manglende samtykke ikke i sig selv kunne føre til, at dispositionerne ikke var bindende for fonden.

Sammenfattende lægges det således til grund, at aftalerne om put-optionerne ikke er indgået på markedsvilkår og må anses som støtte til banken, at støtten lå inden for fondens formål om på enhver måde at støtte banken, og at denne støtte havde karakter af uddelinger og derfor skulle have været behandlet efter de regler herom, der fremgik af lov om erhvervsdrivende fonde."

Klager har på denne baggrund gjort gældende, at Vestre Landsrets dom understøtter klagers vurdering af, at B fondens påtagelse af den pågældende put-option ikke lå inden for fondens hovedformål – at videreføre Es virksomhed i B bank a/s - og at påtagelsen af put-optionen skulle behandles som en uddeling efter dagældende §§ 40- 41, i lov om erhvervsdrivende fonde.

Klager har supplerende vedrørende beregning af put-optionens værdi anført, at indklagedes anbringender vedrørende den frie egenkapital i forhold til fondens uddelinger må anses for forkert og baseret på forkerte oplysninger, og klager har henvist til, at klagers citat til emnet fra Vestre

Landsrets dommen, side 95 nederst, som understøtter indklagedes synspunkt, er taget fra de sagsøgtes synspunkter i retssagen, og således ikke er landsrettens vurdering.

Vestre landsret udtaler følgende om værdien af den påtagede put-option, side 286:

"Landsretten lægger til grund, at bestyrelsen i fonden ikke har opfattet eller behandlet aftalerne om put-optionerne som et spørgsmål om uddeling til banken. Bestyrelsen har således ikke taget stilling til, hvordan put-optionerne skulle værdiansættes, om der var tilstrækkelige frie reserver til at foretage uddelingen, og om man ønskede, at reserverne skulle anvendes på denne måde. Uddelingen er allerede af denne grund uretmæssig og skal derfor som udgangspunkt betales tilbage.

Efter bevisførelsen finder landsretten, at størrelsen af uddelingen må fastsættes til det vederlag, der skulle have været betalt, hvis aftalerne var indgået på markedsmæssige vilkår. Der er ikke indhentet en sagkyndig erklæring om, hvad et sådant vederlag ville have udgjort. JJ har gjort gældende, at vederlaget kan opgøres til 43 mio. kr. for så vidt angår optionen fra 2005 og 300.000 kr. for så vidt angår optionen fra 2007. Fonden har ikke bevist, at markedsværdien udgjorde et højere beløb, hvorfor landsretten lægger de nævnte beløb til grund i forhold til JJ.

Aftalen om put-optionerne må som nævnt anses som støtte til banken, der har karakter af uddeling. Aftalerne blev indgået på bankens foranledning og i bankens interesse, og det lægges efter bevisførelsen til grund, at put-optionen fra 2005 betød, at banken skulle betale en købesum for aktierne i X, som alt andet lige var mere end 43,3 mio. kr. lavere, end banken skulle have betalt uden en sådan option. JJ skal på den baggrund tilbagebetale uddelingen, uanset om det kan bebrejdes banken, at reglerne i lov om erhvervsdrivende fonde om uddelinger ikke blev overholdt. Landsretten tager derfor påstand 1.a. til følge i forhold til JJ således, at JJ skal betale 43,3 mio. kr."

Vestre Landsret fastslår således, at B fonden ikke har behandlet påtagelsen af put-optionen korrekt, idet der var tale om en transaktion, som lå uden for fondens primære hovedformål, og som skulle have været behandlet som en uddeling efter dagældende § 41, i lov om erhvervsdrivende fonde. Fondsbestyrelsen behandlede imidlertid ikke påtagelsen af put-optionen som en uddeling efter dagældende § 41, i lov om erhvervsdrivende fonde. Klager har på den baggrund anført, at indklagede burde have undersøgt, om påtagelsen af put-optionen lå inden for B fondens formål, eller om der var tale om en uddeling efter dagældende § 41, i lov om erhvervsdrivende fonde, og deraf følgende om fondsbestyrelsen kunne påtage sig put-optionen.

Vestre Landsret kommer endvidere frem til, at put-optionen havde en værdi på ikke under 43 mio. kr., da fonden påtog sig put-optionen den 2. maj 2005 overfor X Holding A/S. Dette beløb overstiger imidlertid stadig de frie midler, der var til rådighed til uddeling i B fonden på daværende tidspunkt. De frie midler i B fonden udgjorde kun 40 mio. kr. baseret på de frie midler, der var til rådighed i årsrapporten for 2004 for B fonden. B fonden kunne derfor ikke støtte B bank a/s ved at påtage sig den pågældende put-option.

På denne baggrund har klager fastholdt, at indklagede skulle have taget forbehold i sin revisionspåtegning i årsrapporten for 2005 for, at B fonden havde foretaget en uddeling til B bank a/s, som lå uden for de frie midler, der var til rådighed i B fonden.

Klager har i tilknytning hertil bemærket, at Vestre Landsret udtaler følgende om indklagedes rolle i forbindelse med B fondens påtagelse af put-optionen, domsudskrift side 288:

"Det er på den baggrund og efter det, der er anført ovenfor om fondens vedtægter, omdannelsesloven og uddelingsreglerne i lov om erhvervsdrivende fonde landsrettens vurdering, at såvel NN som A i 2005 burde have indset, at det var et i hvert fald tvivlsomt

spørgsmål, om den vide adgang i vedtægterne til at støtte banken også gav mulighed for, at dette kunne ske ved indgåelse af aftaler, der ikke var sædvanlige forretningsmæssige dispositioner på markedsvilkår, uden at iagttage de fonds-retlige regler om uddelinger. De burde efter aftalens karakter endvidere have indset, at et markedsmæssigt vederlag for at påtage sig put-optionen kunne udgøre et betydeligt beløb. De burde derfor have advaret fonden om risikoen for, at indgåelsen af put-optionen kunne blive betragtet som en uddeling, hvis der ikke blev betalt markedsmæssigt vederlag, og at dette var af en betydelig størrelse og muligvis oversteg fondens frie reserver. De burde endvidere have foreslået, at dispositionen var blevet forelagt fondsmyndigheden i medfør af lov om erhvervsdrivende fonde § 21, stk. 3. Landsretten finder, at de ved ikke at have ydet denne rådgivning har handlet ansvarspådragende over for fonden.”

Klager har vedrørende B fondens tilskud til X A/S på 1,5 mio. kr. anført, at B fonden i løbet af 2006 og 2007 udbetalte et tilskud til X A/S på 750.000 kr. hvert år. Det fremgår af granskingsberetningen, at tilskuddet er behandlet som en uddeling. Uddelingen er imidlertid ikke godkendt af fondsbestyrelsen.

Klager har gjort gældende, at uddelingen på 750.000 kr. til X A/S for hvert af regnskabsårene 2006 og 2007 blev foretaget i strid med § 40 i lov om erhvervsdrivende fonde, og dette skulle indklagede have afgivet en supplerende oplysning om i sin revisionspåtegning på årsrapporten for 2006, idet der var tale om en handling, der var erstatningsansvarspådragende for den eller de personer, der gennemførte udbetalingen, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 7, stk. 2.

Klager har til klagepunktet henvist til lov om erhvervsdrivende fonde § 40, § 41 og § 44, stk. 1, samt erklæringsbekendtgørelsens § 7.

Klager har videre til dette klagepunkt vedrørende Vestre Landsrets dom af [dato] 2016 og til det af indklagede anførte - om, at indklagede blev frifundet i Vestre Landsretssag xxxxx af [dato] 2016 - anført, at det ikke er korrekt, idet indklagede alene blev friholdt for betaling. Dommen understøtter i sit indhold klagepunkt 5 i styrelsens brev af 30. marts 2011.

Klager har videre vedrørende granskingsberetning af 16. oktober 2009 og 30. november 2009 anført, at der ikke er grundlag for, at Revisornævnet skal afvise de to granskingsberetningers bevismæssige betydning for denne sag. Til det af indklagede anførte - om, at indklagede ikke modtog den supplerende granskingsberetning af 30. november 2009 i høring i modsætning til de tidligere bestyrelsesmedlemmer i B fonden - har klager bemærket, at granskingsberetningen af 30. november 2009 følger op på de høringssvar, der blev afgivet, blandt andet af indklagede gennem dennes advokat, i forlængelse af granskingsberetningen af 16. oktober 2009, og granskingsberetningen af 30. november 2009 indeholder tillige granskningsmandens vurderinger vedrørende de afgivne høringssvar. Selv om indklagede ikke modtog granskingsberetningen af 30. november 2009 i høring, før den blev afsluttet, kan den fortsat anvendes i indbringelsessagen. Granskingsberetningerne giver ikke i sig selv Erhvervsstyrelsen mulighed for at idømme indklagede en sanktion eller at indbringe indklagede for Revisornævnet. Erhvervsstyrelsen foretog sine egne undersøgelser af revisionerne af årsrapporterne for 2005, 2006 og 2007 for B fonden.

Granskingsberetningerne har indgået som en del af Erhvervsstyrelsens sagsbehandling, idet de indeholder oplysninger om B-fonden og vurderinger af, om der foreligger handlinger og undladelser, som indklagede har været ansvarlig for. Granskingsberetningerne har således indgået i Erhvervsstyrelsens vurderinger af, om indklagede skulle indbringes for Revisornævnet tilbage i 2011, men de udgør ikke det eneste grundlag for styrelsens indbringelse, idet Erhvervsstyrelsen har foretaget sine egne vurderinger af revisionen af årsrapporterne for 2005, 2006 og 2007 for B fonden

og lagt disse vurderinger til grund for indbringelsen. Klager har i den forbindelse tilføjet, at granskningsmanden ikke har udtalt sig kritisk om de to første indbringelsespunkter i granskningsberetningen. Ligeledes har granskningsmanden udtalt sig kritisk om andre forhold, som Erhvervsstyrelsen ikke har valgt at inddrage i indbringelsen for Revisornævnet. Indklagede kan naturligvis bestride oplysningerne og granskningsmandens vurderinger i granskningsberetningerne ved behandlingen af indbringelsen for Revisornævnet, men påstanden om, at granskningsberetningerne i sig selv ikke har en bevismæssig værdi til brug for indbringelsen, kan ikke anerkendes.

Klager har videre vedrørende forståelsen af "Fondsmodellen" anført, at Erhvervsstyrelsen ikke er enig i indklagedes forståelse af "Fondsmodellen". Vestre Landsret har i dom xxxxx (GG-sagen) af [dato] 2014 udtalt følgende om forståelsen af fondsmodellen (domsudskrift side 153):

"Efter indholdet og tilblivelsen af bank- og sparekasseloven § 52 c og e (senere lov om finansiel virksomhed §§ 207 og 209) – som har skullet give sparekasserne lige vilkår med bankerne med hensyn til kapitaltilførsel, og hvorved lovgiver har ønsket at sikre, at de i sparekassen opsamlede reserver efter omdannelsen til aktieselskab efter fondsmodellen fortsat var til rådighed for sparekassens fortsatte drift, uden at de fremtidige aktionærer fik andel i reserverne – har der kunnet indgås aftaler mellem fonden og banken, som tilgodeså banken eller fonden, forudsat at aftalen var indgået på markedsvilkår og i øvrigt var omfattet af fondens vedtægtsbestemte formål."

Erhvervsstyrelsen er enig i Vestre Landsrets fortolkning og finder, at der er overensstemmelse mellem den beskrivelse, der er fastsat i granskningsberetningerne og i Vestre Landsrets dom, jf. hertil Granskningsberetning af 16. oktober 2009, afsnit I.4-6, samt Granskningsberetning af 30. november 2009, afsnit 2. Fra granskningsberetningen af 30. november 2009 kan særligt i denne forbindelse fremhæves følgende (side 6 midt):

"Advokat FF forholder sig ikke til, at reserverne ikke må komme de fremtidige aktionærer til gode. Dette hensyn tilsidesættes gennem den fortolkning som advokat FF forfægter."

Indklagedes har til støtte for sin påstand gjort følgende hovedsynspunkter gældende:

Indklagede har vedrørende retsgrundlaget og tilsynsmyndighedernes praksis indledningsvis henvist til, at retsgrundlaget for sparekassefonde findes i lov nr. 816 af 21/12 1988 om ændring af lov om banker og sparekasser, og lovens forarbejder findes i betænkning nr. 27 1988/1989 over forslag til lov om ændring af lov om banker og sparekasser. Indklagede har henvist til, at denne sag udspringer dels af, at det særlige retsgrundlag for sparekassefonde tilsyneladende kan undergives flere fortolkninger, dels af, at Erhvervsstyrelsen i forlængelse af finanskrisen - til dels foranlediget af den i B fondens regi udarbejdede granskningsrapport - har ændret praksis, og dermed den lovfortolkning af det særlige retsgrundlag for sparekassefonde, som Erhvervsstyrelsen indtil da - 2010 - havde lagt til grund ved Erhvervsstyrelsens, herunder fondsmyndighedens, administration af praksis under det særlige lovgrundlag for sparekassefonde fra 1989.

Indklagede har henvist til, at granskningsberetningen/granskningsrapporten, som Erhvervsstyrelsens klage bygger på, er udarbejdet af 2 omgange, dels den 16. oktober 2009, dels den 30. november 2009. Indklagede modtog ikke underretning om beslutningen om udarbejdelse af den supplerende granskningsrapport, ligesom indklagede ikke modtog den supplerende rapport som høring - i

modsatning til tidligere bestyrelsesmedlemmer i B fonden. Det gøres på den baggrund gældende, at de foreliggende granskningsrapporter er uden selvstændig bevismæssig værdi under denne sag. Revisornævnet skal således – på et selvstændigt grundlag og under anvendelse af de almindelige bevisbyrderegler - forholde sig til sagen, herunder parternes påstande, anbringender og dokumentationen til støtte herfor.

Indklagede har videre i sit afsluttende processkrift anført, at Erhvervsstyrelsens klageretlik af 23. marts 2018 indledes med en række generelle bemærkninger om blandt andet forståelse af det særlige lovgrundlag for sparekassefonde, der følger af granskningsberetningen, herunder at klager tillægger Granskningsberetningen stor betydning. Som anført i svarskrift har Vestre Landsret i de 3 domme, der er afsagt vedrørende B fonden, ikke en eneste gang i de respektive afdelingers begrundelse for domsudfald henvist til Granskningsberetningen, men tværtimod har landsretten i de respektive domsbegrundelser tilsidesat en række af de ”konklusioner”, som granskningsmanden nåede til. Hertil kommer, at Granskningsberetningen i sig selv er uden nogen form for retskildeværdi, dette tilsvarende advokatrappporter etc. Kun i det omfang, klager kan dokumentere, at det i Granskningsberetningen forudsatte/oplyste faktum også faktisk er udtryk for faktum, kan Revisornævnet lægge dette faktum til grund.

Indklagede har i sit afsluttende processkrift vedrørende Vestre Landsrets dom af [dato] 2016 – X-dommen - Fondsmodellen - anført, at resultatet af landsrettens dom i ”X-dommen” var, at indklagede ikke skulle betale nogen erstatning, eftersom JJ skulle fralægge sig den berigelse, som banken efter landsrettens vurdering havde opnået. Netop dette forhold er helt centralt, eftersom det følger af B fondens formålparagraf, at B fondens formål var at begunstige banken. Landsretten fandt således med rette, at indklagede reelt ikke skulle betale nogen form for erstatning. Derimod er indklagede ikke enig i landsrettens præmis om, at B fonden ikke kunne disponere til fordel for banken i det skete omfang. Indklagede lægger i den forbindelse vægt på det af professor, dr. jur. OO i hans responsum anførte, herunder, særligt side 34-35:

”§ 2. Fondens formål er at videreføre Es virksomhed i B Bank A/S eller i et andet selskab, som B Bank A/S måtte fusionere med, sådan at dette til stadighed fremstår som et konkurrencedygtigt og velkonsolideret pengeinstitut.

Fondens formål omfatter endvidere udøvelse af anden virksomhed gennem investering i aktier eller andre kapitalandele og konvertible obligationer i erhvervsdrivende virksomheder af enhver art, pantebreve, fast ejendom og andre investeringsaktiver samt indgåelse af andre finansielle aftaler.

Fonden kan efter bestyrelsens frie skøn udøve støtte til eller på enhver anden måde virke til gavn for B Bank A/S samt virke til gavn for almen nytte og velgørende formål i B Bank A/S' lokalområde.

Hvis bestyrelsen i et regnskabsår ikke finder anledning til at anvende indtægterne til opfyldelse af formålsbestemmelsen, kan det overskydende beløb overføres til efterfølgende regnskabsår.”

Som det fremgår heraf, har B-fonden gennem hele sin levetid haft til formål at ”videreføre” sparekassen, således at ”den til stadighed fremstår som et konkurrence- dygtigt og velkonsolideret pengeinstitut”. Da en sådan videreførelse ikke er mulig uden en pengeinstituttiladelse fra Finanstilsynet, som fonden i sagens natur ikke kunne opnå, kan man allerede i denne bestemmelse finde hjemmel til, at fonden støtter B Bank i et eller andet omfang og efter fondsbestyrelsens skøn. Selve målsætningen om at ”videreføre” den tidligere sparekassevirksomhed, er derfor i sig selv ganske bred. Som nærmere udviklet under 1.4.b giver denne formulering dog anledning til tvivl på visse punkter.

Tvivlen har nær forbindelse med den samvirkeforudsætning, der lå til grund for fondens stiftelse. Fonden og banken udgjorde - med støtte i forarbejderne og hjemmel i EFL § 7, stk. 1, m. 7 - en strategisk alliance, hvis målsætning var at sikre en sund videreførelse af de hidtidige sparekasseaktiviteter i B Bank. Heri lå reelt en frihed til at træffe alle dispositioner, som kunne siges at indebære støtte til banken. Fonden er stiftet af og til fordel for det pengeinstitut, der nu drives i regi af banken. Som aktionær i banken vil enhver styrkelse af bankens drift og økonomi i øvrigt medføre en styrkelse af fondens økonomi.

Med ændringen i 1996 blev en del af denne tvivl afklaret, idet formålet blev udvidet til også at omfatte aktive investeringer (begribeligvis, for lånte midler) i en række investeringsaktiver, der ikke eksisterede på fondens balance på stiftelsestidspunktet. Da denne udvidelse ikke har særskilt betydning for de dispositioner, der er under pådømmelse i den foreliggende sag, berøres den ikke yderligere.

*Den væsentligste og mest vidtgående udvidelse af fondens formål skete ved den seneste vedtægtsændring, der tilføjede bemærkningen om, at fonden efter bestyrelsens frie skøn kunne "udøve støtte til eller på enhver anden måde virke til gavn for B Bank". **Med denne bestemmelse er der efter min opfattelse ingen tvivl om, at fonden havde opnået carte blanche til at træffe enhver disposition, der kunne siges at rumme en sådan støtte, og som var forretningsmæssigt velbegrunderet i et sådant støtteperspektiv.***

Indklagede har på denne baggrund gjort gældende, at netop den af professor, dr. jur. OO udtrykte opfattelse (fremhævet af indklagede) af en sparekassefonds råderum er udtryk for det i henhold til det særlige lovgrundlag for sparekassefonde fastlagte råderum for sparekassefonde og dermed lex specialis. I den forbindelse er det imidlertid ikke så overraskende, at klager ikke er enig med den af professor, dr. jur. OO udtrykte opfattelse, dels når henses til Erhvervsstyrelsens handlemåde i forhold til sparekassefonde efter Finanskrisen, dels når henses til det af Erhvervsstyrelsen sammen med Granskningsmanden afholdte "pressemøde" i forbindelse med granskningsberetningens offentliggørelse, hvilket således fandt sted forud for JJs indhentelse af professor, dr. jur. OOs responsum.

Selv for det tilfælde, at Revisornævnet måtte være uenig i det anførte, gøres det gældende, at der ikke foreligger grundlag for at pålægge indklagede en disciplinær sanktion i et tilfælde som det foreliggende, hvor der er tale om sparekassefonde oprettet i henhold til det særlige lovgrundlag herfor, et lovgrundlag som der – helt åbenbart - er fortolkningstvivil om. Om ikke andet skal indklagede frikendes med henvisning til strafferetsplejens princip om "in dubio pro reo". Medmindre Revisornævnet finder det af professor, dr. jur. OO fremførte usagligt og ubegrundet, vil der således – alene med henvisning til in dubio pro reo – ikke være noget retlig grundlag for at pålægge indklagede en disciplinær sanktion i forhold til de fleste af Erhvervsstyrelsens klagepunkter.

Indklagede har sammenfattende anført, at styrelsens/tilsynsmyndighedens nuværende fortolkning - som danner grundlag for klagesagen mod indklagede - af retsgrundlaget på en række punkter ikke er i overensstemmelse med

- det for sparekassefonde gældende lovgrundlag,
- styrelsen/tilsynsmyndighedens hidtidige praksis på området i perioden fra 1989 til 2009,
- de to responsa, der er afgivet af henholdsvis professor dr. jur. OO (responsum af 2. april 2011, fremlagt som bilag 8 af klager i 117/2011 og som bilag F af indklagede i 31/2011) og professor dr. jur. PP (responsum af 12. april 2011, fremlagt af indklagede som hhv. bilag B og G i 117/2011 og 31/2011),- Vestre Landsrets dom af [dato] 2016.

Erhvervsstyrelsen har ændret praksis med virkning fra den 2. februar 2010. Dette synspunkt er understøttet af det materiale, som indklagede har fået kendskab til via aktindsigt i Erhvervsstyrelsens sagsbehandling af øvrige fonde, der var stiftet i henhold til den særlige lovgivning om sparekassefonde. Det fremgår heraf blandt andet, at det i perioden fra 1989 til 2009 var accepteret og godkendt, at der var ydet tilskud fra sparekassefondene til de underliggende sparekasseaktieselskaber. Endvidere havde Erhvervsstyrelsen godkendt vedtægtsændringer - som for B fonden - hvorefter B fonden kunne disponere, herunder ved udlodninger og anden form for støtte - til fordel for B bank a/s, ligesom der var eksempler på, at Erhvervsstyrelsen var bekendt med, at sparekassefonde havde påtaget sig kaution eller anden eventualforpligtelse til støtte for underliggende sparekasseaktieselskaber. Lovgrundlag for anvendelse af en til lejligheden stiftet sparekassefond i forbindelse med omdannelsen af sparekasser til sparekasseaktieselskaber - ved anvendelse af henholdsvis grundkapital og reservekapital - sikrede, at den i sparekasserne inden omdannelsen opbyggede reserve ikke kunne anvendes til udlodninger, der kommer øvrige nye aktionærer direkte til gode. Dette var imidlertid ikke til hinder for, at sparekassefondene kunne begunstige det underliggende sparekasseaktieselskab, hvilket var i overensstemmelse med tilsynsmyndighedens praksis på området i perioden fra lovens ikrafttræden og frem til 2009, og denne praksis var således også i overensstemmelse med lovgrundlaget for sparekassefonde. Lovens helhedsbegreb er således *lex specialis* i forhold til fondslovgivningen. En praksisændring som sket fra Erhvervsstyrelsens side i 2010 kan alene ske med virkning fremadrettet, og kan ikke danne grundlag for en disciplinærsag vedrørende revisorerklæringer afgivet forud for ændringen.

Indklagede har sammenfattende konkluderet, at det kan fastslås, at - i overensstemmelse med tilsynsmyndighedens praksis fra lovens tilblivelse og frem til 2009 - det særlige lovgrundlag for sparekassefonde giver mulighed for, at sparekassefondene, dels ved egentlige udlodninger, dels ved driftstilskud, kan støtte det underliggende sparekasseaktieselskab. Som sådan har styrelsen/tilsynsmyndigheden også fortolket lovgrundlaget for sparekassefonde som *lex specialis* i forhold til fondslovgivningen. Styrelsen/tilsynsmyndighedens praksis i forhold til sparekassefondene kan således alene være baseret på *lex specialis*, eftersom styrelsen/tilsynsmyndighedens 20-årige praksis ellers til stadighed ville have været i strid med flere - helt grundlæggende fondsretlige principper - eksempelvis i relation til godkendelse af tilskud i et tilfælde, hvor tilskud ikke kunne dækkes af fondens opsparede overskud, og videre ved godkendelse af udlodninger uden vedtægtsbestemmelse herom, ved godkendelse af vedtægter indeholdende udlodningsbestemmelser til fordel for stifteren, det underliggende sparekasseaktieselskab, og endelig ved godkendelse af fondens påtagelse af eventualforpligtelser til fordel for det underliggende sparekasseaktieselskab. Konsekvensen heraf er, at beslutninger, der træffes af en sparekassefond, ikke skal ske "alene i fondens interesse", men modificeres af det særlige lovgrundlag for sparekassefonde. Det er muligt, at man retrospektivt set, i dag finder denne retsstilling - og den af styrelsen/tilsynsmyndigheden frem til februar 2010 udøvede praksis - uhensigtsmæssig i lyset af den i 2008 indtrådte finanskrise, men dette ændrer ikke ved lovgrundlaget og den heri forudsatte helhed mellem sparekassefonden og det underliggende sparekasseaktieselskab i den for nærværende sag relevante periode. At styrelsen/tilsynsmyndigheden fra 2010 har valgt at ændre deres praksis, ændrer heller ikke herved. Dette vil således alene få betydning for fremtiden. Det følger således af lovgrundlaget for sparekassefonde, at fonden ved udlodninger kan disponere over det siden stiftelsen af fonden opnåede driftsresultat - fratrukket eventuelle tidligere udlodninger samt eventuelt fremført underskud fra tidligere regnskabsår - til fordel for det underliggende sparekasseaktieselskab. Generelt er dette gældende, uanset om sparekassefondens

vedtægter indeholder udtrykkelige bestemmelser om udlodning til fordel for det underliggende sparekasseaktieselskab eller ej, men B fondens vedtægter indeholder en udtrykkelig - og af styrelsen/tilsynsmyndigheden godkendt - vedtægtsbestemmelse om udlodning til fordel for B bank a/s. Det fremgår således også af styrelsen/tilsynsmyndighedens tilsynspraksis i forhold til sparekassefonde i perioden fra 1988 til 2009, at styrelsen/tilsynsmyndigheden har været fuldt bekendt med sådanne udlodninger.

Udover ovennævnte særlige råderum for sparekassefondene, vil fonden i sin egenskab af erhvervsdrivende fond, kunne foretage dispositioner - herunder dispositioner med det underliggende sparekasseaktieselskab og andre koncernselskaber - med henblik på varetagelsen af det erhvervmæssige formål. Også rækkevidden heraf må fortolkes i overensstemmelse med lovgrundlaget for sparekassefonde.

Indklagede har i relation til § 21, stk. 3, i loven om erhvervsdrivende fonde om ekstraordinære dispositioner, som kan medføre risiko for, at vedtægten ikke overholdes, gjort gældende, at ved en fortolkning af bestemmelsens indhold i relation til erhvervsdrivende fonde, skal der tages hensyn til såvel, at der er tale om en erhvervsdrivende fond, som det særlige lovgrundlag for den konkrete type af erhvervsdrivende fond, nemlig lovgrundlaget for sparekassefonde. Endvidere kan uddrages fra fondsbestyrelsen, at jo større fondens kapital er, desto større frihedsgrad har fondsbestyrelsen til at disponere over, en disposition kan karakteriseres som ekstraordinær i erhvervsfondslovens forstand. Indklagede har videre peget på, at det også allerede forud for vedtagelsen af det særlige lovgrundlag for sparekassefonde i juridiske litteratur blev antaget, at en erhvervsdrivende fond ikke skal bedømmes på samme måde i relation til spørgsmålet om ekstraordinære dispositioner, som tilfældet er med en kapitalforvaltende fond.

Indklagede har vedrørende styrelsens/tilsynsmyndighedens/tilsynets administration af lovgrundlaget for sparekassefonde i perioden fra 1989 til 2009 bemærket, at på baggrund af materiale modtaget i forbindelse med anmodning om aktindsigt i styrelsens/tilsynsmyndighedens afgørelser vedrørende sparekassefonde, kan det konstateres, at styrelsen/tilsynsmyndigheden i perioden fra 1989 til 2009 har udøvet tilsynsbeføjelsen baseret på, at der - således som en naturlig fortolkning af det særlige lovgrundlag for sparekassefonde også resulterer i - har været særlige bånd mellem sparekassefonden og det underliggende sparekasseaktieselskab. Dette har betydet, at styrelsen/tilsynsmyndigheden i ganske betydeligt omfang og - ikke mindst - også i tilfælde omfattende mere vidtgående dispositioner end de af nærværende sag omfattede, har accepteret og godkendt støtte fra en sparekassefond til det underliggende sparekasseaktieselskab, såvel i form af afholdelse af udgifter på vegne pengeinstituttet som ved udlodninger til fordel for pengeinstituttet.

Indklagede har endvidere vedrørende klagepunkterne 1-5 anført, at granskningsrapporten, som klager har opbygget sin indbringelse af indklagede på, er baseret på den forudsætning, at ansøgninger om godkendelse af de respektive fondsbestyrelses ændring af B fondens vedtægtsmæssige formål alene har været forelagt fondsmyndigheden i henholdsvis 1993 og 2006, hvilket ikke er korrekt, eftersom der også blev foretaget en afgørende vedtægtsændring af B fondens vedtægter i 1996.

Efter den i 1996 gennemførte vedtægtsændring kunne B fondens bestyrelse ”... efter bestyrelsens frie skøn yde støtte til og på enhver måde virke til gavn for B ...”. Der er således tale om et bredere støttebegreb end det, der konkret følger i forhold til de almenyttige og almenvelgørende formål, og endvidere er der tale om en ”både/og” definition, altså et støttebegreb der - i forhold til banken - går udover tildelingsbegrebet.

Indklagede har - med henvisning til citat fra Statsadvokaten for Økonomisk Kriminalitet, hvoraf det fremgår, at "*Der er således ingen tvivl om, at den strafferetlige bedømmelse af enkelte bestyrelsesmedlemmers tilregnelser må tage udgangspunkt i formuleringen af vedtægterne, der således har afgørende betydning for den strafferetlige bedømmelse af sagen. Det bemærkes i øvrigt, at jeg under behandlingen af sagen har fået kendskab til indholdet af to juridiske notater udarbejdet af henholdsvis professor, dr.jur. OO (notat af 2. april 2011) og professor, dr.jur. PP (notat af 12. april 2011). Notaterne har rejst betydelig tvivl om det civilretlige grundlag for sagen.*"

Indklagede har vedrørende klagepunkt 1 vedrørende habilitet oplyst, at indklagede 2 gange - henholdsvis i perioden fra den 28. april til den 12. maj 2007 og fra den 9. til den 12. juni 2008 - har lejet en ferielejlighed af B fonden. Lejligheden blev efter det oplyste lejet af B fonden med henblik på videreudleje af lejligheden til medarbejder/ledelse med relation til B fonden og B bank. Forud for april 2007 blev indklagede tilbudt at leje lejligheden. Efter indklagedes erindring fik han ikke ved denne lejlighed oplyst de nærmere lejevilkår, men han forudsatte selvsagt, at dette skete på de samme markedsmæssige vilkår, som han var bekendt med, at lejligheden i øvrigt blev udlejet på. Han gik derfor ud fra, at han i sammenhæng med lejeperioderne i henholdsvis april/maj 2007 og juni 2008 ville blive faktureret af B fonden for leje af lejligheden, men dette skete imidlertid ikke, og han har - på grund af forglemmelse/uopmærksomhed - ikke forud for oktober 2008 været opmærksom herpå. Dette er naturligvis beklageligt, men det ændrer ikke ved det faktum, at det på intet tidspunkt har været på tale, at indklagedes leje af den pågældende lejlighed skulle indebære et gaveelement, hverken helt eller delvist. I forbindelse med sagens opkomst i oktober 2008 rettede indklagede henvendelse til B fondens sekretariat og fik oplyst, at afregning i forbindelse med udlejningen af den pågældende lejlighed til medlemmer/ledelse med relation til B fonden og B bank er sket ved, at de pågældende - der alle har konti i B bank a/s - blev trukket for lejebeløbet på deres respektive konti. Videre blev det oplyst, at samtlige medarbejdere, bestyrelsesmedlemmer, etc., der har benyttet lejligheden, har betalt en leje pr. uge svarende til markedslejen. Endvidere forespurgte indklagede den 21. oktober 2008 bestyrelsen i B fonden, hvorvidt denne var vidende om, at han ikke var blevet opkrævet betaling for opholdet i lejligheden i overensstemmelse med de retningslinjer, der var gældende for lejemålet. Flere bestyrelsesmedlemmer oplyste i den forbindelse, dels at de var bekendt med, at indklagede oprindeligt havde lejet lejligheden, dels at de - på samme måde som indklagede selv har lagt dette til grund - gik ud fra, at han lejede lejligheden på samme vilkår som andre lejede lejligheden. Ingen i fondens bestyrelse har ved denne lejlighed - eller i øvrigt på noget tidspunkt - givet udtryk for, at de fandt, at det forhold, at indklagede lejede den pågældende lejlighed, som B fonden fremlejede, gav anledning til, at de havde grund til at betvivle hans uafhængighed. Bestyrelsen oplyste videre, at denne ikke havde været bekendt med, at indklagede fejlagtig ikke var blevet faktureret i forbindelse med lejemålene. Tilsvarende har indklagede heller ikke selv været opmærksom herpå.

Indklagede har på denne baggrund bestridt, at det forhold, at indklagede lejede den pågældende lejlighed, har udgjort en trussel mod indklagedes uafhængighed. Der skal ved vurderingen henses til, at indklagede forudsatte, at udlejningen skete til den markedsmæssige værdi, dels fordi B fonden havde lejet lejligheden med henblik på videreudleje. Indklagede har følgelig ikke betragtet lejen af lejligheden som værende i et trusselsområde vedrørende uafhængigheden. Sagens kerne er således, at en "fornuftig og velinformeret tredjemand" med kendskab til sagen ikke kunne nå til, at det forhold, at indklagede ikke betalte lejebeløbet rettidigt, skulle udgøre nogen trussel mod indklagedes uafhængighed, allerede fordi det til stadighed har været forudsat - af såvel B fondens ledelse som af indklagede - at indklagede lejede lejligheden på markedsmæssige vilkår. Der har således på intet tidspunkt været tale om en gave. Sammenfattende kan det således konstateres, at der i den

foreliggende situation har været tale om en beklagelig forglemmelse/uopmærksomhed fra indklagedes side, hvilket - kombineret med manglende opkrævning af lejeløbet fra B fondens side - har resulteret i, at der ikke er sket afregning af leje i umiddelbar tilknytning til lejeperioderne. Straks da indklagede blev opmærksom herpå, foretog indklagede afregning heraf. Indklagede har hertil føjet, at sagen ultimo 2008 blev taget op af FSR i FSR's Etikudvalg, der efter at have modtaget en redegørelse fra indklagede og D Statsautoriseret Revisionsaktieselskab, ikke fandt grundlag for at foretage sige videre i forhold til de Etiske Regler og iagttagelse heraf, hvorfor man afsluttede sagen.

Indklagede har yderligere anført, at indklagede ikke forud for B banken og B fondens sammenbrud i oktober/november 2008 har haft eller burde have haft kendskab til et muligt investeringsengagement, og at indklagede forudsatte, at lejligheden blev udlejet til ham på samme markedsmæssige vilkår, som lejligheden i øvrigt blev udlejet på.

Indklagede har til klagepunkt 2 vedrørende B fondens regnskabsmæssige behandling af kapitalandele i associerede virksomheder i årsrapporten for 2005, 2006 og 2007 for B fonden indledningsvis henvist til indklagedes skrivelse af 10. maj 2010, der er besvarelse af Erhvervsstyrelsens høring. Indklagede har herudover navnlig gjort gældende, at klagers påstand ikke er korrekt og i det hele udokumenteret. Regnskabsposten "kapitalandele i associerede virksomheder" er revideret i henhold til god revisorskik.

I 2005 fik indklagede en henvendelse fra B fondens bestyrelse om muligheden for at ændre regnskabspraksis vedrørende indregning af aktierne i B banken til dagskurs, idet det var bestyrelsens opfattelse, at børskursen på B bankens aktier gav det bedste udtryk for værdien af aktiebeholdningen - forskellen mellem indre værdi og aktiernes dagsværdi (børskurs) var betydelig. Fondens bestyrelse, der til dels var identisk med bestyrelsen i B bank a/s, måtte anses for at have haft den helt særlige - lovpligtige - indsigt i B bankens formål og dermed grundlaget for værdiansættelsen. Aktieposten i B bank a/s var i regnskaberne for 2004 - såvel i moderselskabets som i koncernens regnskab - indregnet efter indre værdis metode. For at kunne aflægge et så retvisende koncernregnskab som muligt - hvilket er et krav efter årsregnskabslovens § 11 - traf bestyrelsen i B fonden beslutning om, at der var behov for at ændre regnskabspraksis i årsrapporten for 2005 således, at kapitalandelene i B bank a/s blev indregnet og målt i såvel årsregnskabet som koncernregnskabet til dagsværdi udtrykt ved børskursen, der var den mest relevante og pålidelige værdi.

Som grundlag for denne vurdering blev der udarbejdet notat af 31. marts 2006, underskrevet af medunderskrivende revisor på årsregnskabet for årsrapporten for 2005, og hvori blev konkluderet, at betingelserne for at fravige årsregnskabslovens hovedbestemmelser ansås at være til stede, hvorfor aktierne i B bank a/s kunne indregnes og måles til dagsværdi, dvs. børskurs. Notatet indgik som baggrund for indklagedes vurdering, hvilket underbygges af indklagedes skrivelser til blandt andet Erhvervsstyrelsen, hvori indklagede giver udtryk for, at han var enig med fondens ledelse i, at dagsværdien på aktierne gav et retvisende billede, og at der var behov for at ændre regnskabspraksis. B bank a/s aktier blev handlet på Fondsbørsen.

Indklagede har videre henvist til, at årsregnskabsloven i perioden blev ændret og, at der i højere grad end tidligere blev lagt vægt på det værdibaserede regnskab end det transaktionsbaserede regnskab.

Indklagede har i sit afsluttende processkrift til det af klager anførte - om, at notatet ikke kan "retfærdiggøre", at B fonden skulle "tilsidesætte" årsregnskabslovens bestemmelser - bemærket,

at sprogbrugen forekommer bemærkelsesværdigt for en offentlig myndighed, samt at der ikke er tale om, at årsregnskabslovens bestemmelser "tilsidesættes". Årsregnskabslovens bestemmelser er derimod fortsat anvendt, nu blot ikke hovedreglen, men en undtagelse, hvilket er i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 11. Således har statsautoriseret revisor G også udarbejdet og dokumenteret sin konklusion ud fra de undersøgelser og den generelle viden, som han havde.

Indklagede har videre anført, at fordi forskellen mellem dagsværdien og den indre værdi af B fondens bestyrelse blev anset for meget væsentlig, vurderedes et behov for at ændre regnskabspraksis vedrørende indregning og måling af denne aktiepost. I konsekvens af B fondens bestyrelses beslutning fandt årsregnskabslovens § 11, stk. 3, anvendelse i henhold til hvilken, der er krav om at fravige lovens hovedregel, såfremt hovedreglen ikke giver et retvisende billede. Der var således tale om ændring af indregning og måling af et aktiv i regnskabet. Bestemmelsen i årsregnskabslovens § 11, stk. 3, sigter netop mod forhold vedrørende indregning og måling i balance og resultatopgørelse, hvorimod årsregnskabslovens § 11, stk. 2, giver anvisninger om supplerende oplysninger, som sigter bredere og normalt kun er relevant for yderligere oplysninger, som eksempelvis tilstedeværelse af aktiver og forpligtelser. Såfremt der alene var givet supplerende oplysninger om børsværdien af denne aktiebeholdning i henhold til årsregnskabslovens § 11, stk. 2, ville dette ikke opfylde kravet om et retvisende billede af B fondens årsrapport. Med baggrund i det værdibaserede regnskab var det således nødvendigt at anvende det af årsregnskabslovens § 11, stk. 3, følgende princip for derved at ændre indregningen og målingen af det pågældende aktiv i balancen og dermed få et retvisende billede af aktiverne, egenkapitalen og den finansielle stilling i koncernen. Der var således tale om et ganske særligt tilfælde, hvor en fravigelse medførte væsentlige ændringer - som følge af den betydelige forskel mellem indre værdi og dagsværdi/børsværdi af aktierne i B bank a/s. Der var herved også taget hensyn til informationsværdien til regnskabsbrugere. Indklagede har videre henvist til oplysningen i årsregnskabet for regnskabsåret 2005 i note 5, hvor forskellen i kostpris og børskurs er angivet, samt henvist til oplysningerne i ledelsesberetningen om, at dagsværdien giver et mere retvisende billede af indtjening og soliditet. Indklagede har videre henvist til, at samme synspunkter og oplysninger fremgår for så vidt angår årsregnskaberne for regnskabsårene 2005 og 2006.

Indklagede har til klagen over, at kapitalandele i virksomheder er indregnet efter forskellige indregningsmetoder, indledningsvis anført, at til og med regnskabsåret 2005 var den eneste aktiepost, der indgik i regnskabsposten kapitalandele i associerede virksomheder, aktieposten i B bank a/s. Derfor kan klagen ikke angå regnskabsåret 2005. I 2006 var der tilkøbt aktier i 2 selskaber. Indklagede er vedrørende dette forhold - årsregnskabet 2006 - for så vidt ikke uenig i Erhvervsstyrelsens generelle betragtninger, således som de er kommet til udtryk i klagen, hvorefter udgangspunktet i årsregnskabsloven er et krav om konsistens efter årsregnskabslovens § 13, stk. 1, nr. 7. I visse tilfælde kan der dog være grundlag for at fravige ovennævnte udgangspunkt og dermed også være behov for at anvende forskelligartet regnskabspraksis for aktiver indenfor samme kategori, jf. hertil årsregnskabslovens § 13, stk. 1, nr. 7. Indklagede har i tilknytning hertil anført, at da regnskabspraksis vedrørende kapitalandele i associerede virksomheder fremgår af anvendt regnskabspraksis, og da kapitalandelene i de associerede virksomheder tillige er specificeret i en note i årsrapporterne (note 3 i årsrapporten for 2006 og note 4 i årsrapporten for 2007) fordelt på enkelt aktier, dvs. aktier i B bank a/s (børskurs) og aktier i andre associerede selskaber (indre værdi), har revisionen, revisionsmæssigt, ikke været uenig.

Indklagede har vedrørende anvendelse af årsregnskabslovens § 38 gjort gældende, at på tidspunktet for aflæggelse og revisionen af årsrapporten for regnskabsåret 2007 var det såvel bestyrelsens som revisors opfattelse, at ophævelsen af årsregnskabslovens § 38, stk. 5, der var angivet til at træde i kraft med virkning for regnskabsår, der blev påbegyndt den 1. september 2008 eller senere, tillige kunne benyttes for regnskabsår forud for dette tidspunkt, jf. hertil § 2 i Lov 2008-06-17 nr. 516 om ændring af årsregnskabsloven. Indklagede har peget på, at årsrapporten er aflagt 18 dage før den endelige vedtagelse af lovændringen og dermed før ikrafttræden af den pågældende bestemmelse.

Indklagede har videre anført, at B fondens aktivitet i 2005 af bestyrelsen var blevet besluttet ændret til en vækststrategi, og B fonden fik en væsentlig større aktivitet i 2006 og 2007. Det vurderedes, at B fonden fra 2006 ville være omfattet af de i årsregnskabslovens § 38 indeholdte bestemmelser om en ”investeringsvirksomhed”, hvorefter kapitalandelen skulle måles til dagsværdi med indregning af kursændringer over resultatopgørelsen. Begrebet ”Investeringsvirksomhed” var på daværende tidspunkt ikke defineret i årsregnskabsloven, men da et af B fondens formål/hovedaktiviteter var at købe og sælge såvel B bankens aktier som andre aktier og investerings- og finansieringsprodukter og investeringsprojekter, vurderedes, at B fonden kunne anses for en ”investeringsvirksomhed”. B fonden behøvede derfor for 2006 og 2007 ikke at påberåbe sig årsregnskabslovens § 11, stk. 3, for, at B fondens årsrapport skulle give et retvisende billede. I stedet kunne anvendes hovedreglen efter § 38, der for investeringsvirksomheder er, at kapitalandele måles til dagsværdi med indregning af kursændringen over resultatopgørelsen. Sammenfattende gøres det således gældende, at B fondens regnskabsmæssige behandling af aktierne i B bank a/s vurderedes at have været korrekt indregnet og målt i årsrapporterne, ligesom der blev givet de yderligere nødvendige oplysninger herom i årsrapporterne.

Indklagede har yderligere gjort gældende, at der ikke var tale om, at B fonden ville sælge sin kapitalandel i banken, med derimod var der tale om, at B fonden i et vist omfang købte og solgte aktier i B- bank, hvilket fremgår af B fondens årsrapporter for 2006 og 2007, som danner grundlag for nærværende klage indgivet af Erhvervsstyrelsen. For 2006 fremgår det af B fondens årsrapport 2006, side 19, note 3, (vedrørende ”Associerede virksomheder”), at der har været en afgang på 4.053.265 kr. til kostpris, ligesom der er tilbageført opskrivninger på 24.143.445 kr. ved afgang. Der er her tale om salg af 85.000 stk. aktier i B-bank, solgt i to handler til henholdsvis kurs 360 og kurs 350 med en samlet salgssum på i alt 30,2 mio. kr. For 2007 fremgår det af B-fondens årsrapport 2007, side 9, note 4 (vedrørende ”Aktier til dagsværdi”), at der er en afgang på 2.911 tkr. til kostpris, ligesom der er tilbageført opskrivninger på 16.442 tkr. vedrørende afgang. Der er her tale om salg af 47.000 stk. aktier i B bank A/S, solgt i to handler til henholdsvis kurs 456 og kurs 458 med en samlet salgssum på 21,5 mio. kr.

Indklagede har vedrørende den af indklagede udførte revision gjort gældende, at indklagede har udført opgaverne og udført revisionshandlinger

- med den omhu, nøjagtighed og den hurtighed, som deres beskaffenhed tillader samt i overensstemmelse med god revisionssskik,
- har efterlevet principperne i revisionsstandarderne,
- har vurderet medlemmer af sit revisionsteam,
- har opfyldt princippet om professionel kompetence og fornøden omhu,
- har vurderet selv at have en sund dømmekraft i anvendelsen af professionel viden og færdigheder,
- har planlagt og udført revisionen med professionel skeptisk holdning,
- har opnået forståelse af virksomheden og dens omgivelser,

- har opnået forståelse af relevante brancheforhold, lovgivningsforhold, relevant regnskabsmæssig begrebsramme mm.,
- har opnået forståelse for valg, ændring og anvendelse af regnskabspraksis, og
- har vurderet præsentation af regnskabet og tilhørende oplysninger og meget mere.

Indklagede har vedrørende klagepunkt 3 vedrørende planlægning og udførelse af revisionen for B fonden for regnskabsårene 2005, 2006 og 2007 indledningsvis anført, at ingen af de af Erhvervsstyrelsen anførte postulater, der ligger til grund for klagepunktet, er korrekte. Indklagede har i den forbindelse henvist til, at granskningsberetningen, som klager har taget udgangspunkt i til klagepunktet, i vid udstrækning er blevet tilsidesat i de Vestre Landsretsdomme, der er afsagt i sagen. Indklagede har videre gjort gældende, at han har overholdt de forpligtelser, der i henhold til lov om erhvervsdrivende fonde kapitel 6 er pålagt revisionen, og indklagede har i tilknytning hertil bemærket, at der ikke er tale om, at der skal udføres forvaltningsrevision, hvilket er understøttet af den juridiske litteratur til dagældende § 34 i lov om erhvervsdrivende fonde. Der foreligger for samtlige år omfattende revisionsmateriale. Der var således udarbejdet planlægningsmemoer for revisionen, og der var underliggende dokumentation/checklister om informationsindsamling, følsomhedsvurdering, iboende risiko, kontrolmiljø, kundeaccept, going concern m.v. Desuden var der for årene områderevisionsplaner med underliggende dokumentation, ligesom der for hvert år var afsluttende ”Notat om den udførte revision” og checklister for afsluttende arbejder. Hertil kommer, at en række medarbejdere hos D beskæftigede sig med B fondens årsrapporter for de pågældende år i et revisionsteam sammen med indklagede. Revisionen var således planlagt som udført i overensstemmelse med god revisorskik.

Indklagede har vedrørende forståelsen for administrationschef Ts rolle og generelt for B fondens administration og ledelse anført, at klagers grundlæggende antagelser herom er ukorrekte. Indklagede har ikke været af den opfattelse, at administrationschefen T var ansat i B fonden, hvilket er underbygget af blandt andet indklagedes svar på høringen over granskningsmandens udkast til mødereferat fra møde afholdt den 22. juni 2009. Hertil kommer, at indklagede havde et godt kendskab til B fondens forhold via sin kontakt med den bestyrelse, der både var bestyrelse i B fonden og i B banken. Endvidere deltog indklagede på bestyrelsesmøde i 2006 og deltog i øvrigt i regnskabsmøder med direktørerne QQ/U i de følgende år, og indklagede havde således kontakt med de personer i B fonden, der sammen med T havde det løbende tilsyn med bogholderidelen og regnskabet for B fonden. Det var indklagedes opfattelse, at den afdeling i B banken, der beskæftigede sig med B fondens forhold, fungerede godt. Der var således flere medarbejdere, der beskæftigede sig med B fondens bogføring og regnskab, og det var indklagedes opfattelse, at de var dedikeret til opgaven. Indklagede kunne videre konstatere, at der årligt blev udstedt prokura, herunder til køb og salg af værdipapirer, køb af fast ejendom og låneoptagelse, til ledende medarbejdere - U, RR, SS, T og V for årene 2006 og 2007 - i B banken som en del af administrationsaftalen. I 2006 fik direktør U og økonomidirektør QQ sammen med administrationschef T ansvaret for B fondens regnskab og økonomi.

Indklagede har vedrørende klagen om, at indklagede havde indhentet regnskabserklæring fra T, som ikke var direktør eller bestyrelsesmedlem i B fonden, anført, at B fonden ikke havde ansatte eller direktion, men havde indgået en administrationsaftale med B bank a/s, at bankens administrationschef T havde kendskab til B fonden, havde skriftlig prokura, 2 i forening, fra fondens bestyrelse og forestod bogføring og administration for B fonden. På denne baggrund indhentede indklagede en skriftlig regnskabserklæring fra T som et revisionsbevis for dennes

arbejde og ansvar i forbindelse med årets udførte arbejde og for årsrapporten. Som supplement hertil og som revisionsbevis for, at regnskabet er rigtigt og fuldstændigt og for ledelsens ansvar herfor, indhentede indklagede også et af den samlede bestyrelse underskrevet internt regnskab indeholdende ledelsespåtegning med bekræftelse på, at regnskabet var retvisende. Indklagede har således handlet i overensstemmelse med god revisorskik.

Indklagede har vedrørende klagepunkt 4 om manglende supplerende oplysning om ikke overholdelse af bogføringsloven i B fonden i regnskabsåret 2007 anført, at B fonden havde eget bogholderi. Der var flere medarbejdere, der beskæftigede sig med B fondens bogføring og regnskab, og det er indklagedes opfattelse, at de var dedikeret til opgaven. Revisionen sker primært i forbindelse med årsafslutningen, i hvilken forbindelse der i lighed med alle andre virksomheders bogføring typisk blev foretaget en række afsluttende efterposteringer vedrørende transaktioner, handler og indgåede aftaler, herunder nye oplysninger om eventuelle transaktioner og aftaler, der tidligere ikke var bogført korrekt, men som nu efterposteredes i henhold til nye oplysninger på årsafslutningstidspunktet. Det var således indklagedes vurdering ud fra den foretagne revision for regnskabsåret 2007 og for de tidligere år i øvrigt også, at bogføringsloven var overholdt, hvorfor der ikke skulle afgives supplerende oplysninger i revisionspåtegningen. Det i granskningsberetningen anførte - som Erhvervsstyrelsen har taget udgangspunkt i til klagepunktet - er i øvrigt gennemgået i Vestre Landsrets dom.

Indklagede har yderligere gjort gældende, at der som tidligere anført er tale om et ikke ukompliceret forhold, hvor en foreløbig aftale fra foråret 2007 først blev endelig i efteråret 2007, at B fonden første gang foretog bogføring af transaktionerne den 28. september 2007, og at der vedrørende efterposteringerne den 31/12 2007 er anført som posteringstekst: "*Ompostering bogført af T efter aftale med QQ*". Indklagede har i tilknytning hertil oplyst, at "T" var bankens administrationschef T, og at QQ var bankens økonomichef. T havde prokura vedrørende B fonden, der som bekendt alene havde en bestyrelse, men ikke nogen direktion. Hertil kommer endvidere, at Vestre Landsrets konklusion i dommen var, at fortjenesten ved salg af GG rettelig tilkom B banken og ikke B fonden.

Indklagede har vedrørende klagepunkt 5 vedrørende B fondens i regnskabsårene 2005, 2006 og 2007 påtagelse af salgsoptionen over for X Holding A/S på 155 mio. kr. indledningsvis bemærket, at B fondens garanti til X Holding A/S ansås at være en put-option, og konkret har den pågældende eventualforpligtelse i form af en put-option klart og utvetydigt fremgået af fondens årsrapport for 2005 helt i overensstemmelse med årsregnskabslovens bestemmelser og dermed også i overensstemmelse med god regnskabskik. Den manglende reaktion fra tilsynsmyndigheden kunne alene tages til indtægt for, at styrelsen/tilsynsmyndigheden ikke fandt, at dispositionen var i strid med B fondens formål, endsige § 21, stk. 3, i loven om erhvervsdrivende fonde. Hertil kommer, at denne disposition ikke var årsagen til B fondens økonomiske sammenbrud. På baggrund af den praksis, der ved aktindsigt har kunnet påvises vedrørende fx LL, har indklagede gjort gældende, at styrelsens/tilsynsmyndighedens fortolkning af det særlige lovgrundlag for sparekassefonde i det pågældende tilfælde indebar

- at en sparekassefond - generelt - kan påtage sig en (kautions)forpligtelse i forhold til tredjemand, forudsat dette er til gavn for det underliggende sparekasseaktieselskab,
- at en sådan (kautions)forpligtelse i regnskabsmæssig henseende - forud for en eventuel aktualisering - skal behandles som en eventualforpligtelse,
- at en sparekassefond konkret kan påtage sig en sådan kautionsforpligtelse/ydelsesgaranti, uanset at sparekassefonden ikke - på påtagelsestidspunktet - har nogen fri egenkapital, der kan dække en eventuel aktualisering af forpligtelsen,

- at udbetaling under kautionen/ydelsesgarantien kan/skal føres over driften og ikke nødvendigvis i form af en udlodning, og
- at forpligtelsen og de deraf følgende udbetalinger ses begrundet i et ønske om, at sparekassefonden dækkede sparekassens tab.

I relation til B fondens påtagelse af put-option i 2005 har indklagede videre bemærket, at B fonden pr. 31. december 2005 havde en balancesum på ca. 1.554 mio. kr., hvoraf egenkapital udgjorde godt 1.200 mio. kr., heraf reservefond med 1.117 mio. kr. og overført overskud med godt 35 mio. kr. På samme tidspunkt udgjorde størrelsen af eventualforpligtelsen som følge af den pågældende put-option for B fonden 0 kr.

Det er og har været indklagedes vurdering, at den praksis, der blev udøvet af fondsmyndigheden/Erhvervsstyrelsen i årene 1990 - 2010 var lovlig og i overensstemmelse med retsgrundlaget for Sparekassefonde, og det gøres gældende, at indklagede har været berettiget til ved revisionen af B fondens årsrapporter at forudsætte, at B fonden i betydeligt omfang kunne støtte B bank a/s i overensstemmelse med den praksis, fondsmyndigheden/Erhvervsstyrelsen praktiserede, og som fulgte af lovgrundlaget. Indklagede har til støtte herfor videre henvist til Vestre Landsrets dom af 17. marts 2016, særligt den af advokat NN afgivne forklaring. På den baggrund synes det at være åbenbart, at indklagede ikke skulle have taget forbehold for uddelingerne i sin revisionspåtegning.

Indklagede har til spørgsmålet om B fondens frie reserver i relation til B fondens påtagelse af put-optionen i 2005 indledningsvis henvist til, at granskningsberetningen fejlagtigt gik ud fra, at der var tale om en salgsoption. Det var en "put-option". Det fremgår i øvrigt af landsrettens præmis, at selv hvis uddelingen skulle opgøres svarende til et markedsvederlag for at påtage sig put-optionerne, er der en sådan usikkerhed om opgørelsen heraf, at det ikke er bevist, at et sådant vederlag oversteg fondens frie reserver. For de efterfølgende årsafslutningstidspunkter var "spotkursen" højere end den ifølge optionsaftalen indgåede "strikekurs" på 310, hvorfor en opgørelse af værdien pr. 31/12 2005, 2006 og 2007 var 0 eller et mindre beløb, få mio. kr., og således væsentligt under den frie egenkapital for de pågældende år.

Indklagede har i sit afsluttende processkrift til det af klager anførte - vedrørende put-optionen, dels i relation til fondens formål, dels i relation til B fondens "frie" egenkapital, herunder at Vestre Landsret i X-dommen vurderer, at B fondens påtagelse af put-optionen "*ikke lå inden for fondens hovedformål*" - gjort gældende, at dette ikke er korrekt. Af præmisserne i Vestre landsrets dom, fremgår således eksempelvis, side 283 (fremhævet af indklagede): "*Da fondens formål bl.a. var at støtte og på enhver måde virke til gavn for banken, kan støtten ikke anses for at være i strid med formålet*", og side 284 "*Landsretten finder ikke grundlag for at fastslå, at støtte til banken i form af at påtage sig put-optionerne har været i strid med omdannelsesloven og lovens forarbejder.*" Det af Erhvervsstyrelsen herom anførte, har således ikke sin rigtighed.

Vedrørende værdien af en put-option kan denne ikke opgøres éntydigt, idet den er afhængig af de parametre, der indsættes i den matematiske formel til beregning heraf, herunder rentesats og skønnet volatilitet. Det blev der redegjort for i den pågældende retssag. Der var således foretaget beregninger, der viste et stort spænd i værdien på påtagelsestidspunktet den 2. maj 2005, dvs. at der kunne opgøres værdier, der var såvel mindre som større end B fondens frie egenkapital på 40 mio. kr. pr. 31/12 2004.

At B fondens modpart, JJ, forinden havde accepteret at refundere B fonden et beløb på 43,3 mio. kr., er ikke relevant i denne sammenhæng. Inden hovedforhandlingen i landsretten havde JJ under sine egne forudsætninger i forhold til bl.a. rentesats og volatilitet oplyst, at en værdi af put-optionen kunne opgøres til 43 mio. kr., og JJ havde allerede dengang accepteret at betale dette beløb til B fonden. Landsretten tiltrådte efterfølgende dette. I landsretten blev der videre redegjort for, at der ikke kunne opgøres en entydig værdi af put-optionen, hvorfor det heller ikke kunne fastslås, om værdien af put-optionen var over eller under fondens frie egenkapital på påtagelsestidspunktet. Det er således heller ikke korrekt, når klager konkluderer:

”Erhvervsstyrelsen finder fortsat, at værdien af put-optionen oversteg de frie midler som fonden kunne foretage uddelinger fra, da B fonden påtog sig denne ved aftale med X A/S den 2. maj 2005. Indklagede skulle derfor have taget forbehold i sin revisionspåtegning i årsrapporten for 2005 for, at B fonden havde foretaget en uddeling til B bank a/s, som lå uden for de frie midler, der var til rådighed i B fonden.”

Som anført fandt landsretten at påtagelsen af put- optionen var omfattet af fondens formål, og i relation til vederlaget for en sådan option fandt landsretten det videre ikke bevist, at vederlaget oversteg fondens reserver. Der henvises i den forbindelse til det i Vestre Landsrets dom om advokat NN og indklagede anførte: *”Det er på den baggrund og efter det, der er anført ovenfor om fondens vedtægter, omdannelsesloven og uddelingsreglerne i lov om erhvervsdrivende fonde landsrettens vurdering, at såvel NN som A i 2005 burde have indset, at det var et i hvert fald tvivlsomt spørgsmål, om den vide adgang i vedtægterne til at støtte banken også gav mulighed for, at dette kunne ske ved indgåelse af aftaler, der ikke var sædvanlige forretningsmæssige dispositioner på markedsvilkår, uden at iagttage de fondsretlige regler om uddelinger. De burde efter aftalens karakter endvidere have indset, at et markedsmæssigt vederlag for at påtage sig put-optionen kunne udgøre et betydeligt beløb. De burde derfor have advaret fonden om risikoen for, at indgåelsen af put-optionen kunne blive betragtet som en uddeling, hvis der ikke blev betalt markedsmæssigt vederlag, og at dette var af en betydelig størrelse og muligvis oversteg fondens frie reserver. De burde endvidere have foreslået, at dispositionen var blevet forelagt fondsmyndigheden i medfør af lov om erhvervsdrivende fonde § 21, stk. 3. Landsretten finder, at de ved ikke at have ydet denne rådgivning har handlet ansvarspådragende over for fonden.”*

Som det fremgår finder landsretten, at såvel indklagede som advokat NN på tidspunktet for fondens påtagelse af put-optionen handlede culpøst ved ikke – efter landsrettens vurdering – at have rådgivet korrekt. Det er denne del af landsrettens dom, som indklagede ikke kan tiltræde, idet den opfattelse, indklagede havde af retsstillingen på området, svarede til den, professor, dr. jur. OO efterfølgende nåede frem til var gældende efter hans opfattelse. Det er således også denne del af dommen, indklagede ville have indbragt for Højesteret, men eftersom landsretten ikke fandt, at indklagede skulle betale erstatning, idet han blev friholdt af JJ, havde indklagede herefter ingen retlig interesse i at få dette prøvet ved Højesteret i relation til erstatningssagen. I forhold til nærværende sag, er det imidlertid uændret relevant, at Revisornævnet forholder sig til det af professor, dr. jur. OO anførte og betydningen heraf. Indklagede har i tilknytning hertil bemærket, at den grad af (erstatningsretlig) culpa, landsretten anvender i forhold til såvel indklagede som advokat NN, er en ganske lav grad af culpa, se eksempelvis landsrettens omtale heraf; *”...at det var et i hvert fald tvivlsomt spørgsmål...”*, *”... muligvis oversteg fondens frie reserver...”*. Af sidstnævnte fremgår i øvrigt også, at landsretten ikke under sagen fandt det bevist, at vederlaget for optionen rent faktisk oversteg B fondens frie reserver på påtagelsestidspunktet i foråret 2005. Det af klager fremførte herom er således heller ikke korrekt. Realiteten er således også, at put-optionen udtrykkeligt fremgår af B

fondens årsregnskaber for 2005, 2006 og 2007, idet den er medtaget som en eventualforpligtelse, der fremgår af en note til regnskabet, hvoraf det fremgår, at der er tale om en (eventual)forpligtelse på op til 155 mio. kr. Indklagede har hertil videre bemærket, at pr. 31. december 2005, 2006 og 2007 kunne denne forpligtelse rummes indenfor B fondens frie reserver. Put-optionen medførte således en rettighed til nominelt 5 mio. kr. aktier i banken, der havde kurs 193 på indgåelsestidspunktet, hvilket svarede til en samlet værdi på 96,5 mio. kr. Forpligtelsen bestod i på et senere tidspunkt at købe aktierne til kurs 310, hvilket var 58,5 mio. kr. mere, end børskursen på tidspunktet for påtagelsen af optionen. Allerede den 31. december 2005 oversteg børskursen den forpligtelse, som fonden havde i henhold til optionen.

Sagsfremstilling og anbringender i sag 117/2011 (C fonden)

Klagen:

Erhvervsstyrelsen har fremsat følgende klagepunkter:

Indklagede har ikke udført revisionen af årsrapporten for regnskabsåret 2008 for C Fonden i overensstemmelse med god revisorskik, jf. revisorlovens § 16, stk. 1, idet følgende forhold er konstateret:

1. Indklagede har ikke udført en tilstrækkelig revision af fondens egenkapital og uddelinger ved revisionen af årsrapporten for 2008 i overensstemmelse med god revisorskik, jf. revisorlovens § 16, stk. 1.

2. Indklagede har ikke givet supplerende oplysninger i revisionspåtegningen, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 7, stk. 2, nr. 2, om, at fonden i strid med lov om erhvervsdrivende fondes § 41, havde foretaget uddelinger i løbet af regnskabsåret 2008, selv om der ikke var frie reserver til at foretage uddelingerne af.

3. Indklagede har ikke taget forbehold i sin revisionspåtegning for, at klassifikationen af kapitalandelene i C A/S og TT A/S i årsregnskabet var forkert, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 6, stk. 2, nr. 7.

Indklagede har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling:

Indledningsvis bemærkes, at sagsmaterialet er særdeles omfattende. Sagsfremstillingen er begrænset til det efter Revisornævnets opfattelse centrale.

Kort gennemgang af sagsbilag i Revisornævnet

Indklagede har den 20. maj 2009 gennem D, afgivet revisionspåtegning på årsrapporten for C Fonden for regnskabsåret 2008 uden forbehold og uden supplerende oplysninger.

Det fremgår blandt andet af årsrapporten, at årets resultat var negativt med 145.270.465 kr. (positivt med 124.817.264 kr. i 2007), at balancesummen udgjorde 1.026.866.547 kr.

(1.121.880.029 kr. i 2007) samt, at egenkapitalen udgjorde 911.527.343 kr. (1.080.963.773 kr. i 2007). Aktiver, kapitalandele i tilknyttede virksomheder, udgjorde 15.441.693 kr. (13.500.000 kr. i 2007), aktiver, kapitalandele i associerede virksomheder, udgjorde 802.632.177 kr.

(784.294.227 kr. i 2007). Omsætningsaktiver, kapitalandele i associerede virksomheder, udgjorde 46.112.500 kr. (46.112.500 kr. i 2007). Skyldige uddelinger var på 18.934.467 kr. (20.945.500 kr. i 2007).

Der er ikke udarbejdet koncernregnskab.

Af ledelsesberetningen fremgår blandt andet følgende:

"Fonden har et primært og et sekundært formål. Begge formål fremgår af fondens vedtægter.

Det primære formål er at videreføre virksomheden i C gennem C A/S, så sparekassen til stadighed kan være et konkurrencedygtigt og velkonsolideret pengeinstitut. Fondens væsentligste formål er således dels som aktionær, dels på andre måder at bakke op om sparekassen.

Fondens sekundære formål er at udøve anden virksomhed, samt virke til gavn for almennyttige formål, primært i det oprindelige markedsområde. Anden virksomhed - eventuelt via datterselskaber - kan ske gennem investering på en række områder, f.eks. i aktier, kapitalandele, konvertible obligationer af enhver art, i pantebreve, i fast ejendom og lignende."

Ledelsespåtegningen er underskrevet den 20. maj 2009 af bestyrelsens medlemmer.

Følgende fremgår blandt andet af afsnittet om anvendt regnskabspraksis under overskriften:

Ændring i anvendt regnskabspraksis:

"Anvendt regnskabspraksis er ændret på følgende områder:

Den finansielle uro har medført at aktier i pengeinstitutter i særlig grad har været påvirket i negativ retning. Børskursen vurderes derfor ikke længere retvisende, således at måling af kapitalandele sker til indre værdi.

Sammenligningstallene for 2007 er tilrettet.

Den akkumulerede virkning af praksisændringerne udgør en forøgelse af årets resultat før skat med 292 mio. kr. Balancesummen forhøjes med 292 mio. kr., men egenkapitalen pr. 31. december 2008 forøges med 292 mio. kr.

Bortset fra ovennævnte områder er den anvendte regnskabspraksis uændret."

Følgende fremgår blandt andet af afsnittet anvendt regnskabspraksis under overskriften:

Finansielle anlægsaktiver:

"Kapitalandele i dattervirksomheder og associerede virksomheder måles i moderselskabets balance efter den indre værdis metode.

Kapitalandele i dattervirksomheder og associerede virksomheder måles i balancen til den forholdsmæssige andel af virksomhedernes regnskabsmæssige indre værdi opgjort efter moderselskabets regnskabspraksis med fradrag af afskrivningen på merværdi ved anskaffelse (Goodwill).

... "

Af note 3, finansielle anlægsaktiver, kapitalandele i associerede virksomheder, fremgår, at C Fonden ejede 68 % af C A/S, bogført værdi 693.807.949 kr. C Fonden ejede endvidere 21 % af TT A/S, bogført værdi 108.824.228 kr.

Af note 3, finansielle anlægsaktiver, kapitalandele i tilknyttede virksomheder, fremgår, at C Fonden ejede 100 % af selskabet ZZ A/S med bogført værdi 1.147.939 kr., 67 % af selskabet UU A/S med bogført værdi 13.683.754 kr., 100 % af selskabet VV A/S med bogført værdi 500.000 kr. samt 100 % af selskabet XX A/S med bogført værdi 110.000 kr.

Af note 5 fremgår følgende:

	Note			
	5			
Egenkapital primo				
	Grundkapital	Reserve for indre værdi og for invest. akt.	Overført resultat	I alt
Egenkapital 31. december 2007.....	878.015.388	786.437.618	789.960	1.665.242.966
Ændring af regnskabspraksis.....		-630.391.693	46.112.500	-584.279.193
Korrigeret egenkapital 1. januar 2008.....	878.015.388	156.045.925	46.902.460	1.080.963.773
 Egenkapital				
	Grundkapital	Reserve for indreværdi og for invest. akt.	Overført resultat	I alt
Egenkapital 31. december 2007.....	878.015.388	786.437.618	789.960	1.665.242.966
Lovmæssig overførsel.....		-786.437.618	786.437.618	0
Ekstraordinær udlodning.....			-92.274.564	-92.274.564
Ny egenkapital	878.015.388	0	694.953.014	1.572.968.402
Ændring af regnskabspraksis.....		156.045.925	-740.325.118	-584.279.193
Årets resultat.....		-103.657.998	-41.612.467	-145.270.465
Bevægelser over egenkapitalen.....			68.108.599	68.108.599
Egenkapital 31. december 2008...	878.015.388	52.387.927	-18.875.972	911.527.343

Af note 7, hensat til udlodning, fremgår, at der 1. januar 2008 er hensat 20.945.500 kr. og, at der er uddelt 2.011.033 kr. i året.

Ved skrivelse af 7. juli 2010 til C Fonden fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har Styrelsen - der forud havde foretaget høring af C Fonden, og som havde afgivet høringssvar den 6. maj 2010 - påtalt en række forhold. Følgende påtaler fremgår:

"...

Uddelinger

...

I henhold til § 41 i lov om erhvervsdrivende fonde, skal uddelinger ske på baggrund af det seneste godkendte årsregnskab. De midler, der kan anvendes, er de, der normalt omtales som "frie reserver". Disse består primært af overført overskud.

Det kan således konstateres, at der i både 2007 og 2008 er foretaget uddelinger, som er markant større end de frie reserver primo regnskabsåret.

Det fremgår af årsregnskabet for 2007 og 2008, at de reserver, som blev anvendt ved uddelingen, er opstået ved en opregulering af aktier i C A/S efter årsregnskabslovens § 38. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er af den opfattelse, at fonden ikke kan anvende § 38 til indregning og måling af kapitalandele i C A/S, så allerede af denne grund vil uddelingerne være ulovlige.

Samlet er det således styrelsens opfattelse, at uanset om fonden kunne anvende § 38, er uddelingerne i strid med § 41 i lov om erhvervsdrivende fonde.

Anvendelse af årsregnskabslovens § 38

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har nedenfor under afsnittet om "ændring af anvendt regnskabspraksis" vurderet, om fonden kan anvende årsregnskabslovens § 38 til måling af aktierne i C A/S.

Konklusionen er, at fonden ikke kan anvende § 38, da den ikke opfylder definitionen på en investeringsvirksomhed.

Det konkluderes også, at uanset om fonden kunne anvende § 38 generelt, så opfylder aktierne i C A/S ikke definitionen på investeringsaktiver og kan derfor heller ikke af denne grund måles efter § 38.

Da opreguleringerne ikke er sket i overensstemmelse med årsregnskabslovens bestemmelser, kan de naturligvis heller ikke danne grundlag for uddelinger.

Den foretagne regnskabsmæssige behandling er således i strid med årsregnskabslovens § 38.

...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er ikke enig i bestyrelsens vurdering af, [at] ikrafttræden af de ændrede bindingsregler i årsregnskabslovens § 38 kunne anvendes ved fondens uddeling i 2008. Ændringen har således ingen betydning for allerede udarbejdede og godkendte årsrapporter (for fonden årsregnskabet for 2007).

Årsregnskabslovens § 38 vedrører, som resten af årsregnskabsloven, udarbejdelse af årsrapporter. Når bestemmelsen kan anvendes fra 1. september 2008, er dette for årsrapporter, som udarbejdes efter denne dato.

Henvisningen i § 41 i lov om erhvervsdrivende fonde til de frie reserver i det seneste årsregnskab skal forstås bogstaveligt, jf. bestemmelsens klare ordlyd. Det vil sige, at de midler, som kan uddeles i 2008, er de midler, som fremgår som frie reserver i årsregnskabet for 2007. Forhold, som er indtruffet efter aflæggelsen af regnskabet, kan ikke tages i betragtning. Dette omfatter både ændringer i bindingskrav i årsregnskabet såvel som ændrede regler om måling – eller for den sags skyld en særlig indtægt realiseret efter balancedagen."

...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen påtaler, at fonden i 2007 og 2008 i strid med § 41 i lov om erhvervsdrivende fonde har foretaget uddelinger, uden at der var (lovlige) frie reserver hertil.

...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen påtaler, at fonden ikke har udarbejdet koncernregnskab for 2008.

...

Ændring af regnskabspraksis for kapitalandele i børsnoterede associerede virksomheder.... Styrelsen påtaler, at fonden på trods af, at den ikke kan anses for at være en investeringsvirksomhed, han anvendt årsregnskabslovens § 38 til indregning og måling af disse kapitalandele.

...

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen påtaler, at oplysningerne i note 7 om effekten af ændret regnskabspraksis ikke var korrekt.

...

Måling af kapitalandele i dattervirksomheder ... Erhvervs- og Selskabsstyrelsen påtaler, at fonden ikke foretog de fornødne eliminerings efter årsregnskabslovens § 43a, stk. 3, som henviser til § 120.

...

Kapitalandele i associerede virksomheder (option)... Erhvervs- og Selskabsstyrelsen påtaler, at fonden ikke har indregnet og målt optionen som et særskilt finansielt instrument, jf. årsregnskabslovens § 37, stk. 1.

...

Skyldige uddelinger ... Erhvervs- og Selskabsstyrelsen påtaler, at fonden har indregnet en forpligtelse, som ikke opfylder definitionen herpå, jf. bilag 1, C, nr.5, til årsregnskabsloven.

..."

Den 16. august 2010 har bestyrelsen i C Fonden underskrevet erklæring med følgende ordlyd:

"Under henvisning til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens brev til C Fonden af 7. juli 2010 skal fondens bestyrelse erklære, at opgørelsen af uddelinger til C, der af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anses for ulovlige, udgør TDKK 72.935. Opgørelsen vedlægges denne erklæring. I opgørelsen indgår, at C erstatter bevilgede men endnu ikke udbetalte uddelinger fra fonden. Uddelinger der ellers ikke ville kunne foretages som følge af negative frie reserver."

Opgørelsen er suppleret med revisorerklæring af 16. august 2010 - ikke afgivet af indklagede - om opgørelse af ulovlige uddelinger til C.

I en skrivelse af 1. december 2010 til indklagede fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har Styrelsen anmodet indklagede om en redegørelse fra indklagede. Styrelsen har i det væsentlige henvist til sin afgørelse af 7. juli 2010 vedrørende årsrapporten for regnskabsåret 2008 over for C Fonden og de heri afgivne påtaler.

I en skrivelse af 17. januar 2011 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fra indklagede har indklagede afgivet sin redegørelse vedrørende styrelsens undersøgelse af indklagedes revisionspåtegning for 2008 for C Fonden. Følgende, der har relation til klagepunkterne i denne sag, fremgår blandt andet:

"Vedrørende undersøgelse af revisionspåtegning på årsrapporten for 2008 for C Fonden ...

...

Ad 1. Du bedes redegøre for revision af fondens egenkapital samt konklusionerne oven på revisionen

Revisionen af fondens egenkapital er planlagt og udført med henblik på at reducere revisionsrisikoen til et acceptabelt niveau på baggrund af vor vurdering af væsentlighed og risiko.

Revision af fondens egenkapital har omfattet følgende revisionsbehandlinger:

- Afstemning af primo egenkapitalen med årsrapport for 2007*
- Afstemning af fondens stamkapital med fondens vedtægter*
- Afstemning af bevægelser i egenkapital med*
 - Resultat ifølge resultatopgørelse*

- Årets uddelinger
- Ændringer som følge af ændret regnskabspraksis
- Andre elementer indregnet direkte på egenkapitalen
- Påset at præsentationen i årsrapporten er korrekt.

På baggrund af de udførte revisionshandlinger er det konkluderet:

- at egenkapitalen er opgjort korrekt
- at egenkapitalen er præsenteret korrekt.

Efterfølgende har vi konstateret at præsentationen i noterne er svært tilgængelige.

Ad 2. Du bedes redegøre for revisionen af fondens uddelinger for regnskabsåret 2008 samt konklusionerne oven på revisionen. ...

Revisionen af uddelinger indgår som en integreret del af revisionen af fondens egenkapital, jf. ovenfor.

Revisionen har omfattet fremskaffelse af revisionsbevis ved følgende:

- ...

- ...

- Sammenholdelse med bestemmelserne og intentionerne i lov nr. 816 af 21. december 1988 herunder juridisk vurdering i notatet "Kan C Fonden uddele midler til C A/S som gave på baggrund af opskrivningsreserve" udarbejdet af advokatfirmaet YY den 9. december 2008 (og tilhørende efterfølgende mailkorrespondance) til C Fonden

...

... Således fremgår det af vedlagte notat af 9. december 2008 fra YY:

- At der kan ske udlodning fra C Fonden til C A/S af fondens frie reserver og overskud,

- At opskrivningshenlæggelsen på fondens aktier i C A/S og TT A/S med virkning fra 1. september 2008 - begrundet i ophævelsen af årsregnskabslovens § 38, stk. 5 ved lov 516 af 17. juni 2008 - var en fri reserve, der kunne anvendes til udlodning, og at det anbefales, at C Fonden foretager en beregning af opskrivningsreserven pr. beslutningstidspunktet. I tilknytning hertil skal det bemærkes, at det er vores opfattelse, at såvel C Fondens ledelse som fondens advokat i 2008 var af den opfattelse, at det var i overensstemmelse med gældende ret og praksis, at en sparekassefond kunne støtte det underliggende sparekasseaktieselskab ved udlodninger/gaver, ... For god ordens skyld bemærkes, at vi er - og var - af samme opfattelse, og en tilsvarende opfattelse er - efter vores vurdering - kommet til udtryk i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens praksis på området indtil årsskiftet 2009/2010.

...

På baggrund af ovennævnte, har det således ikke i forbindelse med revisionen af årsrapporten for 2008 været anledning til for os at betvivle, at de af C Fonden foretagne uddelinger i 2008 var i overensstemmelse med såvel årsregnskabsloven som lov om erhvervsdrivende fonde § 41.

..."

Som bilag til redegørelsen var indklagedes planlægningsmemo for regnskabsåret 2008. Det fremgår heraf blandt andet, at for så vidt angår C Fondens kapitalandel i C A/S er der stemmebegrænsninger på 5 % af aktiekapitalen. Endvidere at efter praksis måles

kapitalandelen efter § 38, hvilket anses for overensstemmende med lovgrundlaget som investeringsvirksomhed.

Endvidere er vedlagt tillæg hertil dateret i december 2008, udskrift af revisionsprotokol for årsrapporten 2008 samt notat af 9. december 2008 med titlen: "Kan C Fonden uddele midler til C A/S som gave på baggrund af opskrivningsreserver".

Erhvervsstyrelsens sagsfremstilling til klagepunkterne

Følgende fremgår af Erhvervsstyrelsens beskrivelse af de faktiske forhold:

"Årsrapporten for 2008 for C Fonden

Årsrapporten for 2008 for C Fonden er godkendt på bestyrelsesmødet den 20. maj 2009. Ledespåtegningen er underskrevet af alle ledelsesmedlemmer, og den er uden indvendinger fra bestyrelsesmedlemmerne. Fonden har ikke udarbejdet et koncernregnskab.

Revisionspåtegningen i årsrapporten er afgivet af statsautoriseret revisor A, D, Statsautoriseret revisionsaktieselskab. Revisionspåtegningen er underskrevet den 20. maj 2009, og den er afgivet uden forbehold eller supplerende oplysninger.

Årsregnskabet balance for fonden for regnskabsåret 2008 er målt til 1.027 mio. kr., og egenkapitalen for regnskabet er målt til 912 mio. kr.

Kapitalandele i kreditinstitutter

C Fonden ejede pr. 31. december 2008 68 % af kapitalandelene i C A/S.

Fonden havde målt kapitalandelene i C A/S til 740 mio. kr., hvoraf kapitalandele målt til 46 mio. kr. var indregnet som omsætningsaktiver, idet fonden havde en potentiel forpligtelse til at sælge 212.500 stk. aktier i C A/S til sparekassen.

Derudover havde fonden et tilgodehavende hos sparekassen på 125 mio. kr., i form af hybrid kernekapital, der var afdragsfri fra debitors side frem til 1. december 2016.

Fonden ejede desuden pr. 31. december 2008 21 % af kapitalandelene i TT A/S.

Kapitalandelene blev købt i løbet af 2008 af C A/S. C A/S fik en gevinst ved salget af kapitalandelene til fonden på 42,8 mio. kr., jf. årsrapporten for 2008 for C A/S.

Derudover besad C A/S i samme regnskabsperiode 33,78 % af kapitalandelene i TT. Fonden opnåede derved indirekte at besidde 54,78 % af kapitalandelene i TT A/S pr. 31. december 2008.

Ændring i anvendt regnskabspraksis i regnskabsåret 2008

Fonden ændrede i løbet af regnskabsåret 2008 regnskabspraksis, hvorefter kapitalandelene i C A/S blev indregnet til indre værdi. Kapitalandelene var i 2007 blevet indregnet til dagsværdi med værdiregulering over resultatopgørelsen.

Sammenligningstallene for 2007 blev i årsrapporten for 2008 ændret i forbindelse med praksisændringen. Målingen af kapitalandelene i C blev reduceret med 584 mio. kr. i forhold til årsrapporten for 2007. Kapitalandelene i C A/S var i årsrapporten for 2007 målt til 1.414 mio. kr. pr. 31. december 2007, mens kapitalandelene i årsrapporten for 2008 blev målt til 830 mio. kr. pr. 31. december 2007.

Egenkapitalen blev i årsrapporten for 2007 målt til 1.665 mio. kr. pr. december 2007, mens egenkapitalen i årsrapporten for 2008 blev målt til 1.081 mio. kr. pr. 31. december 2007, svarende til en reduktion på 584 mio. kr."

Klagepunkt 1 og 2:

Følgende fremgår af Erhvervsstyrelsens beskrivelse af de faktiske forhold til dette klagepunkt:

"Faktiske forhold

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen påtalte i sin afgørelse af 7. juli 2010, at fonden i regnskabsåret 2008 foretog uddelinger uden at der var (lovlige) frie reserver hertil. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastslog, at henvisningen i § 41 i lov om erhvervsdrivende fonde, til de frie reserver i det seneste årsregnskab, skal forstås bogstaveligt, jf. bestemmelsens klare ordlyd. Det vil sige, at de midler, som kunne uddeles i 2008, var de midler, som fremgår som frie reserver i årsregnskabet for 2007. Forhold som indtraf efter aflæggelsen af regnskabet, kan ikke tages i betragtning. Dette omfatter både ændringer i bindingskrav i årsregnskabet såvel som de ændrede regler om måling - eller for den sags skyld en særlig indtægt realiseret efter balancedagen.

Fondens bestyrelse oplyste følgende i en redegørelse af 6. maj 2010 til styrelsen om de ulovlige uddelinger til C A/S:

"Det har været bestyrelsens vurdering, at på trods af formuleringen i LEF § 41 om, at overskud og reserver skal opgøres i henhold til "seneste årsrapport" ikke har skullet forstås så bogstaveligt, så ændringer af regnskabslovgivning, der gennemføres efterfølgende - og som tillige træder i kraft, så den kan bruges med det samme ikke har kunnet tages i betragtning. På samme måde har bestyrelsen også taget hensyn til andre forhold, der indtræffer efter balancedagen og op til uddelingstidspunktet, i betragtning ved uddelingen, herunder forhold der har betydet en forringelse i reserverne. Derved har man taget udgangspunkt i reserverne pr. seneste balancedag men dog henset til forringende begivenheder frem til uddelingstidspunktet, og har samtidig henset til ændringen af årsregnskabsloven."

I henhold til Fondens årsrapport for 2007 kunne der kun uddeles 21.289.960 kr., svarende til det indregnede overførte overskud samt hensat til senere uddeling.

Fonden foretog uddelinger på 92.274.564 kr. i løbet af regnskabsåret 2008.

Styrelsen har i en redegørelse om uddelingerne i mail af 16. august 2010 i forlængelse af afgørelsen af 7. juli 2010 modtaget oplysninger om, at fonden kunne uddele 28.223 tkr. på baggrund af den godkendte årsrapport for 2007.

Redegørelsen fastslår, at de samlede ulovlige uddelinger i løbet af 2008 til C A/S var 64.052 tkr., svarende til ca. 6 % af den i årsrapporten for 2008 indregnede balance, og ca. 7 % af den i årsrapporten for 2008 målte egenkapital.

Revisors redegørelse

Revisor har i brev af 17. januar 2011 redegjort for revisionen af fondens egenkapital og uddelinger i løbet af regnskabsåret 2008.

Af planlægningsnotatet fremgår om revisionen af fondens egenkapital, at forhandlingsprotokollen skulle gennemgås, herunder skal det påses, at udlodningerne var godkendt af bestyrelsen, og at udlodningerne skete efter vedtægtens formålsbestemmelse og i overensstemmelse med lovgrundlaget for erhvervsdrivende fonde og praksis efter omdannelsesloven.

Revisor oplyser om uddelingen til C den 14. september 2008, at:

"Vi har ved revisionsvurderinger og overvejelser omkring erklæringsafgivelsen den 20. maj 2009 selvsagt ikke inddraget denne efterfølgende praksisændring fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsens side, og på tidspunktet for erklæringsafgivelsen forelå der ikke vurderinger af denne karakter, og der var derfor heller ikke grundlag for at forudse at Erhvervs-

og Selskabsstyrelsen ville finde, at C Fondens beslutning om begunstigelse af C A/S den 14. september 2008 - efterfølgende i henhold til Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vurdering således som anført i afgørelse af 7. juli 2010 - indebar en overtrædelse af lov om erhvervsdrivende fonde og et muligt bestyrelsesansvar og dermed krav om afgivelse af supplerende oplysninger. "

Revisor oplyser om udførelse af revisionen, at revisionen af fondens uddelinger indgik som en integreret del af revisionen af fondens egenkapital. Revisionen af uddelinger omfattede indhentelse af revisionsbevis ved:

- gennemgang af bestyrelsesmødereferater og bevillingsreferater for endelig beslutning

- sammenholdelse med fondens formålsbestemmelse

- sammenholdelse med bestemmelserne og intentionerne i lov nr. 816 af 21. december 1988, herunder juridisk vurdering i notatet; "Kan C Fonden uddele midler til C A/S som gave på baggrund af opskrivningsreserve"

- sammenholdelse med transaktionsbilag.

Revisionen gav ikke revisor en begrundet formodning om overtrædelse af § 41 i lov om erhvervsdrivende fonde eller årsregnskabslovens § 38, herunder at fondsbestyrelsen kunne ifalde erstatnings- eller strafansvar som følge af de foretagne uddelinger.

Revisor henviser endvidere til notatet; "Kan C Fonden uddele midler til C A/S som gave på baggrund af opskrivningsreserve". Notatet blev udarbejdet den 9. december 2008.

Det fremgår af notatet, at fonden på foranledning af revisor indhentede en juridisk besvarelse af, om fonden kunne uddele midler på baggrund af opskrivningsreserver.

Det er revisors opfattelse, at det af notatet fremgår:

- at der kan ske udlodning fra C Fonden til C A/S af fondens frie reserver og overskud,

- at opskrivningshenlæggelsen på fondens aktier i C og TT A/S, med virkning fra 1. september 2008 - begrundet i ophævelsen af årsregnskabslovens § 38, stk. 5, - var en fri reserve, der kunne anvendes til udlodning, og at det anbefales, at C Fonden foretager en beregning af opskrivningsreserven pr. beslutningstidspunktet.

Revisor oplyser, at denne opfattelse er kommet til udtryk i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens praksis på området indtil årsskiftet 2009/10.

Revisors kommentarer til høringsbrev

Statsautoriseret revisor A oplyser, at han har foretaget revisionen af årsrapporten i overensstemmelse med god revisorskik.

Revisionsarbejdet er fuldt ud i overensstemmelse med den nugældende ISA 500, afsnit 8, omfattende information tilvejebragt af ledelsesudpeget ekspert. Revisor har som beskrevet og krævet, bl.a. forholdt sig til notatgivers kompetence, færdigheder og objektivitet.

Revisor henviser desuden til professor dr.jur. OOs udarbejdede responsa, hvoraf det bl.a. fremgår, at en sparekassefond kan støtte det underliggende pengeinstitut i et omfang, der også dækker det i forhold til C Fonden af styrelsen påtalte.

Revisor henviser samtidig til en konkret sag, hvor styrelsen angiveligt skulle have givet tilladelse til, at en sparekassefond påtog sig en garanti overfor sparekassen på et beløb, der oversteg fondens frie reserver. Revisor finder af den grund, at der ikke er grundlag for at indbringe revisor for Revisornævnet."

Klagepunkt 3:

Følgende fremgår af Erhvervsstyrelsens beskrivelse af de faktiske forhold til dette klagepunkt:

"Faktiske forhold

I årsregnskabet for 2008 for C Fonden er kapitalandelene i TT A/S og C A/S klassificeret som kapitalandele i associerede virksomheder. Kapitalandelene er indregnet efter indre værdis metode, og de er målt til 802.632.177 kr.

Det fremgår af anvendt regnskabspraksis til årsregnskabet, at årsrapporten for C Fonden for 2008 er aflagt i overensstemmelse med den danske årsregnskabslovs bestemmelser for virksomheder i regnskabsklasse B. Fonden har valgt at indregne kapitalandele i dattervirksomheder efter indre værdis metode i overensstemmelse med regnskabsklasse C.

Fonden besad 68 % af kapitalandelene og stemmerne i C A/S i regnskabsåret 2008. C A/S var ikke noteret på et reguleret marked. I henhold til sparekassens vedtægter var der et stemmeloft på 5 % af aktiekapitalen.

Fonden besad 21 % af aktiekapitalen og stemmerne i TT A/S, og C A/S besad 33,78 % af aktiekapitalen og stemmerne i TT A/S. I kraft af majoriteten af ejerskabet af C A/S besad fonden derved reelt 54,78 % af aktiekapitalen i TT A/S og derved majoriteten af ejerskabet af TT A/S. I henhold til bankens vedtægter var der et stemmeloft på 1 % af aktiekapitalen. TT A/S havde frem til 3. november 2010 kapitalandele optaget til handel på Nasdaq OMX.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 7. juli 2010

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fastslog i afgørelsen af 7. juli 2010, at C A/S og TT A/S skulle betragtes som datterselskaber til fonden.

I Styrelsens afgørelse blev det endvidere fastslået, at moder- datterselskabsforholdet ikke blev berørt af bestemmelser i de to kreditinstitutters vedtægter, der uanset størrelsen af en selskabsdeltagers aktiepost og de dertil knyttede stemmerettigheder begrænser vedkommendes stemmerettigheder til en given procentsats af de samlede stemmerettigheder, der er mindre end flertallet af alle stemmerettighederne. Dette fremgår af lovbemærkningerne til årsregnskabslovens § 114, stk. 2, nr. 1, og bygger på EU-Kommissionens fortolkningsmeddelelse vedrørende bestemte artikler i Rådets fjerde og syvende regnskabsdirektiv, 20.01.1998, afsnit 52.

Revisors redegørelse

Statsautoriseret revisor A har i brev af 17. januar 2011 redegjort for sin revisionsmæssige stillingtagen til, at fonden ikke udarbejdede et koncernregnskab for regnskabsåret 2008.

Det oplyses i brevet, at fonden besad kapitalandele i følgende 6 selskaber i løbet af 2008:

- C A/S, ejerandel på 68 %. Egenkapital på 1.026.297 tkr. Balancesum på 8.843.276 tkr.
- TT A/S, ejerandel på 21 %. Egenkapital på 310.083 tkr. Balancesum på 4.915.598 tkr.

- Ejendomsselskabet UU A/S, ejerandel på 67 %. Egenkapital på 20.423 tkr. Balancesum på 54.351 tkr.
- Ejendomsselskabet ZZ A/S, ejerandel på 100 %. Egenkapital på 1.147 tkr. Balancesum på 21.547 tkr.
- VV A/S, ejerandel på 100 %. Egenkapital og balancesum på 500 tkr.
- XX ApS, ejerandel på 100 %. Egenkapital og balancesum på 110 tkr.

Revisor oplyser, at det ved revisionen af regnskabet for 2008 for C Fonden blev vurderet, at datterselskaberne kunne udeholdes fra konsolideringen. Revisor var enig med fondsbestyrelsen i betragtninger vedrørende koncernregnskabspligten, og han fandt ingen grund til at overveje modifikationer til årsrapportens revisionspåtegning. Revisor oplyser, at C A/S og TT A/S ikke blev klassificeret som datterselskaber i henhold til den klassifikation, der blev lagt til grund ved regnskabsaflæggelsen. Revisor har i arbejdspapiret "Tillæg til planmemo af 5/8 2008" oplyst følgende:

"Koncernregnskab

Fonden overvejer at anskaffe kapitalandele i Ejendomsselskabet ZZ. Herved er der 2 datterselskaber, når bortses fra C som godt nok er datterselskab men kan udeholdes fra konsolidering. TT er ligeledes et datterselskab idet ejerandelen incl den indirekte ejerandel er over 50 % (33,33 + 71 %). Dette selskab udeholdes også på grund af stemmeretsbegrænsning og der er i øvrigt ikke mulighed for at have indflydelse.

UU er tidligere anset for ubetydeligt henset til aktivitet og indflydelse samt overskudsmulighed. Vi skal overveje om evt. tilkøb af ZZ betyder, at der skal udarbejdes koncernregnskab."

I en skrivelse af 29. august 2011 til indklagede fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har Styrelsen foretaget høring af indklagede vedrørende Styrelsens hensigt om at indbringe indklagede for Revisornævnet.

Ved skrivelse af 5. september 2011 fra indklagede til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har indklagede besvaret høringen. Følgende fremgår:

"...

Bestyrelsen i C Fonden gennemførte i 2008 uddelinger til C A/S på 97.275 tkr. Styrelsen traf den 16. august 2010 afgørelse om at der af det uddelte beløb ulovligt var uddelt 64.052 tkr., idet styrelsen ikke fandt at C Fonden havde tilstrækkelige frie reserver til at gennemføre disse uddelinger.

I fortsættelse heraf, agtes jeg nu indbragt for Revisornævnet, for ikke at have gennemført en tilstrækkelig revision af C Fondens egenkapital og uddelinger.

Jeg har gennemført revisionen i overensstemmelse med god revisionsskik.

Mit revisionsarbejde er fuldt overensstemmende med ISA 500 (nugældende) afsnit 8, jf., pkt. 434-A48 omfattende information tilvejebragt af ledelsesudpeget ekspert. Jeg har som beskrevet og krævet, bl.a. forholdt mig til notatgivers kompetence, færdigheder og objektivitet.

Advokatkontoret har egne kvalitets- og habilitetsbestemmelser der skal sikres overholdt.

Jeg vurderede notatet af 9. december 2008 med tilhørende mail som egnet revisionsbevis og jeg havde ingen grund til at antage at advokatens notat ikke skulle være udarbejdet på et objektivi og kompetent grundlag.

Med baggrund heri afviser jeg de kommentarer Styrelsen fremfører på side 10/15 omkring brugen af advokatens notat og min anvendelse heraf som revisionsdokumentation.

Jeg skal endvidere henvise til det af professor dr. jur. OO - på anmodning af det 100 % statsejede JJ A/S - udarbejdede responsa, hvoraf det bl.a. fremgår, at en sparekassefond kan støtte det underliggende pengeinstitut i et omfang der også dækker det i forhold til C Fonden af styrelsen påtalte.

....."

I en skrivelse af 14. december 2011 har Erhvervsstyrelsen truffet afgørelse i sagen, herunder indbragt indklagede for Revisornævnet.

I sagsfremstillingen vedrørende den samtidig afgjorte sag, Revisornævnets journal. nr. 31/2011, er der i sagsfremstillingen en kort redegørelse for 2 af de af Vestre Landsret afsagte domme, herunder Vestre Landsrets dom af [dato] 2013 i sag mellem B fonden under konkurs mod blandt V og U og Vestre Landsret dom af [dato] 2016 i sag mellem B fonden under konkurs mod blandt andet indklagede - og en række andre, herunder bestyrelsesmedlemmer af B fonden og B bank a/s. Der henvises til sagsfremstillingen i sag 31/2011.

Parternes bemærkninger:

Klager, nu Erhvervsstyrelsen, har vedrørende klagepunkt 1 anført, at indklagede ikke har udført en tilstrækkelig revision af fondens egenkapital og foretagne uddelinger i løbet af regnskabsåret 2008 ved revisionen af årsrapporten for 2008 for C Fonden, jf. revisorlovens § 16, stk. 1.

Klager har anført, at C Fonden foretog uddelinger i regnskabsåret 2008, uden at der var (lovlige) frie reserver hertil, hvilket var i strid med § 41 i lov om erhvervsdrivende fonde. Fonden uddelte ca. 64 mio. kr. mere, end der var frie reserver til. Bestemmelsen i § 41 i lov om erhvervsdrivende fonde er klar i sin formulering om, at der til uddeling alene kan anvendes beløb, der i fondens senest godkendte årsrapport er opført som overført overskud og reserver, med fradrag af overført underskud. Der er tale om en så åbenlys betingelse, at enhver må være bekendt med, at en fondsbestyrelse ikke kan foretage uddelinger ud over de frie reserver, der er til stede i den pågældende fonds senest godkendte årsrapport. Fondens bestyrelse nævner da også i sit høringsvar, at det var bestyrelsens vurdering, at formuleringen i § 41 i lov om erhvervsdrivende fonde om, at betingelsen om, at overskud og reserver skal opgøres i henhold til seneste årsrapport, ikke har skullet tages så bogstaveligt. Fondens bestyrelse var således opmærksom på betingelsen. Klager har videre anført, at klager ikke finder, at notatet af 9. december 2008 - med titlen: "Kan C Fonden uddele midler til C A/S som gave på baggrund af opskrivningsreserver" og udfærdiget af advokatfirmaet YY - kan berettige, at fonden kunne foretage de skete uddelinger, der i sidste ende medførte, at fondens uddelinger overskred de frie reserver, der var indregnet i fondens årsrapport for 2007. Notatet citerer indledningsvis § 41 i lov om erhvervsdrivende fonde, men notatet beskæftiger sig ikke yderligere med betingelsen om, at der alene kan foretages uddelinger, der i den

seneste årsrapport er opført som overført overskud og frie reserver, med fradrag af overført underskud. Klager har på denne baggrund gjort gældende, at indklagede burde have været bekendt med, at fonde alene kunne foretage uddelinger fra midler, der i den seneste årsrapport er opført som overført overskud og frie reserver med fradrag af overført underskud, og at indklagede derfor burde have opdaget, at fonden havde overtrådt § 41 i lov om erhvervsdrivende fonde.

Særligt vedrørende notatet af 9. december 2008 har klager anført, at indklagede ved sin gennemgang af notatet burde have taget stilling til, om notatet var i overensstemmelse med lov om erhvervsdrivende fonde, jf. RS 250, afsnit 29. Såfremt indklagede var i tvivl om, hvorvidt notatet var i overensstemmelse med § 41 i lov om erhvervsdrivende fonde, skulle han have foretaget yderligere revisionshandlinger for at vurdere, om notatet var i overensstemmelse med lov om erhvervsdrivende fonde. Indklagede burde desuden have taget stilling til objektiviteten hos den person, der udarbejdede notatet af 9. december 2008, jf. RS 620, afsnit 9. Notatet er stilet til fonden, hvorved fonden er opdragsgiver for eksperten.

Klager har videre anført, at det ikke fremgår af de fremsendte arbejdsrapporter til styrelsen, at indklagede har taget stilling til, om ekspertens notat af 9. december 2008 beskriver det retlige grundlag for, at fonden kunne foretage de omtalte uddelinger på et objektivt grundlag. Bemærkningerne i indklagedes høringssvar om, at han har forholdt sig til notatgivers kompetence, færdigheder og objektivitet ved revisionen, er ikke dokumenteret i de modtagne arbejdsrapporter på revisionen af årsrapporten for 2008 for C Fonden. Klager kan derfor ikke bekræfte indklagedes oplysning om, at han har foretaget revisionshandlinger som krævet i RS 250 og RS 620 ved revisionen af årsrapporten for 2008 for C Fonden.

Klager har på denne baggrund gjort gældende at indklagede ikke ved revisionen af fondens egenkapital og uddelinger i løbet af regnskabsåret i tilstrækkelig grad har vurderet, hvor egnet notatet af 9. december 2008 var som revisionsbevis for, at fonden lovligt kunne foretage uddelinger ud over de frie midler i årsrapporten for 2007, jf. RS 620, afsnit 12.

Klager har vedrørende professor dr. jur. OOs responsum til den verserende retssag vedrørende B fonden anført, at dette responsum ikke kan finde anvendelse i denne sag. Responsummet er et partsindlæg fra en af de sagsøgte parter, B bank a/s, i den på daværende tidspunkt verserende erstatningssag mellem B fonden og B bank a/s m.fl. Responsummet vedrører de juridiske forhold omkring B fondens involvering i B bank a/s' køb af X A/S og B fondens samtidige påtagelse af en put-option, hvis værdi overskred de frie midler, der var til stede i B fonden på tidspunktet for påtagelsen af put-optionen. Responsummet er baseret på B fondens vedtægter og vedrører derfor ikke det forhold, at bestyrelsen for C Fonden i løbet af regnskabsåret 2008 besluttede at foretage uddelinger til det tilknyttede sparekasseaktieselskab ud over de frie midler, der var til rådighed i fonden. Der er tale om to vidt forskellige forhold.

Klager har endvidere henvist til revisorlovens § 16, lov om erhvervsdrivende fondes § 41 samt RS 315, afsnit 22 og 28, RS 250, afsnit 2, 15, 19, 26, 28, 29 og 30, RS 620, afsnit 2, 9, 12 og 15.

Klager har vedrørende klagepunkt 2 gjort gældende, at indklagede burde have afgivet en supplerende oplysning i sin revisionspåtegning på årsrapporten for C Fonden for regnskabsåret 2008 i overensstemmelse med erklæringsbekendtgørelsens § 7, stk. 2, 2. pkt. og 3. pkt., nr. 2, idet indklagede skulle have afgivet en supplerende oplysning i revisionspåtegningen om, at C Fonden i

strid med § 41 i lov om erhvervsdrivende fonde havde foretaget uddelinger af midler, uden at der var frie reserver til stede i den godkendte årsrapport for 2007.

Klager har supplerende vedrørende klagepunkterne 1 og 2 vedrørende det af indklagede anførte - om, tvivlen vedrørende fortolkningen af dagældende § 41, i lov om erhvervsdrivende fonde, og den anførte påstand om, at Erhvervsstyrelsen selv anviser tilfælde, hvor den seneste årsrapport ikke skal anvendes som grundlag for fondens udlodning - anført, at klager ikke er enig i det anførte samt, at indklagedes anvendelse af Erhvervsstyrelsens brev af 7. juli 2010 til at forsvare sit synspunkt med er direkte misvisende og vildledende. I Erhvervsstyrelsens brev af 7. juli 2010 blev det fastslået, at C Fonden foretog uddelinger i regnskabsåret 2008 uden, at der var lovlige frie reserver hertil, ligesom Erhvervsstyrelsen i brevet af 7. juli 2010 også afviste indklagedes opfattelse af, at den foretagne ændring af årsregnskabsloven i 2008 kunne anvendes af C Fonden til at forøge de frie midler i 2008.

Erhvervsstyrelsen har afslutningsvis gjort gældende, at indklagede ikke har udført tilstrækkelig revision af fondens egenkapital og uddelinger ved revisionen af årsrapporten for 2008 for C Fonden i overensstemmelse med god revisorskik, samt at indklagede skulle have afgivet supplerende oplysninger i revisionspåtegningen om, at fonden i strid med dagældende § 41 i lov om erhvervsdrivende fonde havde foretaget uddelinger i løbet af regnskabsåret 2008, selv om der ikke var frie reserver til uddeling.

Klager har vedrørende klagepunkt 3 anført, at indklagede ikke har afgivet revisionspåtegningen i årsrapporten for 2008 for C Fonden i overensstemmelse med erklæringsbekendtgørelsens § 5, stk. 4, og § 6, stk. 2, nr. 7. Indklagede har ikke taget forbehold for, at kapitalandelene i C A/S og TT A/S er klassificeret forkert i årsregnskabet. Indklagede skulle have afgivet en modificeret konklusion i revisionspåtegningen, enten i form af en konklusion med forbehold, en afkræftende konklusion, eller også skulle indklagede have undladt at afgive en konklusion i revisionspåtegningen, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 5, stk. 5. Indklagede kunne derimod ikke afgive en konklusion uden forbehold i revisionspåtegningen i årsrapporten for 2008 for C Fonden. Fonden har ikke klassificeret kapitalandelene i C A/S og TT A/S som kapitalandele i dattervirksomheder. I henhold til EU-Kommissionens fortolkningsmeddelelse vedrørende bestemte artikler i Rådets fjerde og syvende regnskabsdirektiv, 20.01.1998, afsnit 52, vil stemmeretsbegrænsninger ikke have indflydelse på moder- datterselskabsforholdet. Indklagede har i sine arbejdsrapporter omtalt såvel C A/S som TT A/S, og han burde derfor være bekendt med, at ejerskabet i begge pengeinstitutter skulle klassificeres som kapitalandele i dattervirksomheder i fondens årsrapport for 2008. Indklagede burde derfor have taget forbehold for, at kapitalandelene i C A/S og TT A/S ikke var klassificeret som kapitalandele i dattervirksomheder, jf. erklæringsbekendtgørelsens § 6, stk. 2, nr. 7. Klager har vedrørende spørgsmålet om dattervirksomhed / associeret virksomhed ud over ovenfor anførte henvist til årsregnskabslovens bilag 1B, nr. 1, 2 og 4

Klager har supplerende til det af indklagede anførte - om, at kapitalandelene i de to pengeinstitutter skulle indregnes som associerede virksomheder ud fra en fortolkning af IAS 27 - gjort gældende, at dette ikke er relevant. C Fonden aflagde årsrapporten for 2008 efter årsregnskabsloven, som igen bygger på EU-Kommissionens fjerde og syvende regnskabsdirektiv, og EU-retten har forrang for de internationale regnskabsstandarder, når det kommer til fortolkningen af årsregnskabsloven. Det er ligeledes ikke relevant at inddrage Europa Kommissionens fortolkningsmeddelelse vedrørende bestemte artikler i Rådets fjerde og

syvende regnskabsdirektiv, 20.01.1998, afsnit 53, når det kommer til fortolkning af stemmerettighedsbegrænsningernes betydning for indregning af kapitalandelene, idet samme fortolkningsmeddelelses afsnit 52 klart og tydeligt slår fast, at stemmerettighedsbegrænsninger ikke ændrer på definitionen af moder-/datterselskabsforholdet.

Klager har på denne baggrund afslutningsvis gjort gældende, at indklagede har tilsidesat god revisorskik ved ikke at have taget forbehold i sin revisionspåtegning på årsrapporten for regnskabsåret 2008 for C Fonden for, at klassifikationen af kapitalandelene i C A/S og TT A/S i årsrapporten var forkert.

Indklagede

For så vidt angår indklagedes indledende og generelle bemærkninger, herunder vedrørende retsgrundlaget og tilsynsmyndighedernes praksis, og herunder vedrørende styrelsens/tilsynsmyndighedens/tilsynets administration af lovgrundlaget for sparekassefonde i perioden fra 1989 til 2009, Granskningsberetningen og X-dommen, Fondsmodellen, - til det under indklagedes bemærkninger i sag 31/2011 anførte.

Indklagede har vedrørende klagepunkt 1 vedrørende revision af C Fondens egenkapital og uddelinger anført, at forholdet i vid udstrækning vedrører dels erhvervsfondslovens § 41, dels problematikken om anvendelse af årsregnskabslovens § 38 på en investeringsvirksomhed som C Fonden, herunder lovændringen (ophævelsen af den gældende bestemmelse), jf. § 2 i lov 2008-06-17 nr. 516 om ændring af årsregnskabsloven i juni 2008 af § 38-paragraffens stk. 5 pr. den 1. september 2008, hvorefter hidtidige opskrivninger blev til fri egenkapital. Indklagede har i tilknytning hertil henvist til sine anbringender herom til sagen 31/2011.

Til Erhvervsstyrelsens uddybende kritik af indklagedes fortolkning af dagældende årsregnskabslovs § 38 og erhvervsfondslovs § 41 har indklagede anført, at Erhvervsstyrelsens formelle fortolkning af "senest godkendte årsrapport" kan være en mulig fortolkning af § 41, men det kan samtidig konstateres, at det er en fortolkning, som Erhvervsstyrelsen selv imødegår. Erhvervsstyrelsen anviser således selv tilfælde, hvor seneste årsrapport alligevel ikke kan anvendes som grundlag for udlodningerne, jf. således (bilag 3) Erhvervs- og Selskabsstyrelsens brev af 7. juli 2010 til fonden (bl.a. side 2 nederst) vedrørende et tilfælde, hvor årsrapportens frie reserver i det senest godkendte årsrapport ikke kunne anvendes, og hvor Erhvervsstyrelsen anfører: "*Her manglede der dog tilsyneladende en lovpligtig binding....*". Der er således naturligvis ikke tale om, at en godkendt årsrapports udvisende frie reserver altid kan og skal danne basis for fondsudlodninger. Erhvervsstyrelsens fortolkning af lovparagraffen tog desuden ikke hensyn til, at lovgiver på et senere tidspunkt indførte lovændringer, der fik indflydelse på lovparagraffen. Det skete i juni 2008 ved ændring af årsregnskabslovens § 38, en lovændring der direkte vedrører opgørelse af den frie egenkapital og vel at mærke en lovændring, hvor der direkte i lovbemærkningerne er anført, at ændringen kan gælde med tilbagevirkende kraft, jf. tidligere generel redegørelse herfor oven for vedrørende B fonden.

Indklagede har generelt anført, at indklagede ikke kan anerkende kritikken, der bygger på en af Erhvervsstyrelsen fastlagt anderledes fortolkning af daværende regnskabslovgivning, end den fortolkning, som B-fondens bestyrelse havde, og en fortolkning, som indklagede også har vurderet var gældende dengang. Det skal i den forbindelse bemærkes, at den pågældende fortolkning er baseret på et notat, som blev indhentet i henhold til revisionsstandard 620 fra fondens advokatfirma YY ved advokat ÆÆ i 2008.

Notat (underbilag til bilag 5) af 9. december 2008 fra YY har overskriften: "Kan C Fonden uddele midler til C A/S som gave på baggrund af opskrivningsreserver?". Af det pågældende notat fremgår således bl.a. følgende:

"Det afgørende er derfor, om der på tidspunktet for bestyrelsen for fondens beslutning om at yde en gave var overført overskud eller frie reserver, der kunne anvendes hertil. Dette spørgsmål er af regnskabsmæssig karakter og afgøres af årsregnskabsloven. Normalt vil vi henvise til sparekassens revisor for en besvarelse heraf, men da spørgsmålet er afledt af revisors anbefaling skal vi give vort syn på spørgsmålet.

Virksomheder, der har investeringsaktivitet som hovedaktivitet, kan måle kapitalandele i associerede virksomheder (hvilket jeg anser sparekassen som værende) til dagsværdi efter årsregnskabslovens § 38. Dette er en afvigelse fra hovedreglen om, at sådanne kapitalandele indregnes til kostpris.

Det afgørende for, om en virksomhed har investering som hovedaktivitet er, om virksomheden udelukkende beskæftiger sig med at anbringe midler i forskellige former for værdipapirer og fast ejendom eller i andre aktiver alene med det formål at fordele investeringsrisikoen for på den måde at investere virksomhedens midler bedst muligt. Jeg går ud fra at fondens aktiviteter stemmer overens hermed.

Tidligere skulle reguleringer til dagsværdi indregnes i posten "reserve for dagsværdi på investeringsaktiver" under egenkapitalen. Dette betød, at beløbet skulle anses som en bundet reserve, der ikke kunne anvendes til udlodning.

Med den seneste lovændring fra juni 2008 (lov nr. 516 af 17. juni 2008) er stk. 5 i årsregnskabslovens § 38 ophævet. Dette betyder, at med virkning fra 1. september 2008 var opskrivningshenlæggelsen på aktierne i C A/S og TT A/S en fri reserve, der kunne anvendes til udlodning. Jeg anbefaler at der foretages en beregning af opskrivningsreserven pr. beslutningstidspunktet."

Fondens bestyrelse foranledigede på baggrund heraf, at der blev udarbejdet en mellembalance pr. 1. september 2008 for at sikre sig, at der var tilstrækkelig fri egenkapital til de udlodninger, der blev foretaget i 2008. Fondens bestyrelse anfører således også i skrivelse af 6. maj 2010 til Erhvervsstyrelsen (underbilag til bilag 3, side 2 i skrivelse) som svar på Erhvervsstyrelsen spørgsmål om forholdet:

"Ved uddelingen i 2008 på ca. 90 mill. Kr. er denne uddeling sket af reserver, der på dette tidspunkt efter bestyrelsens opfattelse var frie reserver.

Årsregnskabsloven, som fastlægger frie og bundne reserver, blev således ændret medio 2008, hvorefter reguleringer i henhold til årsregnskabslovens § 38 (jf. vore kommentarer hertil senere i dette brev) blev frigjort. Lovændringen trådte i kraft den 1. september 2008, dog således at den pågældende ændring kunne anvendes for regnskabsår, der påbegyndes før denne dato.

Der har været bestyrelsens vurdering, at på trods af formuleringen i LEF § 41 om, at overskud og reserver skal opgøres i henhold til "seneste årsrapport" ikke har skullet forstås så bogstaveligt, så ændringer af regnskabslovgivningen, der gennemføres efterfølgende – og som tillige træder i kraft, så den kan bruges med det samme – ikke har kunnet tages i betragtning.

.....

Som grundlag for beslutningen om uddelingen i 2008 har bestyrelsen således udarbejdet en mellembalance pr. 31. august 2008, hvor der er taget hensyn til,

at værdien af kapitalandelene er reduceret med 340 mill. Kr. Uddelingen er tillige dokumenteret med en underskrevet erklæring fra alle i bestyrelsen om, at uddelingen efter deres vurdering anses som forsvarlig.”

Indklagede har yderligere anført at den af Erhvervsstyrelsen påberåbte RS 250, afsnit 29, ikke er relevant i dette tilfælde, idet det var såvel bestyrelsens som indklagedes vurdering, at der ikke forelå overtrædelser af lovgivningen ved udlodningerne eller ved aflæggelse af årsrapporten. Til det af Erhvervsstyrelsen anførte - i klageskrivelse side 8-11 om, at notatet ikke kan bruges og ydermere, at indklagede ikke har opfyldt en række krav i RS 620 ”Anvendelse af eksperts arbejde”- har indklagede anført, at disse subjektive udsagn både skal afvises og, at de i øvrigt er udokumenteret. Revisionen af og anvendelsen af notatet er sket i overensstemmelse med god revisorskik. Indklagede har videre henvist til, at det af årsrapporten for 2008 videre fremgår af en note, hvordan den frie egenkapital havde udviklet sig i 2008 efter, at lovændringen i juni 2008 var indarbejdet i årsrapporten med tilbagevirkende kraft. Dette har således været fuldstændig transparent for læseren af årsrapporten. Indklagede har videre bemærket, at fonden pr. 1. september 2008 udarbejdede en mellembalance under hensyntagen til ændringen af årsregnskabslovens § 38, og det blev videre på udlodningstidspunktet undersøgt og vurderet, at der var tilstrækkelig frie reserver som basis for den foretagne udlodning. På den baggrund konstaterede bestyrelsen, at der var tilstrækkelig fri egenkapital til udlodningen i 2008 på 92 mio. kr. Indklagede var efter en vurdering af forholdene, herunder overvejelser omkring erklæringsafgivelsen, lovændringen vedrørende årsregnskabslovens § 38 samt praksis omkring udlodning til begunstigelse af C A/S, ikke uenig med bestyrelsen i dennes konklusion. Det var således videre – på det på daværende tidspunkt foreliggende grundlag, herunder den indhentede juridiske redegørelse og vurdering fra YY - indklagedes vurdering, at der ikke var risiko for bestyrelsesansvar for fondens bestyrelse, ligesom det var vurderingen, at der kunne afgives blank påtegning uden supplerende oplysninger, i hvilken forbindelse indklagede har anført, at indklagede som led i udførelse af opgaverne efter god revisorskik har udvist integritet, objektivitet, fortrolighed, professionel adfærd, professionel kompetence og fornøden omhu. At Erhvervsstyrelsen postulerer noget andet, er ubegrundet og i øvrigt udokumenteret.

Indklagede har videre vedrørende Erhvervsstyrelsens kritik af C Fondens udlodning til ØØ A/S anført, at der i øvrigt henvises til svarskriftets afsnit vedrørende B Fonden, herunder særlig de to responsa, der er afgivet af henholdsvis professor dr. jur. OO (responsum af 2. november 2011) (fremlagt som bilag 8 af klager i 117/2011 og som bilag F af indklagede i 31/2011) og professor dr. jur. PP (responsum af 12. april 2011) (fremlagt af indklagede som hhv. bilag B og Gi 117/2011 og 31/2011), idet disse responsa indeholder en generel vurdering af sparekassefondenes råderum og derfor ikke kun er relevante for B fonden. At en fond kunne understøtte det underliggende sparekasseselskab fremgår således også af landsretsdommen (Fondssag I, V.L. B-0652-10 af 17. marts 2016) (bilag Q), hvor Landsretten fandt, at udlodning/støtte til det underliggende sparekasse/bankselskab var omfattet af B Fondens formålparagraf.

Indklagede har på denne baggrund sammenfattende gjort gældende, at Erhvervsstyrelsens påstand om, at der er foretaget ulovlige udlodninger til ØØ A/S, ikke er korrekt.

Indklagede har vedrørende klagepunkt 2 vedrørende uddeling fra C Fonden i regnskabsåret 2008, selv om der ikke var frie midler, anført, at klagepunktet vedrører samme forhold som klagepunkt 1, hvorfor der indledningsvis henvises til bemærkningerne dertil. Som det fremgår heraf, var der

som følge af ændringen af årsregnskabslovens § 38 fri egenkapital på tidspunktet for udlodningen til det underliggende sparekasseselskab, og som anført var det bestyrelsens vurdering, at udlodningen var lovlig, og at der var plads til udlodningen i de frie reserver. Bestyrelsen anfører således i skrivelse af 6. maj 2010 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen: ”Vedrørende uddelingen i 2008 på ca. 90 mill. kr. er denne uddeling sket af reserver, der på dette tidspunkt efter bestyrelsens opfattelse var frie reserver.” Det var således indklagedes vurdering, at udlodningerne dels var lovlige efter fondens formål, dels kunne indeholdes i egenkapitalens frie reserver, således som disse skulle opgøres efter lovændringen af årsregnskabslovens § 38 i 2008, en lovændring, der ifølge lovbemærkningerne kunne førtids- implementeres, hvilket bestyrelsen valgte, jf. også det fra advokatfirmaet YY indhentede notat (underbilag til bilag 5) samt de deri indeholdte konklusioner og anbefalinger. Som følge heraf var det indklagedes vurdering, at der ikke skulle afgives supplerende oplysninger herom.

Indklagede har til klagepunkt 3 vedrørende klassifikation af kapitalandele indledningsvis anført, at fondens bestyrelse i 2008 havde vurderet, at henholdsvis C A/S og TT A/S ikke var datterselskaber af fonden. Indklagede har hertil føjet, at det forekommer bemærkelsesværdigt, at Erhvervsstyrelsen – uden faktuelle holdepunkter herfor - fremfører en fortolkning af to ”datterselskaber” som et indiskutabelt faktum, uanset Erhvervsstyrelsen er bekendt med, at fonden ikke havde stemmeflertal over disse kapitalandele, og videre er bekendt med, at problematikken efterfølgende (og 2 år før klagens fremsendelse) i 2009 var blevet helt afklaret og med en konklusion svarende til den behandling (associerede virksomheder), som kapitalandelen havde i fondens årsrapport for 2008. På grund af stemmeloft havde fonden således kun ganske få procents stemmerettigheder i de to pengeinstitutter, og det forhold, at Erhvervsstyrelsen henviser til en gammel fortolkningsmeddelelse af 20. januar 1998 vedrørende Rådets 4’de og 7’de direktiv, ændrer ikke ved den kendsgerning (”Substance over form”), at fonden ikke har stemmemajoritet i de to pengeinstitutter, men kun har ganske få procents stemmerettigheder, og derfor ikke er et datterselskab. Indklagede har videre fremført, at Erhvervsstyrelsens klage således er ydermere overraskende, når henses til, at den af fondsbestyrelsen og af revisor valgte vurdering var i overensstemmelse med de internationale regnskabsstandarder (IAS 27) om definitionen på en modervirksomhed og en dattervirksomhed.

I dagældende IAS 27 er i punkt 4 under definitioner således anført:

”En dattervirksomhed er en virksomhed,, der er underlagt bestemmende indflydelse af en anden virksomhed (kaldet modervirksomheden).”

Og af IAS 27’s afsnit 12 og 13 under ”Virksomheder omfattet af konsolidering” fremgår videre:

”12. Koncernregnskabet skal omfatte alle modervirksomhedens dattervirksomheder.

13. Bestemmende indflydelse formodes at foreligge, når modervirksomheden direkte eller indirekte gennem dattervirksomheder ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne i en virksomhed, med mindre det i særlige tilfælde klart kan påvises, at et sådant ejerforhold ikke udgør en bestemmende indflydelse.

Bestemmende indflydelse foreligger også, når modervirksomheden ejer halvdelen eller mindre end halvdelen af stemmerettighederne i en virksomhed, hvis der er:
a) Råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne i kraft an en aftale med andre investorer,

- b) Beføjelse til at styre de finansielle og driftsmæssige forhold i en virksomhed i henhold til en vedtægt eller en aftale,
- c) Beføjelser til at udpege eller afsætte flertallet af medlemmer i bestyrelsen eller et tilsvarende ledelsesorgan, og denne bestyrelse eller dette organ besidder den bestemmende indflydelse på virksomheden, eller
- d) Råderet over flertallet af stemmerne ved møder i bestyrelsen eller et tilsvarende ledelsesorgan, og denne bestyrelse eller dette organ besidder den bestemmende indflydelse på virksomheden.”

Det ser – som indledningsvist anført i bemærkningerne vedrørende dette klagepunkt – således ud til, at Erhvervsstyrelsen har baseret klagen på fortolkningsmeddelelsens afsnit 52 fra EU-kommissionen fra januar 1998, hvilken fortolkningsmeddelelse også er citeret i klagen på side 14 nederst, men vel og mærke citeret uden at have medtaget fortolkningsmeddelelsens efterfølgende afsnit 53, der også er relevant i sammenhængen. I fortsættelse af det af klager citerede afsnit 52 følger i fortolkningsmeddelelsen afsnit 53, hvoraf bl.a. følger (jf. Kommentarer til årsregnskabsloven, 5. udgave af 1. februar 2007, side 1136):

”De begrænsninger, der anføres i punkt 52, skal imidlertid ses i lyset af artikel 13, stk.3, litra aa), hvorefter en virksomhed kan udelades fra det konsoliderede regnskab, når betydelige og vedvarende hindringer i væsentlig grad begrænser moderselskabets udøvelse af sine rettigheder over denne virksomheds aktiviteter eller ledelse.”

Det var netop tilfældet i denne situation, hvor Fonden ikke kunne udøve en majoritetsaktionærs rettigheder på grund af stemmebegrænsningen.

Indklagede har videre anført, at Erhvervsstyrelsens afgørelse af 7. juli 2010 er ukorrekt, herunder ikke dækkende for de faktiske forhold, ligesom afgørelsen ikke synes at tage hensyn til hverken grundprincippet ”substance over form” eller synes at være i overensstemmelse med definitionen i de internationale regnskabsstandarder IAS 27, i hvilken forbindelse indklagede har tilføjet, at de internationale regnskabsstandarder IAS og IFRS i væsentlig grad generelt anvendes ved fortolkning af årsregnskabslovens rammebestemmelser mm.

Indklagede har videre bemærket, at den dagældende definition i årsregnskabsloven vedrørende moder/datterselskaber blev præciseret allerede i 2009, hvorefter det direkte fremgik, at stemmeretsbegrænsninger var afgørende, og videre, at såfremt der ikke besiddes eller kan disponeres over flertallet af stemmer (f.eks. som følge af stemmeloft), er der ikke tale om en dattervirksomhed. I henhold til denne præcisering af koncerndefinitionen ved lovændringen i 2009 fremgik det således direkte, at to selskaber som C A/S og TT A/S ikke på nogen måde kunne anses for datterselskaber af fonden og derfor heller ikke hverken kunne eller skulle konsolideres ind i koncernregnskabet. Dette forhold om, at lovændringen i 2009 ville medføre, at de to selskaber ikke kunne anses for datterselskaber og ikke kunne konsolideres ind i koncernregnskabet, redegjorde Fondens bestyrelse for i sit brev af 6. maj 2010 til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvilket styrelsen tog til efterretning, jf. Erhvervs- og Selskabsstyrelsens brev af 7. juli 2010 til Fonden (bilag 3 nederst side 8). Det havde været mere naturligt, om Erhvervs- og Selskabsstyrelsen havde vurderet, om fondens fortolkning af ejerskabet af de to kapitalandele kunne rummes inden for den behandling, som bestyrelsen havde fundet retvisende. Det virker derfor overraskende, at Erhvervsstyrelsen ud over at træffe sin kontroversielle afgørelse i 2010 valgte 1 år senere at indbringe indklagede for Revisornævnet for det samme forhold.

Indklagede har afslutningsvis bemærket, at klassifikationen af C A/S og TT A/S i årsrapporten for 2008 var korrekt, og at revisionspåtegningen i årsrapporten for 2008 også var korrekt, og at der

således ikke skulle være taget forbehold for de nævnte to kapitalandales klassifikation i årsrapporten.

Indklagede har i sit afsluttende processkrift til det af klager anførte - hvorefter klager afviser, at de to banker skal betragtes som associerede selskaber som følge af stemmebegrænsninger samt, at EU-retten har forrang for de internationale regnskabsstandarder, når årsregnskabslovens fortolkes - anført blandt andet følgende:

" ... Klager efter Indklagedes vurdering misbruger begrebet ved uden videre at anføre, at kun Kommissionens fortolkningsmeddelelse 52 fra 1998 er at sidestille med "EU-retten" vedrørende den pågældende problemstilling, hvorimod den efterfølgende fortolkningsmeddelelse 53 ifølge Klager ikke er relevant i denne sammenhæng. Dette er Indklagede ikke enig i, jf. også efterfølgende argumenter og referencer vedrørende problemstillingen:

Vedrørende "EU-retten" og nævnte fortolkningsmeddelelser skal henvises til bogen "Årsrapporten, Kommentarer til årsregnskabsloven", 3. udgave, fra september 2001. Bogens forfattere er Olaf Hasselager fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen samt Aksel Runge Johansen, Jens Otto Damgaard og Henrik Steffensen.

Bogens del 1, afsnit B har titlen: "*Årsregnskabsloven mellem regnskabsdirektiverne og de internationale regnskabsstandarder*" (side 62-78).

I det pågældende afsnit indgår følgende (side 68):

"2.6. Fortolkningsmeddelelsen fra 1998

Kommissionen har offentliggjort Fortolkningsmeddelelse af 20. januar 1998 (XV/7009/97-DA) vedrørende bestemte artikler i 4. og 7. direktiv. Emnerne heri er valgt efter drøftelser såvel i Kontaktkomite (jf. 4. direktivs art. 52), som i Det rådgivende Regnskabsforum (etableret af Kommissionen i 1990 bestående af repræsentanter for standardsættende organer og regnskabsbrugere og -aflæggerne).

Fortolkningerne repræsenterer ikke nødvendigvis medlemsstaternes opfattelse og er derfor ikke forpligtende for disse. De foregriber heller ikke eventuelle afgørelser, som EF-Domstolen måtte træffe. Disse fortolkninger er indarbejdet i kommentarerne på relevante steder."

Det fremgår således, at fortolkningerne ikke er forpligtende for medlemsstaterne.

I samme bog: "Årsrapporten, Kommentarer til årsregnskabsloven", 3. udgave er i det tilhørende afsnit vedrørende årsregnskabslovens § 114, stk. 2, nr. 1 bl.a. anført (side 697):

"Vedvarende hindringer i udøvelse af rettigheder

I bemærkninger til det oprindelige lovforslag (§1, nr.2 ad § 2b, stk.1 nr.2, til lov nr. 308/1990) anføres, at bestemmelsen:

.....sigter til de tilfælde, hvor moderselskabet i realiteten er frataget muligheden for at udøve de rettigheder, der er grundlaget for koncernforholdet. Der kan f.eks. være tale om en dattervirksomhed, der har hjemsted i et land, der på grund af undtagelsestilstand eller krig lægger retlige eller faktiske hindringer i vejen for udøvelse af den bestemmende indflydelse på dattervirksomhedens ledelse, eller ligefrem båndlægger væsentlige aktiviteter af betydning for erhvervsaktiviteterne.

Endvidere er den rettet mod tilfælde, hvor modervirksomheden nok besidder flertallet af stemmerne i selskabet, men er forhindret i at udøve bestemmende indflydelse på grund af f.eks. et stemmeloft."

I det for Klagen relevante forhold, var der netop tale om et stemmeloft, endda et markant lavt stemmeloft, idet det udgjorde henholdsvis 1 % og 5 % af aktiekapitalerne i de to pågældende banker.

Klagers bemærkninger i klagereplik af 23. marts 2018 virker på ovennævnte baggrund som et subjektivt indlæg eller fortolkning, der ikke burde kunne danne grundlag for indsigtelse mod Fondens klassifikation af sine kapitalandele i de to banker som associerede virksomheder."

.....

"I den forbindelse kan også henvises til bogen "Supplement til Årsrapporten Kommentarer til årsregnskabsloven", 4. udgave fra oktober 2004. Bogens forfattere er nu Lykke Nielsen og Jan-Christian Nilsen fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, samt fortsat Jens Otto Damgaard og Henrik Steffensen. I bogen er ovennævnte problemstilling taget op på side 89-90 i relation til "Koncernregnskabspligten":

"I de tilfælde, hvor lokal lovgivning fører til, at der statueres koncernregnskabspligt, risikerer selskabet, at IFRS ikke kræver koncernregnskab, fordi man i henhold til IAS 27's koncerndefinition ikke anser tilknytningsforholdet for at være en koncern. Der er f.eks. tilfældet, hvis et selskab besidder 55% af aktierne i en andet selskab, men via et vedtægtsbestemt stemmeloft har fået begrænset sin stemmeret. I sådanne tilfælde anser danske regler aktiebesiddelsen for at være et koncernforhold, mens der efter IAS 27 ikke foreligger et koncernforhold, eftersom IAS 27 kræver, at der kan udøves bestemmende indflydelse. Efter de danske regler vil det dog være muligt at udeholde virksomheden for konsolideringen, da der ikke kan udøves bestemmende indflydelsen. Efter de danske regler kan der så undlades at udarbejde koncernregnskab, hvis alle datterselskabet kan udeholdes af koncernregnskabet. I sådanne tilfælde vil der opnås samme resultat efter IFRS og ÅRL, om end ad forskellige veje". Generelt skal anføres, at siden den "ny" årsregnskabslov i 2001, er der til fortolkning af årsregnskabsloven anvendt IFRS (IAS) standarder, således som standarderne var i 2001. I den forbindelse kan anføres, at der i lovbemærkningerne til den seneste "nye" årsregnskabslov fra 2015 også er henvisninger til IFRS/IAS standarder. Således er det i det indledende afsnit på side 27 anført:

"Den nuværende årsregnskabslov er fra 2001. Der er dog foretaget en del ændringer i årsregnskabsloven over årene. Ved lovens tilblivelse i 2001 var det tilsigtet, at danske virksomheder skulle være omfattet af en rammelov, som ikke hindrede brug af bestemmelserne om indregning og måling (værdiansættelse) i IFRS. Dette mål blev på langt de fleste punkter opnået i 2001 inden for de rammer, som var mulige i forhold til de dagældende direktiver.

Over årene er der sket en række ændringer af IFRS, ligesom visse forskelle, der var i 2001 mellem direktiverne og IFRS er fjernet. På visse områder indebærer det nye regnskabsdirektiv, at der er foretaget en tilpasning af årsregnskabsloven til IFRS, mens det på andre områder er en mulighed at foretage en sådan tilpasning, uden at det er i strid med direktivet. Det vil give en international tilpasset lov, som giver regnskaber af høj kvalitet og ikke mindst vil gavne de internationalt orienterede virksomheder."

Revisornævnets begrundelse og afgørelse:

I medfør af § 57, stk. 3, i lov nr. 468 af 17. juni 2008 og i medfør af § 57, stk. 3, i nugældende lov, jf. lovbekendtgørelse nr. 1167 af 9. september 2016 om godkendte revisorer og

revisionsvirksomheder (revisorloven) afgøres spørgsmål om overtrædelser, der er begået før lovenes ikrafttrædelse, efter de hidtil gældende regler. Disse sager afgøres derfor efter de på tidspunktet for revisionspåtegningerne gældende bestemmelser, jf. dog nedenfor om sanktionsfastsættelsen.

Sag nr. 31-2011, B-fonden.

Klagepunkt 1

Revisornævnet lægger til grund, at B-fonden rådede over en ferielejlighed i [land] i [land], som B-fonden stillede til rådighed for blandt andet medlemmer af B bank A/S' ledelse og indklagede. Indklagede gjorde efter det oplyste brug af denne lejlighed i ca. 14 dage i april/maj 2007 og i ca. 3 dage i juni 2008.

Det må lægges til grund, at der var tale om et ferieophold for indklagedes vedkommende, idet der ikke foreligger oplysninger om, at opholdene fandt sted i forbindelse med et bestyrelsesmøde eller anden professionel aktivitet. Indklagede betalte ikke for nogen af de to ophold, før efter at en avis i efteråret 2008 havde omtalt forholdet. Det fremgår endvidere af sagens oplysninger, at de ansatte i B Bank A/S var af den opfattelse, at indklagede ikke skulle betale for sit ophold, jf. mail af 20. september 2010 fra B bank A/S til Erhvervsstyrelsen. På denne baggrund finder Nævnet ikke at kunne tillægge indklagedes oplysninger om, at hans manglende betaling for de to ophold skyldes en forglemmelse, betydning ved sagens afgørelse.

Efter de foreliggende oplysninger om det vederlag, som ejeren af lejligheden modtog på årligt 150.000 kr. i direkte betaling og derudover en kredit på favorable vilkår, der ville sikre ejeren et betydeligt afkast, lægger Nævnet til grund, at et tilsvarende ophold på normale forretningsmæssige vilkår ville have indebåret en ikke ubetydelig privat udgift for indklagede.

Indklagede afgav revisionspåtegning på årsrapporten for B-fonden for 2007 den 26. maj 2008, hvilket var efter hans første benyttelse af lejligheden og kort før den anden.

Det fremgår af den dagældende revisorlov, lov nr. 302 af 30. april 2003, med senere ændringer, § 11, at revisor ikke må udføre opgaver som omhandlet i revisorlovens § 1, stk. 2, når der foreligger omstændigheder, der er egnede til at vække tvivl hos en velinformeret tredjemand om revisors uafhængighed. Det fremgår yderligere af samme lovs § 11, stk. 2, nr. 5, at trusler mod revisors uafhængighed altid antages at foreligge, når revisor i øvrigt har en økonomisk forbindelse med den virksomhed, om hvis forhold erklæringen skal afgives, medmindre den økonomiske forbindelse sker på almindelige forretningsmæssige vilkår og er ubetydelig. I det væsentlige tilsvarende bestemmelser findes i den nugældende revisorlovs § 24, jf. § 1 og § 2, stk. 1, nr. 4 i bekendtgørelse nr. 735 af 17. juni 2016 om godkendte revisorer og revisionsvirksomheders uafhængighed.

Nævnet finder at indklagedes gentagne vederlagsfrie brug af en ferielejlighed under de angivne omstændigheder må anses for at være egnet til at vække tvivl om indklagedes uafhængighed. Nævnet finder derfor, at indklagede ved afgivelsen af den omhandlede erklæring af 26. maj 2008 var inhabil og at indklagede herved har handlet i strid med god revisionsetik. Indklagede findes derfor skyldig i dette klagepunkt.

Ved sanktionsfastsættelsen skal der tages hensyn til, at de generelle krav til revisors uafhængighed er skærpet ikke ubetydeligt siden 2008, ligesom inhabilitet af en karakter som den foreliggende nu vurderes som væsentlig mere alvorlig end tilfældet var på daværende tidspunkt. Nævnet har taget hensyn hertil ved sanktionsfastsættelsen, jf. herom nedenfor.

Klagepunkt 2.

Det fremgår af årsrapporten for B Fond, senere B-fonden, for 2004, at fonden ved regnskabsårets afslutning havde en egenkapital på 208.376 tkr. og at årets resultat var 42.783 tkr. I egenkapitalen var indeholdt en reserve for nettoopskrivning efter indre værdis metode på 101.677 tkr.

I årsrapporten for 2005 var egenkapitalen 1.219.872 tkr. og årets resultat 660.790 tkr. Det er anført i ledelsens beretning, at regnskabsprincipperne er ændret, således, at kapitalandele i børsnoterede, associerede virksomheder er optaget til dagsværdi, jf. gengivelsen af beretningens afsnit om anvendt regnskabspraksis ovenfor. Dette har, som også anført i beretningen, medført en meget væsentlig forøgelse af fondens egenkapital og et væsentligt forbedret driftsresultat, idet resultatet af den foretagne praksisændring er indregnet direkte på egenkapitalen. Indklagede har i forbindelse med sagens behandling i Nævnet og under høringen forud herfor oplyst, at han modtog en henvendelse fra fondens ledelse om hvorvidt det ville være muligt at foretage ændring af regnskabsprincipperne således, at kapitalandele i børsnoterede, associerede virksomheder blev optaget til dagsværdi. Indklagede har efterfølgende afgivet såkaldt ”blank” påtegning på fondens årsregnskaber for 2005 den 22. maj 2006, for 2006 den 1. juni 2007 og for 2007 den 26. maj 2008, jf. ovenfor under klagepunkt 1.

I brev af 10. maj 2010 til Erhvervsstyrelsen har indklagede herom anført, at han var enig i, at børskursen på fondens aktier i B-bank A/S gav et mere relevant og pålideligt udtryk for den rette værdi af dette aktiv og at en ændring af regnskabsprincipperne derfor ville være i overensstemmelse med årsregnskabslovens § 11. Der er herefter ikke tvivl om, at indklagede har været fuldt bevidst om den foretagne ændring og den heraf følgende meget væsentlige stigning i såvel fondens resultat som dens egenkapital.

Nævnet bemærker, at det følger af fondens vedtægter § 2, at denne ikke ville kunne afhænde sine aktier i B-bank A/S som led i almindelig investering. Nævnet finder på denne baggrund, at fonden ikke kan sidestilles med eller betragtes som en investeringsvirksomhed. Som følge heraf burde indklagede ikke have tiltrådt ledelsens forslag om ændring af regnskabspraksis. Indklagede burde derfor også have taget forbehold for den skete opgørelse af værdien af aktierne i B - bank A/S i såvel 2005, 2006 som 2007. Den af indklagede påberåbte bestemmelse i årsregnskabslovens § 11 indeholder ikke hjemmel til så væsentlige ændringer. Det bemærkes, at en angivelse af forskellen mellem indre værdi og aktuel børskurs kunne have været illustreret ved en note, jf. bestemmelsens stk. 2 om muligheden for at meddele yderligere oplysninger. Nævnet finder derfor, at de tre årsrapporter indeholder væsentlig fejlinformation.

Særligt vedrørende årsrapporten for 2007 bemærkes, at den af indklagede påberåbte ændring af årsregnskabslovens § 38 herefter heller ikke kan tillægges betydning, da fonden ikke var en investeringsvirksomhed. Endvidere var lovændringen ikke vedtaget af Folketinget på det tidspunkt, hvor indklagede påtegnede årsrapporten. Uanset de forventninger om ikrafttrædelse som indklagede måtte have haft, kan den senere ændring af loven derfor ikke tillægges betydning ved afgørelsen af, om der foreligger en overtrædelse af god revisionsskik på tidspunktet for påtegningen. Indklagede findes derfor skyldig i dette klagepunkt.

Klagepunkt 3

Under dette klagepunkt har klageren gjort gældende, at indklagede ”ikke havde opnået en tilstrækkelig forståelse for B-fonden”. Nævnet bemærker indledningsvis, at klagepunktet er ganske bredt formuleret og efter Nævnets opfattelse kun i begrænset omfang specificeret.

Mod indklagedes benægtelse og under henvisning til dennes redegørelse i svarskriftet, side 83, finder Nævnet ikke, at klager har ført bevis for, at indklagede ikke generelt har skaffet sig et tilstrækkeligt kendskab til og overblik over fondens forhold.

Nævnet finder ikke, at det forhold, at T underskrev ledelsens regnskabsberetning i sig selv burde have givet indklagede anledning til at reagere. Derimod burde indklagede have været opmærksom på, at regnskabsberetningen i mangel af en ansat, daglig ledelse burde have været skrevet under tillige af tegningsberettigede for fonden. Dette burde indklagede have reageret overfor. På dette punkt findes indklagede skyldig. Indklagede frifindes i øvrigt for dette klagepunkt.

Klagepunkt 4.

Nævnet kan tiltræde det af indklagede anførte om, at efterfølgende reguleringer af bogføringen er almindeligt forekommende og ikke i sig selv kan betragtes som udtryk for manglende overholdelse af bogføringsloven. Indklagede findes derfor heller ikke at have tilsidesat god revisionsskik ved ikke at have afgivet en supplerende oplysning herom. Nævnet bemærker, at egentlige antedateringer ikke er dokumenteret. Indklagede frifindes for dette klagepunkt.

Klagepunkt 5.

Vedrørende udbetaling af beløb til V og U.

Nævnet lægger til grund, at B-fonden i 2005, 2006 og 2007 udbetalte betydelige beløb til V og U. Dette skete i en periode, hvor der ikke var ansatte i fonden, hvilket de to beløbsmodtagere heller ikke var. Uanset den af indklagede påberåbte tvivl om fortolkningen af lovgrundlaget burde det have stået indklagede klart, at det var i strid med fondens formål at tildele så store beløb til personer, der end ikke var ansatte i fonden. Det bemærkes, at det ved Vestre Landsrets dom af [dato] 2013 også er antaget, at udbetalingerne var i strid med fondens formål, idet landsretten anfører (side 52), at ”fondens formålsbestemmelse uanset den brede formulering må fortolkes i overensstemmelse med grundlæggende fondsretlige regler”. Nævnet finder i øvrigt ikke, at indklagede har dokumenteret, at der skulle have været en fast praksis fra de relevante myndigheders side om, at sådanne uddelinger skulle være lovmedholdelige. Ved ikke at have afgivet supplerende oplysninger om disse uddelinger har indklagede handlet i strid med god revisionsskik.

Vedrørende B-bank A/S' overtagelse af X A/S.

Ved Vestre Landsrets upåankede dom af [dato] 2016 er det fastslået, (side 285 ff) at aftalerne om put-optionerne ikke er indgået på markedsvilkår og må anses som støtte til banken. Selvom denne støtte lå inden for fondens formål om på enhver måde at støtte banken, havde denne støtte karakter af uddelinger og støtten skulle derfor have været behandlet efter de regler herom, der fremgik af lov om erhvervsdrivende fonde. Det er endvidere fastslået, (side 288) at indklagede ved ikke at have rådgivet herom, herunder om at indgåelsen af optionen kunne blive betragtet som uddeling, har handlet ansvarspådragende overfor fonden. Nævnet lægger landsrettens fortolkning af det relevante lovgrundlag til grund. Nævnet kan således på baggrund af landsrettens dom ikke tillægge det betydning, at indklagede, der ikke har anket dommen, er af den opfattelse, at landsrettens vurdering af, om der forelå uddeling, ikke er korrekt. Nævnet bemærker, at det heller ikke i denne relation kan tillægges betydning, at indklagede af andre årsager blev friholdt for at betale erstatning. Det forhold, at indklagede burde have rådgivet om uddeling, kan ikke i sig selv føre til at pålægge indklagede et disciplinæransvar, da rådgivning ikke er omfattet af Nævnets kompetence. Imidlertid finder Nævnet, da der var tale om uddeling, at indklagede burde have afgivet en supplerende oplysning herom i sin påtegning på årsrapporten for 2005.

Da også de ydede tilskud på 750.000 kr. for hvert af årene 2006 og 2007 må anses for uddeling, burde indklagede i sine påtegninger på årsrapporterne for 2006 og 2007 have afgivet en supplerende

oplysning om uddeling af 750.000 kr. Ved at undlade dette har indklagede handlet i strid med god revisionskik. Indklagede findes derfor skyldig i dette klagepunkt.

Sag nr. 117- 2011, C Fonden.

Klagepunkt 1-2

Nævnet bemærker, at det af den på erklæringstidspunktet gældende lov om erhvervsdrivende fonde § 41 fremgår:

Til uddeling kan anvendes beløb, der i fondens senest godkendte årsrapport er opført som overført overskud og reserver, med fradrag af overført underskud. Følgende kan dog ikke anvendes:

- 1) Reserver for opskrivning efter indre værdis metode,*
- 2) alle øvrige opskrivnings- og opreguleringsreserver samt*
- 3) reserver, der er bundne i henhold til vedtægter.*

Det fremgår således utvetydigt direkte af lovens ordlyd, at grundlaget for udlodning er ” fondens senest godkendte årsrapport”. Det er tillige anført af fondens bestyrelse i brev af 6. maj 2010 til klager, at bestyrelsen var af den opfattelse, at betingelsen ikke skulle tages så bogstaveligt. Bestyrelsen var således selv opmærksom på forholdet.

Nævnet finder på denne baggrund og tillige henset til den meget betydelige størrelse af uddelingen som blev muliggjort på grund af den ændrede opgørelse af det beløb, der var til rådighed til udlodning, at indklagede ved sin revision - dels for så vidt angår revisionen af fondens egenkapital, dels for så vidt angår revisionen af uddelinger - burde have udført revisionen med en sådan omhu og professionel tilgang, at han havde indset, at uddelingerne var - eller i det mindste kunne være - i strid med fondslovgivningen, og at indklagede derfor burde have afgivet en supplerende oplysning herom i sin påtegning af 20. maj 2009 jf. erklæringsbekendtgørelsens - såvel dagældende som nugældende - § 7. Særligt burde det forhold, at uddelingerne langt oversteg de frie reserver, have givet indklagede anledning til nærmere overvejelser. Ved ikke at have udført sin revision med den fornødne omhu og omhyggelighed og ved at have undladt at afgive en supplerende oplysning om forholdet, har indklagede tilsidesat god revisorskik, jf. revisorlovens § 16.

Nævnet bemærker i denne forbindelse, at uddelinger baseret på reserver, som ikke er opstået lovligt efter årsregnskabsloven, også indebærer en overtrædelse af § 41 - nu § 78 - i lov om erhvervsdrivende fonde. Det forhold, at indklagede kan henvise til flere juridiske responsa vedrørende spørgsmål i forbindelse med uddelinger fra erhvervsdrivende fonde, kan ikke - i relation til dette klagepunkt og den heri anførte konkrete klage - føre til et andet resultat. Nævnet finder endvidere at indklagede ikke som offentlighedens tillidsrepræsentant ukritisk kunne henholde sig til et responsum afgivet af fondens advokat.

Det tilføjes, at Nævnet ved afgørelsen har lagt til grund, at C Fonden ikke i forbindelse med sin måling af aktier i C A/S for regnskabsåret 2007 kunne anvende princippet i dagældende årsregnskabslovs § 38, idet fonden ikke opfyldte lovens krav om at være en investeringsvirksomhed.

Klagepunkt 3

Nævnet kan af de af klager påberåbte grunde tiltræde, at de fonden tilhørende kapitalandele i C A/S og TT A/S rettelig burde have været optaget i årsrapporten for 2008 som datterselskaber. Indklagede burde derfor også have taget forbehold for klassifikationen. Nævnet finder dog at dette

konkret har været uden væsentlig betydning og at forholdet må betegnes som værende af mindre alvorlig karakter.

For så vidt angår indklagedes henvisning til EU-Kommissionens fortolkningsmeddelelse vedrørende bestemte artikler i Rådets fjerde og syvende regnskabsdirektiv, 20.01.1998, afsnit 53, bemærker Nævnet, at afsnittet omhandler muligheden for udeladelse af det konsoliderede regnskab og ikke den regnskabsmæssige klassifikation af kapitalandelen i årsregnskabet.

Sanktionsfastsættelsen (begge sager)

Ved fastsættelse af sanktioner følger Nævnet principperne i straffelovens almindelige del, herunder straffelovens § 3. Efter straffelovens § 3 er udgangspunktet, at såfremt straffelovgivningen på tidspunktet for foretagelsen af den strafbare handling er forskellig fra straffelovgivningen på afgørelsestidspunktet, afgøres spørgsmålet om strafbarhed og straf efter den senere lov, dog at afgørelsen ikke derved må blive strengere end efter den ældre lov. Dette har også været Nævnets praksis efter de ændringer i formildende retning, der blev gennemført ved lov nr. 631 af 8. juni 2016 om ændring af revisorloven.

Ved fastsættelsen af sanktionen må der i skærpende retning tages hensyn til, at indklagede er fundet skyldig i et betydeligt antal overtrædelser, herunder af helt grundlæggende krav til god revisionsskik, og vedrørende aktiver af meget betydelig værdi. Omvendt må der i formildende retning lægges vægt på, at sagen har været udsat i en meget lang periode, uden at dette skyldes indklagedes forhold. Særligt vedrørende den konstaterede inhabilitet bemærkes, at Nævnet ikke finder, at den efter praksis sædvanlige bøde på 100.000 kr. skal indgå fuldt ud i bødefastsættelsen, da forholdet, selvom det også på gerningstidspunktet var en tilsidesættelse af god revisionsskik, ville være blevet bedømt mindre alvorligt efter dagældende praksis, end tilfældet er på afgørelsestidspunktet. Efter en samlet bedømmelse fastsættes bøden, der tillige er fastsat efter princippet i straffelovens § 89, jf. kendelse af 14. august 2015, til 150.000 kr.

Thi bestemmes:

Indklagede, fhv. statsautoriseret revisor A, pålægges en bøde på 150.000 kr.

Kendelserne offentliggøres, jf. revisorlovens § 44, stk. 8, jf. § 47c.

Revisornævnets kendelse kan indbringes for domstolene. I medfør af revisorlovens § 52a skal indbringelsen ske senest 4 uger efter, at kendelsen er meddelt den pågældende. Retten kan dog undtagelsesvis tillade, at kendelsen indbringes efter udløbet af fristen, når ansøgning herom indgives inden 6 måneder efter, at kendelsen er meddelt den pågældende.

Henrik Bitsch