

Egnethed og hæderlighedskrav til ledelsen af finansielle virksomheder

Med særligt fokus på pengeinstitutter

**Fit & Proper requirements for the members of the management of a financial
institution**

Forfatter: Fikri Memis

CPR Nr.:

Studieretning: Cand.merc.jur.

Opgave: Kandidatafhandling

Afleveringsdato: Mandag 7. oktober 2013

Økonomisk Vejleder: Finn Østrup

Juridisk Vejleder: Peer Schaumburg-Müller

Anslag: 181.553

Indhold

Summary.....	4
1. Kapitel 1.....	5
1.1 Indledning.....	5
1.2 Problemformulering	6
1.3 Formål.....	7
1.4 Metode	7
1.4.1 Juridisk metode	7
1.4.2 Økonomisk metode	7
1.4.3 Afsluttende metode.....	8
1.5 Afgrænsning.....	8
1.5.1 Juridisk afgrænsning	8
1.5.2 Økonomisk afgrænsning.....	8
2. EU-regulering.....	9
2.1 Styrkelse af det finansielle tilsyn i EU.....	9
2.1.2 EBA – fokus på ledelse af pengeinstitutter.....	10
2.3 Fremtidig EU-regulering	11
3. Offentligt tilsyn	12
3.1 Tilsynsvirksomhed	13
3.2 Tilsynsreaktioner	13
3.2.1 Tilsynsreaktion inden for fit & proper området	13
4. Krav til ledelsen af finansielle virksomheder.....	14
4.1 Indledning.....	14
4.2 Ledelse under selskabsretten	14
4.2.1 Ledelsesstruktur for finansielle virksomheder	15
4.3 Fit & proper krav i FIL § 64.....	16
4.3.1. Vurdering (kriterierne fra vejledningen)	18
4.3.2. FIL § 64 stk. 2 nr. 1-3.....	19
4.3.3 Forholdet mellem finanstilsynets fit & proper vejledning og FIL § 64	24
4.3.4 Egnethed og hæderlighedsvurdering ud fra FIL § 64 stk. 2 nr. 4.....	25
4.3.4 Finanstilsynets skærpede krav til viden og erfaring i bestyrelser	29
4.3.4.1 De nye krav og deres forhold til FIL § 64	29
4.3.4.2 Resultaterne af selvevaluering	31

4.4 Delkonklusion	31
5. Bestyrelsens rolle.....	32
5.1 Retlig baggrund.....	32
5.2 FIL § 70 – udvidelse af bestyrelsens rolle	32
5.3 FIL § 71 - Effektive former for virksomhedsstyring	36
5.4 Ledelsessvigt i de krakkede banker	38
5.4.1 Forholdende i Roskilde Bank A/S.....	38
5.4.2 Forholdende i EBH Bank A/S.....	39
5.4.3 Forholdende i Amagerbanken A/S	39
5.5 Sammenfatning	40
6. Bankernes økonomiske forhold.....	41
6.1 Den finansielle krise.....	41
6.2 Udlånsvækst	42
6.2.1 Indlåns forholdende	43
6.2.2 Forholdende i de enkelte banker	44
6.3 Udlånsvækst i de "sunde" banker	47
6.3.1 Indlånsudvikling i de "sunde banker"	48
6.3.2 Opsummering	50
6.4 Effekten af udlånsvæksten	52
6.4.1 Netto rente- og gebyrindtægter	52
6.4.2 Kursreguleringer	56
6.4.3 Nedskrivninger.....	60
6.5 Delkonklusion	63
7. Retspolitiske overvejelser.....	64
7.1 Juridiske forhold	64
7.2 Kompetencerne i de krakkede banker	65
7.3 Vurdering	66
7.3.1 Den valgte tilgang	67
8. Konklusion	68
Litteraturliste	72
Anvendte Forkortelser.....	74
Bilag 1 – Ledelsesmedlemmer i diverse banker	75

Summary

The financial crisis had negatively affected the real economy of several European countries. On the aftermath of the financial crisis the European Commission instructed the former president of European Bank for Reconstruction and Development, Jacques de Larosiere to chair an expert group in order to outline the future of European financial regulation and supervision.

The Larosiere report outlined several causes of the financial crisis including macroeconomic factors, failure in risk assessment, insufficient supervision and control of the boards and managements, lack of understanding the financial products, supervision deficiencies on national plan etc.

The financial agenda in Denmark focused also on the boards and managements of the banks. The investigations of the circumstances of the bankrupt banks showed that there was a lack of effective management both from the boards and senior managements, the boards did not conduct a necessary supervision and control of the management and they were not able to challenge the management in a proper way and the managements were characterised by having a high risk profile.

These factors led to an amendment of the Danish Financial Business Act that was adopted on the 27th of May 2010. The major amendments concerned the fit & proper requirements for the members of the board and management. The amendment gave the Danish Financial Services Authority an enhanced power to dismiss those persons who did not meet the criteria's.

These fit & proper requirements are very restrictive compared to the requirements set out by normal Company Law. The thesis contains a legal and economic analysis of the fit & proper requirements for the members of the board and management of a financial institution. From the legal analysis it was derived that the amendment of the Danish Financial Business Act enhanced the power of the Financial Services Authority and that the authority will involve all relevant factor when deciding whether a person's behavior are in breach with the fit & proper requirements. It was derived from the economic analysis that the bankrupt banks had a high risk profile particularly expressed by the unusual growth in lending which primarily financed risky real estate project/investments. Finally it was derived that the restricted fit & proper requirements are appropriate due to the great impact the financial institutions have on the society.

1. Kapitel 1

1.1 Indledning

I Danmark kulminerede den finansielle krise med krakket af Roskilde Bank, som blev afviklet under bankpakke I gennem det statslige "skraldespands" selskab Finansiell Stabilitet. Efterfølgende var der en del danske små og mellemstore banker der måtte dreje nøglen om, herunder EBH Bank, Fionia Bank, Amagerbanken, Max Bank mv. På baggrund af den finansielle krise var markedet præget af uro samt usikkerhed. Derfor forsøgte regeringen gennem vedtagelsen af fem bankpakker, at "forbedre" forholdene.¹

Krisen har bekræftet, hvor stor en samfundsmæssig betydning pengeinstitutterne har. Pengeinstitutter sørger for en effektiv allokering af penge i form af indlån/udlån, de spiller en vigtig rolle i kommercielle henseende og har også en stor betydning for private personer. Derfor kan vi opfatte de forskellige Bankpakker som en kortsigtet tiltag, der skal være med til, at genoprette den finansielle sektor her og nu. For at vi kan gardere os bedre mod fremtidige kriser, er det vigtigt, at igangsætte langsigtede initiativer der skal være med til at stabilisere den finansielle sektor. Det er i lyset af det sidstnævnte vi skal se den øgede finansielle regulering, som fylder meget på dagsordenen både i EU og herhjemme.

For at sætte en målrettet strategi for den fremtidige regulering af den finansielle sektor nedlagde EU Kommissionen en ekspertgruppe, hvis opgave var at identificere krisens oversager samt fremlægge en fremadrettet strategi for den finansielle regulering.²

Ekspertrapporten fra 25. februar 09 fremlagde en række forhold der direkte har påvirket omfanget af den finansielle krise, herunder makroøkonomiske forhold, mangler ved tilsynssystemet, dårlig ledelse mv. Særligt bliver det fremhævet, at bestyrelserne i finansielle virksomheder ikke har foretaget et forsvarligt tilsyn samt kontrol med direktionen. På baggrund af disse oplysninger offentliggjorde kommissionen en grøn bog om Corporate Governance i finansielle virksomheder³. I grønbogen bliver det ligeledes fremhævet, at bestyrelsen har været for ineffektiv, hvilket har givet frit spillerum til de dominerende direktørers risikovillighed. Derudover bliver aktionærerne også kritiseret for manglende involvering og udnyttelse af deres muligheder for, at udøve kontrol med ledelsen.

I Danmark har den finansielle dagsorden også været præget af kritik på ledelsen af pengeinstitutter. Advokatundersøgelserne af de krakkede banker viser bl.a. et fælles træk i form af, at bankerne har haft en

¹ Eksempelvis gennem statsgaranti for alle indskydere og simple kreditorer, udvidelse af statsgarantien, indskud af hybrid kernekapital. Herudover forsøgte det gennem BP fire, at gøre det mere attraktivt for de sunde banker at overtage nødlidende banker.

² De Larosiere Report – ekspertgruppe med tidligere franske nationalbanksdirektør Jaques De Larosiere som formand

³ Corporate Governance i finansielle institutioner og aflønningspolitik. KOM(2010) 284 endelig.

overeksponering på konjunkturfølsomme markeder såsom ejendomsmarkedet. For meget satsning på ukendte markeder har betydet, at bestyrelsen og direktionen ikke har været i besiddelse af fornøden viden og erfaring til at vurdere de risici der er forbundet hermed. Et andet kendetegn har været at bankerne har været præget af svage kreditkultur, hvoraf der ikke er foretaget en tilstrækkelig bonitets vurdering af kunderne. Ligeledes viser undersøgelserne, at de dominerende direktioner ikke har fået et tilstrækkeligt modspil fra bestyrelsen.

Disse forhold har været med til, at forringe samfundets tillid til den finansielle sektor, derfor har det været nødvendigt, at skærpe kravene til ledelsen af pengeinstitutter for dermed, at sikre finansiell stabilitet samt sørge for at samfundet genvinder tilliden til sektoren. Kravene til ledelse af pengeinstitutter fremgår af lov om finansiell virksomhed med tilhørende bekendtgørelse⁴. Som følge af krisen blev FIL ændret med følgende overskrift ”styrkelse af Finanstilsynets tilsynsvirksomhed, præcisering af krav til styring og indretning af finansielle virksomheder m.v. og ændring af regler om egnethed og hæderlighed”.⁵

FIL kapitel 8 indeholder en række bestemmelser vedrørende ledelse og indretningen af en finansiell virksomhed. Kapitlet indeholder ligeledes individuelle og kollektive krav til bestyrelses- og direktionsmedlemmerne. De individuelle krav fremgår af FIL § 64, hvilket stiller et krav om egnethed og hæderlighed for ledelsesmedlemmerne i en finansiell virksomhed. De kollektive krav til bestyrelsen findes i FIL §§ 70-71 samt ledelsesbekendtgørelsen.⁶

Reglerne i FIL er mere vidtgående ifht de ledelseskraav der stilles indenfor den almindelige selskabsret, idet der ikke stilles et specifikt krav om egnethed og hæderlighed i den almindelige selskabsret. Herudover begrænser FIL også kapitalejernes frie valgret, da lovens krav kan begrænse udvalget af kandidater. De skærpede krav skal selvfølgelig ses i sammenhæng med den vigtige rolle finansielle virksomheder har for samfundet samt de bagvedliggende hensyn med den finansielle regulering, herunder sikre finansiell stabilitet og genoprette tilliden til markedet.

1.2 Problemformulering

Denne afhandling vil indeholde en analyse af de skærpede ledelseskraav der stilles i medfør af FIL.

Ledelserne er blevet udråbt som en af synderne for den finansielle krise, men er de skærpede krav ensbetydende med, at vi ikke kommer til at opleve en lignende krise? Den omfattende regulering af sektoren giver anledning til retspolitiske overvejelser i form af om de skærpede ledelseskraav er

⁴ LBK 948 af 2/07/2013 og BEK 1325 af 01/12/2010

⁵ Vedtaget af folkettinget d. 27. maj 2010 som lov nr. 579 01/06/2010

⁶ BEK 1325 af 01/12/2010

hensigtsmæssige eller om de er for vidtgående. Disse overvejelser leder frem til nedenstående problemstilling:

I denne afhandling vil det gennem en juridisk og økonomisk analyse vurderes, hvorledes de skærpede ledelseskrav i medfør af lov om finansiel virksomhed for ledelsesmedlemmer i pengeinstitutter fastsættes og om hvorvidt kravene er hensigtsmæssige.

1.3 Formål

Afhandlingens formål er, at belyse, hvad der reelt bliver lagt vægt på når det skal vurderes om et ledelsesmedlem er egnet og hæderlig til at bestride en ledelsespost. Afhandlingen vil dermed give læserne en teoretisk forståelse af kravene samt en forståelse for, hvilken betydning kravene kan have fremadrettet for pengeinstitutterne og dennes ejer.

1.4 Metode

1.4.1 Juridisk metode

Afhandlingens juridiske analyse bygges op ved hjælp af den retsdogmatiske metode. Metoden vil blive anvendt til, at finde og analysere gældende ret. Finansielle virksomheder er underlagt en særlovgivning, derfor vil analysen primært fokusere på lov om finansiel virksomhed, herefter kaldet FIL.⁷ Individuelle ledelsesregler – de såkaldte fit & proper krav – i FIL § 64 vil danne grundlag for den juridiske analyse sammen med dertilhørende lov forarbejder, bekendtgørelser, vejledninger, kommenteret lov. Den finansielle lovgivning er, som mange andre retsområdet påvirket af regulering fra EU. Derfor vil analysen også inddrage EU-retten, primært til at afdække de bagvedliggende forhold for ledelsesreglerne.

Formålet med afhandlingen er, at analysere hvordan ledelsesmedlemmernes egnethed og hæderlighed reelt vurderes. Derfor vil den juridiske analyse også omfatte en inddragelse af Finanstilsynets praksis. Udover at virke som tilsynsmyndighed spiller Finanstilsynet også en central rolle i udformningen af den finansielle lovgivning. Derudover har Finanstilsynet også beføjelsen til, at træffe afgørelser i form af påbud og påtale til de finansielle virksomheder. FIL giver bl.a. Finanstilsynet beføjelsen til, at afsætte ledelsesmedlemmer i en finansiel virksomhed, hvis disse ikke anses for, at leve op til kravene om egnethed og hæderlighed. Derfor vil inddragelsen af tilsynets praksis samt andre reaktionsmuligheder spille en central rolle for analysen.

1.4.2 Økonomisk metode

Den økonomiske analyse vil blive udarbejdet gennem empiri. Empirien vil bestå af regnskabsanalyser af et bestemt antal udvalgte pengeinstitutter. Gennem regnskabsanalyserne vil det vurderes, hvordan

⁷ LBK 948 af 02/07/2013.

pengeinstitutterne gennem en bestemt tidshorizont har klaret sig. For at analysen bliver omfattende vil der inddrages så mange pengeinstitutter som muligt, men analysen vil selvfølgelig fokusere på kvalitet frem for kvantitet. Derfor vil det være nødvendigt at udelukke flere pengeinstitutter i analysen. De udvalgte pengeinstitutter vil bestå af krakkede banker. For at danne et sammenligningsgrundlag vil analysen også inddrage "sunde" banker, som har været i stand til at klare sig gennem krisen. Dette vil give en god mulighed for, at analysere hvilken betydning ledelsen i diverse pengeinstitutter reelt har haft på deres performance. Herudover vil analysen også inddrage samlet tal for sektoren. Tidshorizonten for analysen vil starte fra år 2003 og frem til årstallet for finanskrisens start. Tidshorizonten er valgt på baggrund af, at det rent økonomisk eskalerede i 2003 og deeskalerede med finanskrisen i 2008. En regnskabsanalyse af et antal udvalgte pengeinstitutter vil i sig selv kunne danne baggrund for en selvstændig afhandling. Derfor vil den økonomiske analyse omfatte 3-5 poster i regnskaberne, som er særlig karakteristiske for pengeinstitutter.

1.4.3 Afsluttende metode

Den juridiske og økonomiske analyse vil danne grundlag for en afsluttende retspolitisk diskussion om, hvorvidt de skærpede ledelses krav i medfør af FIL er hensigtsmæssige eller om, hvorvidt kravene går for vidt.

1.5 Afgrænsning

1.5.1 Juridisk afgrænsning

Lov om finansiell virksomhed er en særdeles omfattende lov, hvilket betyder, at loven dækker de fleste områder for finansielle virksomheder. Analysen vil kun afdække ledelsesreglerne i lov om finansiell virksomhed kapitel 8, hvor fokus vil primært rette sig på kravene for ledelsesmedlemmernes egnethed og hæderlighed i FIL § 64. Bestemmelsen i FIL § 64 vil danne grundlag for den juridiske analyse, men bestemmelserne der bl.a. vedrører bestyrelsens opgaver vil også blive behandlet, herunder §§ 70-71 samt dertilhørende bekendtgørelse. Dette vil give en bedre opfattelse af sammenhængen mellem de individuelle krav i § 64 og de krav der stilles til bestyrelsens samlede opgaver.

FIL kapitel 7 indeholder bestemmelser om ejerforhold, hvor der stilles et krav om egnetheden af ejere, som erhverver en kvalificeret andel i selskabet. Disse bestemmelser bliver ikke inddraget i den juridiske analyse, da de som sådan ikke relaterer sig til selve ledelsen af et finansielt selskab.

1.5.2 Økonomisk afgrænsning

Regnskabsanalyse af udvalgte banker vil danne grundlag for den økonomiske analyse. Det skal dog understreges, at en fuldstændig analyse ikke vil være muligt, derfor vil der fokuseres på udvalgte regnskabsposter. Det optimale scenarie vil være en inddragelse af samtlige banker i Danmark, men idet der

også skal foretages en juridisk analyse vil opgaven inddrage ti banker. Finansielle virksomheders aflønningspolitik vil ikke blive behandlet, da det i sig selv vil være omfattende til, at udgøre en selvstændig afhandling.

Derudover er ledelsesreglerne og fortolkningen heraf blevet genstand for kritik med det argument, at finanstilsynets krav presser bankbudgetterne, da bankerne skal betale høje honorarer for dem med de rette kompetencer.⁸ Da det vil være svært at kvantificere, hvilken reel effekt kravene har haft eller vil have vil dette ligeledes ikke blive omhandlet i afhandlingen.

2. EU-regulering

2.1 Styrkelse af det finansielle tilsyn i EU

I Larosiere rapporten samt kommissionens grøn bog fremhæves det, at tilsynssystemet på såvel nationalt og EU plan har bidraget negativt til krisens omfang.⁹ Blandt rapportens mange konklusioner fremhæves det, at der på EU niveau skal ske en omstrukturering af tilsynssystemet. Det foreslås, at omstruktureringen skal bidrage til en effektivisering af tilsynssystemet samt være med til at sikre finansiell stabilitet. Disse anbefalinger har været med til en revurdering af tilsynssystemet i EU, hvilket førte til dannelsen af tre nye finansielle tilsynsmyndigheder, der trådte i kraft d. 1. januar 2011. De tre nye europæiske finansielle tilsynsmyndigheder (ESA'er) består af

1. Den Europæiske Banktilsynsmyndighed, EBA
2. Den Europæiske Værdipapir- og Markedstilsynsmyndighed, ESMA
3. Den Europæiske Tilsynsmyndighed for Forsikrings- og Arbejdsmarkedspensionsordninger, EIOPA

De nye tilsynsmyndigheder blev etableret gennem omdannelse af eksisterende tilsynskomiteer. Med omdannelsen blev de nye tilsynsmyndigheders beføjelser udvidet således, at deres arbejde omfatter udarbejdelse af udkast til bindende tekniske standarder, udarbejdelse af vejledninger, mægle i forhold til tilsynskollegier mellem nationale tilsynsmyndigheder og foretage bindende beslutninger, arbejder for øget harmonisering samt komme med henstillinger til de nationale myndigheder. Den egentlige tilsynsvirksomhed er indtil videre bevaret på nationalt niveau.

⁸ Børsen nr. 16/2013 onsdag d. 23. januar side 8, forfattere Jakob Martini, Dorthe Bach, Morten Jeppesen og Susanne Tholstrup.

⁹ KOM(2010) 284 endelig. Rapporten blev udarbejdet af en ekspertgruppe med formålet om, at klarlægge hvad der gik galt og hvad der kan gøres fremadrettet.

2.1.2 EBA – fokus på ledelse af pengeinstitutter

EBA blev etableret gennem en omdannelse fra en tidligere komite, dermed fik EBA muligheden for hurtigt, at være aktiv på området for pengeinstitutter. For hvad angår ledelse af pengeinstitutter offentliggjorde EBA en vejledning for intern governance i pengeinstitutter.¹⁰ Vejledningen vedrører de krav der udspringer af KID artikel 22. Bestemmelsen stiller et krav om, at pengeinstitutter skal have effektive former for virksomhedsstyring, herunder klar organisatorisk struktur, hensigtsmæssige kontrolmekanismer mv. Det fremhæves at disse forhold har gjort sig gældende for en række banker og har spillet en central rolle for krisens udvikling. Derfor er formålet med vejledningen, at øge gennemførelsen af optimale virksomhedsstyringer for dermed, at gøre pengeinstitutterne mere modstandsdygtige mod ugunstige markedsvilkår.

Larosiere rapporten samt kommissionens grøn bog fremviste også mangler ved ledelsesmedlemmerne i finansielle virksomheder, hvilket har resulteret i at EBA også har været aktiv indenfor de individuelle krav der stilles til ledelsesmedlemmerne. Den 18. april 2012 offentliggjorde EBA et høringsdokument om udkast til retningslinjer for vurderingen af ledelsesmedlemmernes egnethed.¹¹ Indholdet bestod af en række retningslinjer for egnethedsvurderingen af ledelsesmedlemmerne samt retningslinjer for samarbejdet mellem nationale tilsynsmyndigheder og pengeinstitutterne. Høringsdokumentet resulterede i en endelig offentliggørelse d. 22. november 2012.¹²

Retningslinjerne er udstedt med hjemmel i EBA forordningens artikel 16 og i henhold til forordningens artikel 16 (3) skal de kompetente myndigheder og finansielle institutioner bestræbe på at efterleve retningslinjerne. De nationale myndigheder har muligheden for, at ikke efterleve retningslinjerne, men i så fald skal de underrette EBA og angive en begrundelse herfor. Denne mulighed skal nok ses i sammenhæng med, at der på tværs af landegrænserne godt kan være forskelle i de finansielle systemer.

EBA's retningslinjer indeholder en række forslag til, hvordan egnethedsvurderingen bør foretages samt hvilke kriterier der skal danne grundlag herfor. Det anbefales, at pengeinstitutterne har politikker der tager højde for virksomhedens kompleksitet, størrelse samt naturen af dennes aktiviteter ved valg og vurdering af ledelsesmedlemmernes egnethed. Det anbefales at der særligt skal lægges vægt på to kriterier ved egnethedsvurderingen og det er personernes omdømme samt erfaring. Ved vurdering af omdømmekriteriet fremhæves det, at der ikke må være forhold, som kan sætte spørgsmålstegn ved personernes omdømme, herunder skal det undersøges om de har været indblandet i økonomisk

¹⁰ EBA Guidelines on Internal Governance, London 27th September 2011.

¹¹ EBA Consultation Paper on draft guidelines for assessing the suitability of members of the management body and key function holders of a credit institution (EBA/CP/2013/03).

¹² EBA guidelines for assessing the suitability of members of the management body and key function holders.

kriminalitet, skattesager, konkurssager mv. Herudover skal der foretages en undersøgelse af vedkommendes tidligere forretningsaktiviteter for nærmere at vurdere omdømme kriteriet.

Derefter skal der ved egnethedsvurderingen også inddrages et erfaringskriterium for medlemmer af ledelsesorganet. Indledningsvis forklares det, at der ved vurdering af ledelsesmedlemmernes erfaring skal ses på deres teoretiske erfaringer samt praktiske erfaringer fra tidligere stillinger.¹³ Ved vurderingen af de teoretiske erfaringer skal der ses på, hvorvidt erfaringerne relaterer sig til pengeinstitutternes virksomhedsområde. Uddannelser indenfor finans, økonomi, jura o. lign. anses for at opfylde kravet. Det fremhæves at der ved vurderingen særligt bør lægges vægt på teoretiske og praktiske erfaringer vedrørende finansielle markeder.

Afslutningsvis fremhæves det, at der ved egnethedsvurderingen også skal inddrages kriterier, som kan have betydning for ledelsens virke, herunder mulige interessekonflikter, medlemmernes mulighed for at afsætte nødvendig tid, ledelsessammensætningen, kollektiv viden og erfaring samt medlemmernes evne til at bestride stillingen selvstændigt. Ved vurderingen af mulige interessekonflikter og ledelsesmedlemmernes selvstændighed, skal der lægges vægt på personernes professionelle og forretningsmæssige forhold til kontrollerende aktionærer samt andre ledelsesmedlemmer. Dermed stilles der reelt et habilitetskrav.

2.3 Fremtidig EU-regulering

I ovenstående afsnit blev der fremhævet nogle initiativer, som har fokuseret på ledelse af pengeinstitutter, men det der har været kendetegnet (både for Grøn bog og EBA's retningslinjer for egnethedsvurderingen) for disse tiltag er, at de ikke har status som "hardcore EU law". For at styrke bankernes modstandsdygtighed offentliggjorde kommissionen et forslag om kapitalkrav og ledelse for banker.¹⁴ Forslaget omfatter ændringer i kapitalkrav- og kreditinstitutdirektivet¹⁵ og de nye regler vil have virkning fra d. 1. januar 2013 med overgangsordninger over en længere årrække. Forslaget er også kendt som CRD IV pakken, der skal gennemføres via en forordning og et direktiv.¹⁶

Kreditinstitutdirektivets art. 11 opstiller et krav om egnetheden af de personer der bestemmer hovedlinjerne for pengeinstituttet. Bestemmelsen er ikke uddybende og stiller egentlig kun et krav om hæderlighed og erfaring hos de personer der skal lede pengeinstituttet. Derimod indfører CRD IV pakken på EU-niveau mere omfattende og dybdegående krav til det øverste ledelsesorgan. De nye regler omfatter bl.a.:

¹³ EBA guidelines for assessing the suitability of members of the management body and key function holders, para 13.5. & 14.1.

¹⁴ KOM(2011) 452 og 453 endelig.

¹⁵ Direktiv 2006/49/EF af 14. juni 2006 om kravene til kreditinstitutters kapitalgrundlag og Direktiv 2006/48/EF af 14. juni 2006 om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut.

¹⁶ Notat af 7. september 2011 til EU-specialudvalget – Forslag om kapitalkrav og ledelse for banker s. 1.

- Etablering af nomineringsudvalg i bestyrelsen, der skal vurdere sammensætning og kompetencen hos medlemmerne
- Begrænsning af bestyrelsesposter som en person kan bestride i forskellige virksomheder
- Diversitet i bestyrelsessammensætningen på baggrund af køn, alder, uddannelse og kompetence
- Etablering af risikoudvalg i bestyrelsen
- Krav til den organisatoriske indretning af risikostyringen

Vedrørende etableringen af nomineringsudvalg samt risikoudvalg fremhæves det, at kravene vil være afhængige af pengeinstitutts størrelse og kompleksitet.¹⁷ Det er klart at kravene vil være mere skærpet når der er tale om store pengeinstitutter der operer indenfor komplekse områder. Det er nødvendigt, at ledelsesmedlemmerne for sådanne pengeinstitutter er i stand til, at forstå de særlige risici der er forbundet med instituttet aktiviteter, derfor skal nominerings- og risikoudvalget være mere strikse ved vurderingen af ledelsesmedlemmerne.

Kommissionens forslag om ændring af kravene skal nok ses som et ønske om, at fastsætte mere dybdegående krav til ledelsen af pengeinstitutter i form af bindende regler. Forslagene i CRD IV pakken betyder, at medlemsstaterne er forpligtet til at implementere de regler der fx udspringer sig fra direktivet i national ret. Minimumsharmonisering via direktivet vil betyde, at medlemsstaterne nu vil have nationale regler der i store træk kan være ensartede. Det kan også være tilfældet, at nogle medlemsstater allerede har mere vidtgående krav til ledelsen af pengeinstitutter, men disse tiltag fra kommissionens side vil alt andet lige føre til, at der vil være en fælles bundlinje.

3. Offentligt tilsyn

Finansielle virksomheders samfundsmæssige betydning er væsentlig større end andre virksomheder, derfor er disse underlagt særligt tilsyn, som varetages af finanstilsynet. Af FIL § 344 stk. 1 fremgår det, at FT skal påse overholdelsen af loven.¹⁸ Med vedtagelsen af lovforslag nr. 175 af 26. marts 10 blev FT's tilsynsvirksomhed styrket.¹⁹ Loven førte til en tilrettelæggelse af FT's tilsynsvirksomhed således, at denne skal spille en central rolle for at sikre finansielle stabilitet og tilliden til de finansielle virksomheder og markeder jf. FIL § 344 stk. 3.

¹⁷ Notat af 7. september 2011 til EU-specialudvalget – Forslag om kapitalkrav og ledelse for banker s. 4.

¹⁸ LBK nr. 948 af 2. juli 2013.

¹⁹ Vedtaget som lov nr. 579 af 1.06.2010.

3.1 Tilsynsvirksomhed

Tilsynsvirksomheden omfatter i hovedtræk solvens- og adfærdstilsyn. Herudover spiller FT også en væsentlig rolle for lovgivningsarbejdet indenfor det finansielle område. I FIL er der en række bestemmelser, der giver FT kompetence til, at udstede nærmere regler for en række forhold der udspringer sig af lovens bestemmelser.

FT skal endvidere påse, at de finansielle virksomheders bestyrelses- og direktionsmedlemmer lever op til egnetheds- og hæderlighedskravet, der fremgår af FIL § 64. Bestemmelsen stiller et krav om, at bestyrelses- og direktionsmedlemmerne skal have fyldestgørende erfaring samt være hæderlige for at bestride deres hverv eller stilling. Det fremgår bl.a. af FIL § 14 stk. 1 nr. 2, at finanstillsynet giver tilladelse til en finansiell virksomhed når dennes bestyrelses- og direktionsmedlemmer opfylder kravene i § 64.

3.2 Tilsynsreaktioner

Som en almindelig del af tilsynsvirksomheden træffer FT løbende afgørelser og beslutninger rettet mod de finansielle virksomheder. Tilsynsreaktionerne omfatter bl.a. påbud og påtale, risikooplysninger, uvildig undersøgelse og udstedelse af administrativt bødeforlæg. Påbud anvendes i de situationer, hvor FT fremover påbyder en handling eller adfærd, hvorimod påtaler bliver brugt i forbindelse med en konstateret lovovertrædelse, der ikke længere eksisterer. Risikooplysninger anvendes i de situationer, hvor FT henleder en virksomheds opmærksomhed på områder, hvor der er risiko for en reel lovovertrædelse. Igangsættelse af uvildige undersøgelser forekommer i de situationer, hvor FT vurderer, at det har en væsentlig betydning for tilsynet med virksomheden. FT vil gøre brug af administrativt bødeforlæg i de situationer, hvor en finansiell virksomhed overtræder en række bestemmelser i FIL.²⁰ Det forudsættes dog, at overtrædelsen ikke medfører højere straf end bøde og dermed kan sagen afgøres uden en retssag.

3.2.1 Tilsynsreaktion inden for fit & proper området

FIL § 351 giver FT reaktionsmuligheder ifht kravene i lovens § 64 stk. 2. Jf. bestemmelsen kan FT påbyde en finansiell virksomhed, at afsætte en direktør eller påbyde et medlem af bestyrelsen, at nedlægge sit hverv såfremt de ikke opfylder kravene i § 64 stk. 2. Dermed er der tale om en ret vidtgående beføjelse, da tilsynet reelt kan gribe ind i kapitalejernes frie valgret. Med vedtagelsen af LF nr. 175 af 26. marts 10 blev det nemmere for FT at afsætte ledelsesmedlemmer i finansielle virksomheder, da lovændringen førte til, at finanstillsynet nu også skal inddrage hensynet til den finansielle stabilitet ved fit & proper vurderingen.²¹ I lovbemærkningerne fremhæves det, at FT også har ændret sine interne procedurer så reglerne om

²⁰ Fx udøvelse af finansiell virksomhed uden tilladelse, manglende forretningsorden mv. Forholdene er oplistet i Bkg. nr. 186 af 8. marts 2011.

²¹ Finanstillsynets kvartalsnyt maj 2010.

egnethed og hæderlighed bliver anvendt mere aktivt. Dette sker ved at FT foretager en vurdering af, om ledelsen lever op til kravene, hvis der i forbindelse med tilsynet er givet alvorlige påbud eller påtaler til virksomheden.

FT har også aktivt gjort brug af den udvidede mulighed for, at afsætte ledelsesmedlemmer i finansielle virksomheder. I oktober 2012 offentliggjorde FT dennes strategi for 2015, hvoraf det fremgår, at der siden lovændringerne i 2010 er rejst ca. 30 fit & proper sager.²² Det skal dog fremhæves, at de fleste sager ikke er offentligt tilgængelige, da der reelt ikke har været en formel afgørelse. Baggrunden for dette er, at de fleste ledelsesmedlemmer frivilligt har fratrådt stillingen. De fit & proper afgørelser der er offentligt tilgængelige på finanstillsynets hjemmeside er offentliggjort i anonymiseret form. Baggrunden for, at afgørelserne er anonymiseret skyldes det faktum, at de vedrører enkeltpersoner. De afgørelser, som er truffet af FT kan senest fire uger efter, at afgørelsen er meddelt den pågældende indbringes for Erhvervsankenævnet jf. FIL § 372 stk. 1.

4. Krav til ledelsen af finansielle virksomheder

4.1 Indledning

I dette kapitel vil de individuelle ledelseskrav i FIL § 64 blive nærmere behandlet. Kapitlet vil indledningsvis starte med en kort gennemgang af de almindelige ledelsesregler i selskabsloven.²³ Derefter vil kravene til ledelsesmedlemmerne i finansielle virksomheder blive behandlet, herunder de individuelle krav i FIL § 64 stk. 1 og 2.

4.2 Ledelse under selskabsretten

SL kapitel 7 indeholder bestemmelser om kapitalselskabets ledelse. SL giver kapitalselskaberne muligheden for, at organisere sig med en bestyrelse og direktion(model 1) eller en direktion og et tilsynsråd(model 2) jf. SL § 111 stk. 1 nr. 1 og 2. Under model 1 er det bestyrelsen der varetager den overordnede og strategiske ledelse af selskabet, hvorimod tilsynsrådet under model 2 alene fører tilsyn med direktionen. Direktionen påser den daglige ledelse, hvilket udvides til også at omfatte den overordnede strategiske ledelse under model 2 jf. SL § 117 stk. 2.

²² Finanstillsynets strategi 2015 offentliggjort oktober 2012, side 22.

²³ LBK nr. 322 af 11. april 2011.

Ledelsesbestemmelserne i SL stiller som sådan ikke et krav til de enkelte ledelsesmedlemmers egnethed og hæderlighed. Det er kun i SL § 112 vi kan finde et krav om, at medlemmerne af ledelsen skal være myndige samt at de ikke må være under værgemål. Det er dog muligt i medfør af straffelovens § 79, stk. 2 at frakende en person retten til at være ledelsesmedlem, hvis denne ved dom er dømt for et strafbart forhold.²⁴ I henhold til § 79 stk. 1 skal der dog være en nærliggende fare for misbrug af stillingen.

Bestyrelsens og direktionens opgaver fremgår af selskabslovens § 115 og 117. Som det øverste og centrale ledelsesorgan skal bestyrelsen udover, at varetage den strategiske ledelse og sikre en forsvarlig organisation påse at regnskabsaflæggelse sker på tilfredsstillende vis, sørge for at der er fornødne procedure for risikostyring, modtage rapportering om selskabets finansielle forhold, påse at direktionen udøver sit hverv på behørig måde. I henhold til SL § 117 skal direktionen følge de retningslinjer og anvisninger, som bestyrelsen har givet, hvilket gælder for selskaber der vælger model 1 som ledelsesstruktur.

4.2.1 Ledelsesstruktur for finansielle virksomheder

FIL opstiller – udover en række andre krav - også et krav til etableringen samt ledelsesstrukturen i finansielle selskaber. FIL § 12 stk. 1 stiller et krav om at banker, realkreditinstitutter, fondsmæglerselskaber og investeringsforvaltningsselskaber skal etableres som et aktieselskab. Derudover stiller stk. 2 et krav om, at ledelsen for selskaber omfattet af stk. 1 skal have en bestyrelse og direktion. Hermed afskaffes muligheden for, at disse virksomheder kan organisere sig med et tilsynsråd. Kravet skal ses ud fra synspunktet om, at der vil påhvile en væsentlig stor byrde for direktionen i eksempelvis en bank, hvis et tilsynsråd var repræsenteret. Derfor skal kravet i FIL § 12 stk. 2 ses i sammenhæng med, at man gennem den klassiske ledelsesmodel sørger for en klar organisatorisk struktur der fordeler ansvaret mellem bestyrelsen og direktionen.

Kravet i FIL § 12 stk. 2 skal også ses i sammenhæng med, at bestyrelsen for finansielle virksomheder spiller en mere central rolle og inddrages i højere grad i den daglige ledelse.²⁵ Bestyrelsens opgaver fremgår bl.a. af FIL § 70 og er yderligere uddybet i ledelsesbekendtgørelsen, hvoraf det fremgår i § 6 stk. 3 at bestyrelsen ikke kan henlægge beføjelser til direktionen som er af usædvanlig art eller af stor betydning for virksomheden, herunder bevilling af større engagementer, årlige gennemgang af større aktiver og passiver, beslutning om virksomhedens individuelle solvensbehov mv.²⁶ Dermed er der en række aktiviteter der skal vurderes på bestyrelsesniveau.

²⁴ Selskabsloven med kommentarer, 1. udgave af Lars Bunch og Ida Rosenberg, note 687.

²⁵ FIL med noter, note 197.

²⁶ Bkg. af 1. december 2010 nr. 1325. Denne bekendtgørelse er udstedt med hjemmel i Fil § 70 stk. 5.

4.3 Fit & proper krav i FIL § 64

Bestemmelsen implementerer art. 11 i Kreditinstitutdirektivet²⁷. FIL § 64 kan siges, at have en todelt karakter i form af, at stk. 1 indeholder kompetencekravet og stk. 2 indeholder de forhold der danner grundlag for hæderlighedsvurderingen. Egnethed og hæderlighedskravene skal sikre, at de personer der står i spidsen for en finansiell virksomhed har en høj standard således, at de kan varetage stillingen på betryggende vis. Herudover skal der være tale om loyale, ordentlige mennesker således at der ikke er risiko for, at de misbruger deres stilling.

FIL § 64 stk. 1 har følgende ordlyd

- *Et medlem af bestyrelsen eller direktionen i en finansiell virksomhed skal have fyldestgørende erfaring til at udøve sit hverv eller varetage sin stilling i den pågældende virksomhed.*

Bestemmelsen stiller således et krav om, at ledelsesmedlemmerne i finansielle selskaber skal have fyldestgørende erfaring til at bestride stillingen/hvervet. Bestemmelsen gælder både ved stiftelse af selskabet, ved udskiftning i ledelsen og ved den løbende drift af selskabet.²⁸ Det fremgår ikke eksplicit af bestemmelsen, hvad der menes med fyldestgørende erfaring, men af lovbemærkningerne fremhæves det, at vedkommendes uddannelses- og erfaringsmæssige baggrund kan inddrages i vurderingen.²⁹ Det understreges yderligere, at der ikke kan opstilles generelle kriterier for, hvilke praktiske og teoretiske krav ledelsesmedlemmerne skal være i besiddelse af. Direktionsmedlemmernes indflydelse på den daglige drift fører til en mere restriktiv vurdering af disses erfaringer. Dermed opstilles der i praksis et krav om, at disse har indsigt i finansielle virksomheders forhold.

I FT's afgørelse blev det afgjort, at en person ikke havde den fornødne erfaring og finansielle indsigt til, at bestride stillingen som direktør for et skadeforsikringsselskab.³⁰ I afgørelsen fremhæver FT, at selvom der ikke kan opstilles generelle kriterier for hvilke teoretiske og praktiske krav, så afhænger kravene af om det er en bestyrelses- eller direktionspost der skal bestrides. Det fremhæves, at der i praksis stilles større krav til direktionsmedlemmer og ligeledes et krav om, at disse har indsigt i finansielle forhold. Kravet om direktørers indsigt i finansielle forhold må anses for, at være et berettiget krav. Finansielle selskabers og særligt bankernes samfundsmæssige betydning gør det nødvendigt, at direktører har en indsigt og kompetencen til, at styrer/vurdere de risici der er forbundet med selskabets aktiviteter.

²⁷ Direktiv 2006/48/EF af 14. juni 2006 om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut.

²⁸ FIL med kommentarer, side 315.

²⁹ FIL med betænkninger, pkt. 2.5.3.

³⁰ Finanstilsynets afgørelse af 27. maj 2010 – Manglende egnethed til at bestride stillingen som direktør i skadeforsikringsselskab.

I afgørelsen oplyses det yderligere, at direktøren fik en betydelig støtte fra bestyrelsen på det forsikringsmæssige område. Dermed har der reelt været manglende selvstændighed hos direktøren. Det skal dog fremhæves, at samarbejde/støtte mellem direktionen og bestyrelsen er en almindelig praksis, derfor vil det ikke automatisk statuere mangel af selvstændighed hos direktøren. Det må nok vurderes, at direktørens manglende selvstændighed har spillet en central rolle i FT afgørelse, da det er blevet fortolket som, at direktøren ikke har haft indsigt i finansielle forhold. Dermed kan det konkluderes, at FT i praksis også vil inddrage direktionens selvstændighed ved vurderingen efter § 64 stk. 1.

I afgørelsen fremhæves det også, at vedkommende som følge af dennes tidligere virke ikke har den fornødne erfaring og indsigt i selskabets forhold. Hvad menes der hermed? Dette betyder reelt, at et direktions- eller bestyrelsesmedlem ikke kan tage en vurdering med sig fra den ene virksomhed til den anden.³¹ Dermed foretages der en konkret vurdering af vedkommendes erfaringer ifht en bestemt stilling/hverv. Hvis man tager bestemmelsens ordlyd i betragtning, så må denne tilgang også vurderes at være korrekt, da det udtrykkes at man skal have fyldestgørende erfaring til at bestride stillingen/hvervet i den pågældende virksomhed. I praksis betyder dette, at der skal foretages en ny konkret vurdering såfremt et ledelsesmedlem skifter til et andet finansielt selskab. I den nye vurdering vil det nye selskabs aktiviteter tages i betragtning, hvilket skal danne grundlag for om direktøren har erfaringer med sig fra den forrige finansielle virksomhed. Af forfatter Hanne S. Birkmose fremhæves det, at fremgangsmåden minimerer risikoen for at et ledelsesmedlem kan tage en vurdering med sig uden at FT konkret tager stilling til vedkommendes egnethed og dermed sikres det, at der ikke er indtruffet forhold der kan sætte spørgsmål om egnetheden.³² Hvis ikke der blev foretaget en konkret vurdering af ledelsesmedlemmets erfaring ville det i praksis betyde, at de personer der står i spidsen for de finansielle virksomhed ville have et engang pas til at lede andre finansielle virksomhed. Den valgte fremgangsmåde skal også ses ud fra hensynet om at opretholde tilliden til de finansielle markeder, et hensyn der har vægtet væsentligt på kølvandet af den finansielle krise. Der må gives forfatteren ret i, at denne fremgangsmåde giver FT en bedre mulighed for, at vurdere ledelsesmedlemmernes kompetencer ifht den pågældende stilling/hverv.

Herudover kan erfaringskravet i stk. 1 give anledning til hjemmelsmæssige spørgsmål. Det fremgår ikke eksplicit af ordlyden om, hvorvidt kravet skal opfyldes af et ledelsesmedlem eller af hvert enkelt medlem. Det må dog ud fra FT praksis vurderes, at kravet gælder for hvert enkelt medlem af bestyrelsen/direktionen. For at tydeliggøre kravet bør det vurderes, at bestemmelsens ordlyd eksempelvis inddrager udtrykket "hvert medlem" for at understrege at alle ledelsesmedlemmer skal leve op til kravet.

³¹ Før lovændringen var praksis således, at man kun blev vurderet en gang.

³² Ledelse af finansielle virksomheder i Danmark – status quo eller skærpede krav? Hanne S. Birkmose, NTS Nr. 1 2011.

4.3.1. Vurdering (kriterierne fra vejledningen)

FT har offentliggjort en vejledning(fremover ”vejledning”) om kravene til direktions- og bestyrelsesmedlemmernes egnethed og hæderlighed.³³ Vejledningens punkt 5 indeholder de oplysninger ledelsesmedlemmerne skal afgive til FT når tilsynet skal foretage en fit & proper vurdering. De oplysninger der skal afgives er følgende:

- *Tidligere og nuværende bestyrelses- og direktionsposter inden for de seneste 10 år både inden for og uden for den finansielle sektor samt andre hverv inden for den finansielle sektor. Ved andre hverv inden for den finansielle sektor forstås fx medlemskab af fagudvalg, ankenævn, uddannelsesinstitutioner mv. Disse oplysninger lægges til grund ved vurderingen af hvilke erfaringer vedkommende har.*
- *Tidligere og nuværende ansættelsesforhold, herunder selvstændig virksomhed inden for de seneste 10 år.*
- *Om bestyrelsesmedlemmet eller direktøren er eller har været i betalingsstandsning, under konkursbehandling, eller om vedkommende har indgivet begæring om gældssanering eller har været i forhandling om tvangsakkord*
- *Om virksomheder hvor bestyrelsesmedlemmet eller direktøren deltager eller har deltaget i ledelsen af, er eller har været i betalingsstandsning, under konkursbehandling eller tvangsakkord.*
- *Om der er snævre forbindelser jf. FIL § 5 stk. 1 nr. 17 mellem bestyrelsesmedlemmet/direktøren der er indgivet oplysningsskema for eller mellem bestyrelsesmedlemmet/direktøren og andre virksomheder/personer der har snævre forbindelse med virksomheden.*

Oplysningerne om vedkommendes tidligere erfaring skal lægges til grund ved vurderingen af, om den pågældende har en fyldtesgørende erfaring.³⁴ Ved vurderingen gives der ikke kun plads til erfaring fra den finansielle sektor, men også anden relevant erfaring inddrages. I princippet betyder dette, at en person kan bestride stillingen/hvervet i en finansiell virksomhed, selvom vedkommende ikke har erfaring fra sektoren.³⁵ Selvom der i praksis ikke stilles et krav om, at bestyrelsesmedlemmer skal have indsigt i finansielle virksomheders forhold, så vil tidligere bestyrelses- og direktionsposter inden for den finansielle sektor have en større betydning end erfaringer uden for sektoren. Relevant ledelseserfaring fra den finansielle sektor vil reelt betyde, at vedkommende bedre kan forholde sig til finansielle forhold. Som det også fremgår af vurderingsoplysningerne, så vil bestyrelses- og direktionsposter uden for den finansielle sektor også kunne accepteres, men i de tilfælde må det vurderes, at der foretages en konkret vurdering af vedkommendes

³³ Vejledning nr. 2 af 5. januar 2011

³⁴ Fit & proper vejledningen side 4.

³⁵ Det er blevet fremhævet tidligere, at direktionsmedlemmer i praksis har indsigt i finansielle forhold.

erfaringer. I kommentarerne til FIL fremhæves det, at en bestyrelsesmedlems indsigt i en bestemt branche eller lokale forhold vil opfylde erfaringskravet.³⁶ Dette betyder reelt, at et bestyrelsesmedlem med særligt indsigt i landbrugsforhold vil opfylde erfaringskravet såfremt denne person skal bestride en bestyrelsespost hos en bank med stor landbrugseksponering.

De andre forhold lægges til grund for, om den pågældende har udvist en sådan adfærd, at der er grund til at antage, at pågældende ikke vil varetage hvervet eller stillingen på betryggende vis. Der inddrages kriterier om vedkommendes privatøkonomi og om økonomiske forhold for de selskaber, hvor vedkommende har deltaget i ledelsen af. Disse kriterier findes også direkte i selve FIL § 64 stk. 2, som vil blive behandlet nærmere nedenfor.

Et af de kriterier i vejledning, som ikke fremgår af FIL § 64 stk. 2 er om, hvorvidt der er snævre forbindelse mellem ledelsesmedlemmet og virksomheden. Denne forbindelse vurderes ud fra FIL § 5 stk. 1 nr. 17 litra a, b og c, hvor snævre forbindelse anses for at finde sted i koncern forbindelser, kapitalinteresser i de tilfælde hvor der ejes direkte/indirekte 20 pct. eller mere af stemmerettigheden/kapitalen, eller flere personers/virksomheders fælles forbindelse med en virksomhed.

Baggrunden for finanstilsynets krav om, at personer der tiltræder en bestyrelses- eller direktionspost afgiver oplysninger vedrørende snævre forbindelse skal findes i hensynet om interessekonflikter/habilitetskrav.³⁷ Hvis et ledelsesmedlem har en snævre forbindelse kan det reelt betyde, at vedkommende ikke kan varetage sin stilling eller hverv på objektivt grundlag. Hermed menes der, at vedkommende vil have en personlig/økonomisk interesse. I praksis kan det betyde, at et bestyrelsesmedlem vil prøve på at få godkendt en bevilling af betydelig engagement til det selskab vedkommende har en snævre forbindelse til, selvom bevillingen reelt ikke burde gennemføres.

4.3.2. FIL § 64 stk. 2 nr. 1-3

FIL § 64 stk. 2 danner grundlag for hæderlighedsvurderingen. Det fremgår af FIL § 64 stk. 3, at ledelsesmedlemmerne skal i forbindelse med deres indtræden samt, hvis forholdene efterfølgende ændres meddele FT om forhold i § 64 stk. 2. Dermed sikres det, at ledelsesmedlemmerne løbende holder sig selv opdateret mht. om, hvorvidt de lever op til hæderlighedskravet. FIL § 64 stk. 2 opstiller fire krav, hvoraf de første tre er objektiv konstaterbare forhold. De tre krav er følgende;

³⁶ FIL med kommentarer, side 315/316.

³⁷ I SL § 135 er der et lignende krav om ledelsesmedlemmernes habilitet, hvoraf ledelsesmedlemmet ikke skal deltage i behandling af spørgsmål vedr. ham selv og selskabet og aftaler mellem selskabet og tredjepart, hvis vedkommende har en væsentlig interesse deri.

1. *Må ikke være pålagt eller blive pålagt strafansvar for overtrædelse af straffeloven, den finansielle lovgivning eller anden relevant lovgivning, hvis overtrædelsen indebærer risiko for, at vedkommende ikke kan varetage hvervet eller stillingen på betryggende måde*
2. *Må ikke have indgivet begæring om rekonstruktionsbehandling, konkurs eller gældssanering eller være under rekonstruktionsbehandling, konkursbehandling eller gældssanering*
3. *Må ikke pga. sin økonomiske situation eller via et selskab, som vedkommende ejer, deltager i driften af eller har en væsentlig indflydelse på, have påført eller påføre virksomheden tab eller risiko for tab*

4.3.2.1 Ad § 64 stk. 2 nr. 1)

Overtrædelsen skal indebære en risiko for, at ledelsesposten ikke kan varetages på betryggende vis. Det er selvindlysende, at der kan stilles spørgsmålstejn ved dette såfremt ledelsen består af kriminelle medlemmer. Ud fra bestemmelsens ordlyd må det vurderes, at det ikke er enhver lovovertrædelse der vil diskvalificere vedkommende. I praksis betyder dette, at der lægges vægt på overtrædelsens karakter. Det FT bl.a. lægger vægt på er, om vedkommendes tidligere strafbare handlinger vil udgøre en fare for efterfølgende misbrug af hvervet/stillingen. Hvis et ledelsesmedlem eksempelvis har været indblandet i adskillige sager om insiderhandel vil det være en stærk indikation på, at vedkommende fremadrettet også vil bruge sin position til at udføre handler eller tilskynde andre til, at handle på baggrund af den viden vedkommende er i besiddelse af. Dermed må det vurderes, at strafbare handlinger i form af økonomisk kriminalitet vil som udgangspunkt diskvalificere en person. Det kan eksempelvis være dom for skattesvindel, kursmanipulation, bedrageri, insiderhandel, hvidvask. Om hvorvidt disse forhold i praksis vil diskvalificere en person må bero på FT's vurdering. I kommentarerne til FIL fremhæves det, at det tidsmæssige aspekt af det pålagte strafansvar inddrages i vurderingen.³⁸ Dermed vil enhver lovovertrædelse i princippet ikke nødvendigvis diskvalificerer vedkommende. Dette er betinget af det tidsmæssige aspekt. Det fremgår ikke tydeligt om det er 10 år eller 5 år der spiller ind ved vurderingen, men vedkommendes adfærd i mellemtiden må vel siges, at være afgørende for vurderingen. Det skal dog også nævnes, at FT skal vurdere om der er risiko for, at vedkommende ikke kan varetage ledelsesposten på betryggende vis. Dette kan i princippet føre til, at en 8 år gammel dom alligevel kan danne grundlag for, at vedkommende diskvalificeres, selvom vedkommende i mellemtiden har ændret sin adfærd.

Vurderingen beror selvfølgelig meget på om, hvorvidt FT vil anse en strafbar handling for, at udgøre en risiko for ledelsesarbejdet, men generelt lægges der vægt på handlingens strafbare karakter, hvornår vedkommende er dømt og om der er en kontinuerlig adfærd.

³⁸ FIL kommenteret, side 317.

4.3.2.2 Ad § 64 stk. 2 nr. 2)

Bestemmelsen inddrager hermed ledelsesmedlemmernes privatøkonomi ved hæderlighedsvurderingen. Det fremhæves i lovbemærkningerne, at der er en stor samfundsinteresse i, at finansielle selskaber og særligt pengeinstitutter drives på et forsvarligt grundlag³⁹ samt, at ledelsesmedlemmerne udstråler en høj standard både på professionelt regi og privat regi. Det fremhæves yderligere, at der vil herske mistillid til ledelsesmedlemmernes evne til at overskue selskabets situation, hvis de ikke har styr på deres privatøkonomi.⁴⁰

Udsagnet om, at der vil være mistillid til ledelsen af en bank pga. at et eller flere medlemmer har privatøkonomiske problemer virker lidt tvivlsomt. Det forhold, at en person er i privatøkonomiske problemer bør i sig selv ikke kvalificere vedkommende som mindre kompetent til at deltage i ledelsen. Et ledelsesmedlems indblanding i eksempelvis økonomisk kriminalitet vil i højere grad svække tilliden end forholdene i nr. 2. Det er vel korrekt, at rekonstruktionsbehandling vil fylde meget på det private regi og kan dermed påvirke ledelsesarbejdet, men det skal i sig selv ikke medføre, at et ledelsesmedlem ikke kan fortsætte med sit hverv/stilling. Dette krav er også relativt restriktivt ifht SL.⁴¹

Ad § 64 stk. 2 nr. 1 fremgik det, at der vil blive foretaget en konkret vurdering, hvorimod nr. 2 umiddelbart fører til, at hvervet bortfalder automatisk. Dette skyldes primært det forhold, at der i dansk ret ikke er en præcisering af, hvor længe en person kan være under konkursbehandling eller gældssanering. Ligeledes fremhæves det i lovforarbejderne, at FT uanset hvilket stadium for insolvensbehandlingen vedkommende befinder sig i, kan gribe ind. Dermed skal FT i praksis ikke vente på, at en konkursbehandling afsluttes eller at en endelig aftale om gældssanering indgås.

4.3.2.3 Ad § 64 stk. 2 nr. 3)

Denne bestemmelse fokuserer på det økonomiske forhold mellem et ledelsesmedlem og den finansielle virksomhed. Bestemmelsen forudsætter, at der skal være et engagement mellem ledelsesmedlemmet og den finansielle virksomhed. Bestemmelsen omfatter også engagementer indgået mellem det finansielle selskab og et andet selskab som ledelsesmedlemmet ejer, deltager i driften af eller har en væsentlig indflydelse på. Væsentlig indflydelse i et andet selskab kan foreligge i de situationer, hvor vedkommende ikke direkte ejer selskabet, men har et sådan nært forhold til ejeren, at indflydelsen gennemføres via dette forhold.⁴² Det er afgørende, at ledelsesmedlemmet har en personlig økonomisk interesse i engagementet. I

³⁹ Derfor FIL bl.a. indeholder flere krav til solvens- og likviditetsforhold i lovens § 124 og 152.

⁴⁰ Betænkninger til LF nr. 175, pkt. 2.5.2.

⁴¹ SL § 24 stk. 2 opstiller et krav om, at en stifter af kapitalselskabet ikke må være under rekonstruktionsbehandling eller konkurs.

⁴² Det kan eksempelvis være en ægtefælle der ejer det underliggende selskab. Herudover vil væsentlig indflydelse også foreligge i de situationer, hvor ledelsesmedlemmet er i besiddelse af en vis kapitalandel eller har beføjelsen til eksempelvis, at udpege, bestyrelsen eller råder over flertallet af stemmerettighederne mv.

praksis betyder dette, at et bestyrelsesmedlem uden problemer kan bestride en bestyrelsespost i et selskab, som har en mellemværende med det finansielle selskab uden automatisk, at være omfattet af kravet i nr. 3.⁴³

Herudover er det et krav, at ledelsesmedlemmet ikke må påføre selskabet tab eller risiko for tab. Det skal fremhæves, at det ikke kun er faktuelle forhold, som kan have betydning for bestemmelsens anvendelse. Det at der reelt foreligger en risiko for tab vil også i sig selv kvalificere vedkommende som ikke hæderlig. Det fremgår ikke tydeligt, hverken af lovforarbejderne eller den kommenterede lov, om hvad risiko for tab indebærer. Det må nok udledes, at der igen vil blive foretaget en konkret vurdering. Hvis et selskab der eksempelvis ejes af et bestyrelsesmedlem flere år i træk har kørt med driftsunderskud, så vil det være et stærkt signal om, at der vil være risiko for, at selskabet ikke kan leve op til de forpligtigelser der følger af engagementet og dermed vil der være en risiko for at banken vil lide et tab.

Kravet i § 64 stk. 2 nr. 3 spillede en central rolle i FT's afgørelse i en sag om en bestyrelsesformands egnethed som bestyrelsesmedlem i et forsikringsselskab.⁴⁴ Afgørelsen vedrører FT's påbud i 2009 om, at bestyrelsen mindst en gang årligt skal behandle retningslinjer på alle forretningsområder, hvilket skulle fremgå af bestyrelsesprotokollen. Herudover krævede FT, at revisoren i revisionsprotokollen for 2009 skulle redegøre for overholdelsen af påbuddet. FT meddelte ligeledes bestyrelsesformanden om, at der skulle afgives redegørelse for en række forhold. I april 2010 gennemgik FT de modtagne dokumenter, herunder bestyrelsens forhandlingsprotokol. FT kritiserede de modtagne dokumenter for, at være kortfattet og reelt ikke afspejle bestyrelsen forhandlinger.

Det anføres yderligere, at det af det indleverede materiale fremgår at de selskaber som bestyrelsesformanden er ejer/medejer af, gentagede gange har haft betydelige præmierestancer til selskabet. Det fremgår ligeledes, at der mangler informationer om størrelsen af bestyrelsesmedlemmernes restancer samt restanceperioden.

I vurderingen ligger FT bl.a. vægt på, at manglende protokoltilførsel af formandens præmierestancer til selskabet giver anledning til usikkerhed om, hvorvidt der er tale om en ikke bevilget engagement jf. FIL § 78.⁴⁵ Det fremgår af FIL § 78 stk. 2, at engagementer mellem ledelsesmedlemmer og den finansielle virksomhed skal ske efter armslængde princippet. En manglende protokoltilførsel af bestyrelsesformandens engagementer med selskabet indikerer dermed, at engagementet ikke er indgået på markedsbaserede

⁴³ FIL kommenteret, side 318.

⁴⁴ FT's afgørelse af 26. august 2010.

⁴⁵ Bestemmelsen kræver, at en finansiell virksomhed ikke bevilger engagement til ledelsesmedlemmer uden bestyrelsens godkendelse. Det kræves ligeledes at dette skal indføres i bestyrelsens forhandlingsprotokol.

vilkår. Det forhold, at bestyrelsesformandens selskaber gentagen gange har haft betydelige præmierestancer giver også anledning til usikkerhed om vilkårene for engagementet. Ligeledes fremgår det ikke af bestyrelsesprotokollen, hvilke bestyrelsesmedlemmer der har restancer til selskabet, størrelsen samt restanceperioden er heller ikke indført. Disse forhold taler for, at der ikke har været en reel stillingtagen til bestyrelsesformandens og medlemmernes engagementer med selskabet. Det må vurderes, at FT har anset disse forhold for, at indikere at formanden og bestyrelsesmedlemmerne ikke ville have muligheden for, at indgå disse engagementer på markedet. Dermed har der været tale om direkte tabsgivende engagementer.

Bestemmelsen i FIL § 64 stk. 2 nr. 3 har ligeledes spillet en central rolle for FT's afgørelse i en sag, hvor FT ikke anså X for, at kunne bestride en bestyrelsespost på betryggende vis.⁴⁶ Sagen drejer sig om X, som har været bestyrelsesmedlem i et selskab I og dette selskabs fond. Fonden og en række af fondens datterselskaber havde et samlet engagement af betydelig størrelse hos selskab I. I fb. med FT's inspektionsbesøg hos selskab I foråret 2012 konstateres det, at der er objektiv indikation for værdiforringelse på engagementerne.⁴⁷ FT påbød dermed selskab I, at nedskrive på engagementet. Inden FT traf en afgørelse valgte flere bestyrelsesmedlemmer, at trække sig fra bestyrelsen. X som afgørelsen vedrører, havde efterfølgende henvendt sig til FT mhb. på at få en forhåndstilkendegivelse af om han vil kunne anses for, at være egnet til at varetage en bestyrelsespost i selskab II. FT anså vedkommende for ikke, at opfylde hæderlighedskravene.

I afgørelsen vurderes det, at X medvirken til at overtræde forbuddet mod, at påføre en finansiell virksomhed tab er udtryk for en uansvarlig adfærd. Ved vurderingen i henhold til § 64 stk. 2 nr. 3 fremhæver FT's, at der i praksis ikke er et krav om, at tabet skal være realiseret. Hermed kan det vurderes, at regnskabsmæssige forhold der særligt kendetegner enkelte virksomhed inddrages ved vurderingen af om, hvorvidt der er et tab eller risiko for tab.

Det fremgår af de to ovennævnte afgørelser, at FT foretager en konkret vurdering af bestyrelsesmedlemmernes adfærd. I den første sag må det vurderes, at bestyrelsens manglende protokoltilførsel har draget tvivl om engagementernes vilkår. I den anden afgørelse har X medvirken som bestyrelsesmedlem i begge selskaber bidraget til, at denne har spillet en central rolle for det finansielle selskabs økonomiske tab. Hvad angår FT's vurdering af, hvornår der foreligger risiko for tab må det vurderes, at regnskabsmæssige poster vil være en stærk indikation heraf. Herudover vil der i vurderingen

⁴⁶ FT's afgørelse af 17. december 2012.

⁴⁷ Et eksempel på objektiv indikator for værdiforringelse er når en debitor er i betydelige økonomiske vanskeligheder og at det vil påvirke de fremtidige betalinger på udlånet.

også inddrages om, hvorvidt engagementet er sket efter armslængde princippet.⁴⁸ Alt andet lige må det vurderes, at der foretages en konkret vurdering der beror på forholdene i de enkelte sager, men de ovenfor nævnte tilfælde vil spille ind i overvejelsen.

Kravet i FIL § 64 stk. 2 nr. 3 skal ses ud fra hensynet om objektiv kreditvurdering.⁴⁹ Et ledelsesmedlem der har et mellemværende med det finansielle selskab som påføre selskabet et tab eller risiko for tab vil ikke være i stand til, at foretage en objektiv kreditvurdering. Vedkommendes personlige økonomiske interesse vil påvirke vedkommendes bedømmelseskraft.

4.3.3 Forholdet mellem finanstillsynets fit & proper vejledning og FIL § 64

Det fremgår ikke tydeligt, hvilken rolle fit & proper vejledningen og FIL § 64 stk. 2 har indbyrdes. Under pkt. 5 i vejledningen bliver der fremhævet en række oplysninger, som ledelsesmedlemmerne skal oplyse FT om. Derudover bliver det fremhævet i vejledningens pkt. 6, at der ved en tiltrædelse af bestyrelses- og direktionspost gives FT oplysninger som er fastsat i FIL § 64 stk. 2.

FT har offentliggjort et oplysningsskema, som skal udfyldes af de personer der tiltræder en bestyrelses- eller direktionspost i en finansiell virksomhed.⁵⁰ Af oplysningsskemaet fremgår det, at vedkommende person skal oplyse om:

- Nuværende og tidligere ansættelsesforhold og bestyrelsesposter.
- Hvorvidt vedkommende selv, eller de selskaber som vedkommende sidder eller har siddet i ledelsen for har været i betalingsstandsning, konkursbehandling, gældssanering eller tvangsakkord.
- Hvorvidt vedkommende har en snævre forbindelse til selskabet.
- Personen skal også vedlægge en straffeattest.

I oplysningsskemaet skal en person afgive oplysninger om vedkommendes tidligere erfaring. Oplysningen inddrages til vurderingen af om, hvorvidt vedkommende har en fyldestgørende erfaring i henhold til kravet i FIL § 64 stk. 1. Vejledningen indeholder et krav om, at der skal afgives oplysninger om vedkommendes økonomiske forhold samt oplysninger om, hvorvidt de selskaber vedkommende har deltaget i driften af har været i økonomiske problemer. FIL § 64 stk. 2 nr. 2 indeholder samme krav for hvad angår vedkommendes personlige økonomiske forhold. Oplysninger om, hvorvidt de selskaber vedkommende har deltaget i driften af har været i økonomiske problemer fremgår ikke eksplicit af FIL § 62 stk. 2. Af vejledningen fremgår det dog, at disse oplysninger lægges til grund ved vurdering af, om vedkommende har udvist en adfærd der kan

⁴⁸ Der kan foreligge risiko for tab såfremt vilkårene for engagementet er vage. Eksempelvis når låneperioden ikke er specificeret.

⁴⁹ FIL kommenteret, side 318.

⁵⁰ Oplysningsskema for vurderingen af egnethed og hæderlighed (fit & proper vurdering).

give anledning til tvivl om, hvorvidt denne kan bestride stillingen/hvervet på betryggende vis. Dermed vil disse oplysninger danne grundlag for FT vurdering efter FIL § 64 stk. 2 nr. 4. Det er tidligere fremhævet, at vedkommendes medvirken i ledelsen af selskaber der har været i økonomiske vanskeligheder vil influere negativt på FT vurdering efter § 64 stk. 2 nr. 4.

Oplysninger om, hvorvidt vedkommende har snævre forbindelse til den finansielle virksomhed fremgår ikke eksplicit af FIL § 64. Kravet er dog tæt tilknyttet til FIL § 64 stk. 2 nr. 3. Når et ledelsesmedlem har en snævre forbindelse til den finansielle virksomhed enten direkte/indirekte gennem et andet selskab, så vil vedkommende alt andet lige have en personlig økonomisk interesse. Hvis der eksempelvis er et mellemværende selskaberne imellem så vil vedkommende ledelsesmedlem nok ikke vurdere engagementet på objektivt grundlag. Dermed vil der reelt være risiko for, at vedkommende vil påføre det finansielle selskab et tab. Derfor vil oplysninger om ledelsesmedlemmernes snævre forbindelse til den finansielle virksomhed spille en central rolle for vurderingen efter § 64 stk. 2 nr. 3.

De oplysninger der afgives efter kraven i vejledningen danner dermed grundlag for FT vurdering af ledelsesmedlemmernes egnethed og hæderlighed. Selvom vejledningen ikke er juridisk bindende som sådan, giver den et udtryk for tilsynets administrative praksis på området og har dermed en vigtig betydning for selve vurderingen.⁵¹

4.3.4 Egnethed og hæderlighedsvurdering ud fra FIL § 64 stk. 2 nr. 4

Med vedtagelsen af lovforslag nr. 175⁵² blev § 64 stk. 2 nr.4 ændret således, at bestemmelsen fik tilføjet et andet punktum, hvilket har resulteret i, at den nu har fået følgende ordlyd:

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

Ved ledelsesmedlemmets adfærdsvurdering efter nr. 4 lægges der bl.a. vægt på de forhold der er anført i § 64 stk. 2 nr. 1-3. Herudover fremhæves det i lovkommentarene, at FT enten skal have en viden der kan give anledning til om, hvorvidt vedkommende kan bestride posten på betryggende vis eller hvis der er grund til, at antage at dette ikke vil ske. Ved vurderingen kan vedkommendes tidligere virke som ledelsesmedlem i andre selskaber inddrages. En række forhold kan dermed føre til, at man ikke lever op til kravet i § 64 stk. 2

⁵¹ Artikel: Finansielle virksomheders outsourcing efter implementeringen af MiFID, forfattere advokat Jeppe Buskov og advokat Søren Skibsted, Kroman Reumert.

⁵² Ændringerne blev vedtaget med lov nr. 579 af 01/06/2010.

nr. 4. Dette kan være økonomiske forhold hos det pågældende ledelsesmedlem, pågældendes medvirke i ledelsen af selskaber der fx er gået konkurs, ikke efterlevet påbud, forsømmelser og passivitet der har skadet den finansielle virksomhed mv. I praksis foretager FT en konkret vurdering af den udviste adfærd samt hvilken ledelsesrolle vedkommende har spillet.

I FT's afgørelse, som også er blevet gennemgået under afsnit 4.3.2.3,⁵³ blev en bestyrelsesformand påbudt at nedlægge sit hverv. Ved afgørelsen lagde FT bl.a. vægt på, at bestyrelsen ikke havde efterlevet tilsynets påbud af 1. juni 2009. Det understreges, at formanden har en særlig pligt til, at sørge for at bestyrelsen behandler nødvendige emner på bestyrelsesmøder, hvilket ikke kunne dokumenteres i den følgende sag. Dermed ansås formandens adfærd for, at være i strid med kravet i stk. 2 nr. 4. Som det også bliver fremhævet i lovforarbejderne så vil ledessvigt i en finansiell virksomhed have afsmittende effekt på hele sektoren og samfundets tillid.⁵⁴ Hvis et pengeinstitut fx ikke efterlever et påbud, så vil virksomhedens virke give anledning til tvivl og dermed svække tilliden som sådan. I afgørelsen blev der ligeledes lagt vægt på manglende protokoltilførsel af formandens og andre bestyrelsesmedlemmers mellemværende med det finansielle selskab, hvilket gav anledning til om, hvorvidt engagementerne reelt var bevilget. Det må vurderes, at formanden som den ultimative repræsentant i bestyrelsen ikke har sørget for en efterlevelse af FT's påbud, hvilket er blevet anset for at udgøre en adfærd der falder ind under nr. 4. Ligeledes er engagementerne blevet anset for at påføre selskabet et tab.

I FT's afgørelse af 17. december 2012, der ligeledes er blevet behandlet under afsnit 4.3.2.3 fremhæves det, at vurderingen efter stk. 2 nr. 4 inddrager alle relevante forhold selvom de ikke umiddelbart har tilknytning til den virksomhed, hvor den pågældende skal varetage et hverv. Der kommenteres ikke yderligere på, hvad der menes hermed.

Det må vurderes, at FT i praksis vil inddrage så meget som muligt når der skal foretages en vurdering efter nr. 4. Bestemmelsen inddrager et krav, om at der ved vurderingen af den udviste adfærd tillægges vægt på hensynet om, at opretholde tilliden til den finansielle sektor. Det må konstateres, at kravene i § 64 stk. 2 nr. 1-3 er objektiv konstaterbare forhold, hvorimod vurderingen efter nr. 4 vil være skønsmæssig. Opretholdelse af tilliden til den finansielle sektor kan dermed omfatte en række forhold. Dermed vil FT's praksis om, at inddrage alle relevante forhold give tilsynet muligheden for, at basere skønsvurderingen på baggrund af de indhentede oplysninger. Om hvorvidt fremgangsmåden om, at inddrage alle relevante forhold er hensigtsmæssig eller ej, må det vurderes, at dette vil give en bedre vurderingsgrundlag for FT og det vil også tangere bedre med bestemmelsen, da den foreskriver at vedkommende ikke må have udvist

⁵³ Finanstilsynets afgørelse af 26. august 2010.

⁵⁴ Betænkninger til LF nr. 175, s. 35.

eller udvise en adfærd der kan give anledning til tvivl om, hvorvidt vedkommende kan bestride posten. FT's praksis vil bero på en konkret vurdering og med de nye ændringer lovændringen har medført, må det vurderes, at inddragelse af alle relevante forhold vil være hensigtsmæssigt.

Hensigten med den nye udformning af nr. 4 har været, at gøre det lettere for FT at gribe ind i ledelsen. FT's virke som offentlig myndighed betyder, at tilsynet skal foretage en proportionalitetsvurdering af forholdet mellem tilsynets indgreb og de forsømmelser vedkommende har udvist. Før ændringen har den hidtidige praksis været, at man har benyttet samme proportionalitetsvurdering, som den der benyttes i straffelovens § 78 stk. 2.⁵⁵ I praksis har dette betydet, at det har været svært for FT at gribe ind over for ledelsesmedlemmer, da der eksempelvis skulle være klare tegn på, at virksomheden har lidt et tab. Med ændringen har FT fået muligheden for, at inddrage tilliden til den finansielle sektor betydning ved proportionalitetsvurderingen, hvilket har udvidet denne vurdering. Skønsvurdering efter nr. 4 giver FT et større råderum. Dermed vil FT's indgreb oftest anses for, at være proportionalt i forhold til den adfærd vedkommende har udvist når denne adfærd bedømmes ud fra opretholdelse af tilliden til den finansielle sektor.

Med den nye udformning har FT ligeledes fået en udvidet adgang til at gribe ind på et tidligere stadie, da det foreskrives at tilsynet kan gribe ind over for ledelsesmedlemmer såfremt FT vurderer, at der er en væsentlig risiko for, at virksomheden inden for 2-3 år ikke vil kunne fortsætte sin drift, hvis ikke der sker væsentlige ændringer i virksomhedens ledelse og drift. Dette betyder reelt, at FT kan gribe ind når der blot er en risiko for økonomiske problemer, selvom disse ikke har manifesteret sig. Før lovændringen ville et indgreb mod et ledelsesmedlem anses for ikke at være proportionalt i de tilfælde, hvor vedkommendes handlinger endnu ikke havde manifesteret sig i økonomiske problemer. FT kan dermed anse ikke manifesteret økonomiske problemer for, at udgøre en trussel for opretholdelsen af tilliden til den finansielle sektor. Om det har manifesteret sig eller ej, så kan økonomiske problemer hos et pengeinstitut skabe panik og usikkerhed i samfundet.

Om hvorvidt FT's lettere adgang til at gribe ind i de finansielle selskabers ledelse reelt fører til dette kan det anføres, at tilsynet siden lovændring har rejst 30 fit & proper sager.⁵⁶ FT har dermed været aktive på området, men det er ikke samtlige sager der har resulteret i en formel afgørelse, da ledelsesmedlemmer selv har fratrådt posten. Forfatter Hanne S. Birkmose anfører, at der er et spinkelt grundlag for om ændringen i praksis vil stille lederne i en mere udsat position.⁵⁷ Hun baserer det bl.a. på at FT ikke af egen

⁵⁵ Bemærkninger til LF nr. 175.

⁵⁶ Strategi 2015, offentliggjort oktober 2012.

⁵⁷ Ledelse af finansielle virksomheder i Danmark – status quo eller skærpede krav? Nordisk tidsskrift for selskabsret, Hanne S. Birkmose.

drift har rejst mange sager.⁵⁸ Det faktum, at FT reelt har muligheden for, at gribe ind i ledelsen og at denne beføjelse, som følge af lovændringen er blevet udvidet vil i sig selv udsætte nuværende og fremtidige ledelsesmedlemmer. Det fremgår af ovennævnte fremstilling, at FT kan gribe ind på et tidligere stadie, tillægge opretholdelse af tilliden til den finansielle sektor større betydning, lempeligere proportionalitetsvurdering. Disse forhold udvider FT's mulighed for, at gribe ind i selskabernes ledelser, derfor vil det i praksis udsætte medlemmerne.

Redegørelse fra finanstilsynet om forløbet op til Amagerbanken A/S' konkurs samt fit & proper vurdering af tidligere direktør Jørgen Brændstrup

Som følge af AB's likviditetsproblemer under den finansielle krise blev banken til genstand for skærpet tilsyn. FT foretog ligeledes en vurdering af om der kunne rejses en sag mod adm. direktør Jørgen Brændstrup(JB). Der blev ikke foretaget en formel afgørelse, da JB d. 10. november 2010 af egen vilje opsagde sin stilling. Tilsynet var i tæt kontakt med ledelsen pga. en række forhold der gav anledning til øget inspektion.⁵⁹ FT oplyser, at bankens indlånsunderskud samt strategi om at finansiere risikobetonede projekter har samlet set været en særdeles risikobetonet strategi. Det var FT's opfattelse, at den risikable udlånsportefølje var opstået ved JB's indtræden i direktionen som erhvervschef i 2002, hvor han ligeledes virkede som kreditchef.

Baggrunden for JB's pludselige opsigelse fremgår hverken af bankens selskabsmeddelelse⁶⁰ eller af FT's redegørelse. Den 5. november modtog FT via JB's advokat høringsvaret, hvor JB skulle tage stilling til arbejdsdelingen mellem bestyrelsen og direktionen. Fem dage senere opsagde han stilling som adm. direktør. Selvom der ikke er truffet en egentlig afgørelse så må det vurderes, at FT's vurdering af JB alt andet lige har sat ham under pres. Umiddelbart virker det ikke til, at JB efter egen vilje ville opsiges sin stilling, hvis FT ikke havde igangsat en fit & proper vurdering.

I redegørelsen vurderer FT, at JB har spillet en central rolle for udformningen af bankens risikable udlånsportefølje, hvilket reelt har udsat banken for unødvendigt høj risici. Dette har betydet, at banken har været mere udsat i forhold til negative udsving i konjunktoren. Det må vurderes, at FT har anset JB's rolle i, at udforme en sådan risikofyldt strategi for, at udgøre en adfærd der indebære risiko for, at han ikke kan varetage hvervet på betryggende vis. Han har medvirket til at udsætte banken for unødigt høj risici, hvilket reelt har påført banken et økonomisk tab, der har udhulet selskabets kapitalgrundlag og eksistens. Det må

⁵⁸ Artiklen er fra 2011, derfor tages der ikke stilling til de sager der er rejst efterfølgende.

⁵⁹ Bankens administrative og regnskabsmæssige praksis, manglende risiko- og kreditstyring, bankens kreditstrategi og kontrolprocedurer.

⁶⁰ Amagerbankens selskabsmeddelelse af. 10. november 2010 – Adm. direktør JB's opsigelse.

vurderes, at under disse præmisser ville baggrunden for en formel afgørelse være hensynet om at opretholde tilliden til den finansielle sektor, hvorefter JB ville vurderes for ikke hæderlig efter § 64 stk. 2 nr. 4. En bank der drives på baggrund af en betydelig risikobetonet strategi kan være med til at svække tilliden. Hvis denne bank får økonomiske problemer vil det skabe en dominoeffekt og dermed vil tilliden i markedet og til markedet blive svækket. Ud fra disse forhold ville en eventuel afsættelse af JB være proportionalt i forhold den udviste adfærd.

4.3.4 Finanstilsynets skærpede krav til viden og erfaring i bestyrelser

I juli 2012 offentliggjorde FT nye vejledninger vedrørende skærpede krav til bestyrelserne.⁶¹ Baggrunden for vejledningerne er at styrke bestyrelsernes overvejelser, om hvorvidt den nødvendige erfaring og viden er repræsenteret i bestyrelsen set i forhold til forretningsmodellen og deraf følgende risici. Bestyrelserne skulle senest 1. november 2012 indse dokumentation om opfyldelse af kravet om selvevaluering. I et faktaark til vejledningerne foreslår FT en systematik for, hvad der kan danne grundlag for evalueringen, herunder beskrivelse af forretningsmodel og deraf følgende risici, beskrivelse af den viden og erfaring der er nødvendig ifht forretningsmodellen mv. FT fremhæver, at manglende efterlevelse af kravet om selvevaluering kan føre til, at egentlige tilsynsreaktioner tages i brug, herunder påbud, om en ny selvevaluering eller risikooplysning om, at bestyrelsen ikke har tilstrækkelig viden og erfaring til at lede selskabet.

4.3.4.1 De nye krav og deres forhold til FIL § 64

De nye krav indebære, at bestyrelsesmedlemmer skal have en bestemt viden og erfaring ifht selskabets forretningsaktiviteter. I vejledningerne fremhæves det, at der i fire situationer skal være specifik viden i bestyrelsen, herunder skal der vær et eller flere medlemmer der har erfaring med ejendomsmarkedet hvis selskabet er særligt eksponeret i dette marked, samme krav hvis der er eksponering mod bestemte brancher, erfaring ifht håndtering af markedsrisici og erfaring ifht de anvendte kapitaldækningsmodeller. Afslutningsvis gøres det gældende, at der for gruppe 1 og 2 pengeinstitutter bør være mindst et bestyrelsesmedlem med ledelseserfaring fra en anden relevant finansiell virksomhed.⁶² Dette krav kan være opnået som vicedirektør eller kreditchef. Herudover er der opstillet fem andre krav til selvevalueringen.⁶³

⁶¹ Notat om vejledning til bestyrelsens viden og erfaring i kreditinstitutter, skades- og livsforsikringsselskaber samt et notat om faktaark – krav til viden og erfaring i bestyrelser.

⁶² Gruppe 1 og 2 omfatter pengeinstitutter med en arbejdende kapital på 65 mia. kr. eller 12 mia. og op til 50 mia. kr.

⁶³ Beskrivelse af forretningsmodel og heraf følgende risici, redegørelse for bestyrelsens nuværende og påkrævede viden, beskrivelse af tilvejebringelsen af den manglende viden.

I afsnit 4.3 blev det fremhævet at der ikke kan opstilles generelle kriterier for, hvilke praktiske og teoretiske erfaringer ledelsesmedlemmerne skal være i besiddelse af. Med de nye krav går FT videre end, hvad der eksempelvis udspringer sig af FIL og dertilhørende bekendtgørelser og lovforarbejder.

FT's nye krav giver anledning til hjemmelsmæssige overvejelser, da det hverken fremgår af FIL § 64 stk. 1 eller af ledelsesbekendtgørelsen, at der stilles et krav om tilstedeværelsen af specifik viden og erfaring i bestyrelserne. Det fremhæves at vejledningen indeholder et "forslag" i forhold til, hvordan bestyrelserne systematisk kan foretage en selvevaluering. Hermed giver vejledningen et indtryk af, at bestyrelsesmedlemmerne kan på anden vis opfylde kravet om selvevaluering. Paradoksalt nok fremhæves det i vejledningen, at bestyrelsesmedlemmerne som minimum bør forholde sig til de forhold der er fremhævet af FT. Dermed er der en mismatch mellem den valgte tilgang og vejledningen. I vejledningen fremhæves det, at denne er en konkretisering af bekendtgørelsens krav til bestyrelsens samlede viden og erfaring. Selve ledelsesbekendtgørelsen indeholder som sådan intet krav til bestyrelsesmedlemmernes viden og erfaring.⁶⁴ Derfor burde tilsynet vælge en fremgangsmåde, hvor det ren juridisk har en bindende karakter end blot udstedelse af vejledninger.

Yderligere fremhæves det, at manglende efterlevelse vil medføre tilsynsreaktioner. I yderst konsekvens vil FT påbyde bestyrelsesmedlemmerne, at nedlægge deres hverv såfremt en risikooplysning om manglende viden og erfaring ikke efterleves.. I afsnit 3.2.1 blev det fremhævet, at FT i medfør af FIL § 351 stk. 2 kan påbyde et bestyrelsesmedlem om at nedlægge sit hverv såfremt denne efter § 64 stk. 2 ikke kan bestride hvervet. Ligeledes fremgik det, at FT ikke vil give tilladelse til at drive finansiel virksomhed såfremt ledelsesmedlemmerne ikke opfylder § 64. Hermed er det klart og tydeligt, at FT tilsynsreaktioner ved manglende efterlevelse af vejledningen rent juridisk ikke hænger sammen med det der reelt fremgår af FIL. Hjemmelmæssigt ser det ud til, at FT læner sig op ad FIL § 64 stk. 2 nr. 4, da det i vejledningen fremhæves at en manglende efterlevelse af risikooplysning vil betragtes som en uansvarlig adfærd der medfører, at bestyrelsesmedlemmerne ikke anses for, at være egnede og hæderlige. Det er tidligere i analysen blevet fremhævet, at en manglende efterlevelse af tilsynsreaktion vil medfører, at ledelsesmedlemmet vil blive anset for ikke at leve op til kravet om egnethed og hæderlighed. Kravene i vejledningerne angår erfaringskravet i § 64 stk. 1, hvor der ikke er tilknyttet et hjemmelsmæssigt grundlag til at afskedige et ledelsesmedlem.⁶⁵ Derfor vil en afskedigelse i henhold til § 64 stk. 2 som er tilknyttet § 351 stk. 1 og 2 af

⁶⁴ Det foreskrives i bkg § 3, at bestyrelsen løbende skal vurdere om medlemmerne er i besiddelse af den fornødne viden/erfaring om virksomhedens risici.

⁶⁵ FT kan i henhold til FIL § 14 stk. 1 nr. 2, nægte at give tilladelse til at stifte et finansielt selskab såfremt ledelsesmedlemmerne ikke opfylder erfaringskravet i § 64.

bestyrelsesmedlemmernes på baggrund af deres manglende efterlevelse af risikoplysninger ifht vejledningerne ikke have et hjemmelsmæssigt grundlag.

FT kan som en naturlig del af tilsynsarbejdet udstede nærmere krav til de finansielle selskaber, men det er problematisk når tilsynet udsteder en vejledning med specifikke krav til bestyrelsens viden/erfaring uden hjemmelsgrundlag. Af forfatter Peer Schaumburg-Müller fremhæves det, at kravene om erfaring isoleret set kan være fornuftige, men hjemmelsmæssigt burde de være tydeligere.⁶⁶ Kravene vil indskrænke kapitalejernes frie valgret yderligere, hvilket ud fra en ejer perspektiv ikke vil være optimalt. Bestyrelserne i finansielle selskaber spiller en mere aktiv rolle. Herudover er der på EU-retligt niveau også en øget fokus på de krav der stilles til bestyrelserne.⁶⁷ Dermed må der gives ret i, at kravene er hensigtsmæssige, men det optimale vil være, at de udstedes på baggrund af et juridisk bindende hjemmelsgrundlag, hvoraf sanktionerne ligeledes også skal fremgå.

4.3.4.2 Resultaterne af selvevaluering

FT har offentliggjort bestyrelsernes selvevalueringsresultater.⁶⁸ For pengeinstitutternes vedkommende var 15 banker omfattet af kravet om, at mindst et bestyrelsesmedlem skulle have ledelseserfaring fra en anden relevant finansiell virksomhed. 8 opfyldte kravet og de resterende 7 institutter oplyste, at de har taget initiativer til at finde et medlem med nødvendige erfaringer. Herudover var det således, at der i 8 pengeinstitutter var behov for specifik viden og erfaring, herunder inden for landbrug, ejendom og markedsrisiko. Behovet afdækkes ved at justere bestyrelsessammensætning eller gennem efteruddannelse.

Bestyrelserne har selvfølgelig været nødsaget til, at efterleve FT's nye krav, da mangel heraf vil føre til, at egentlige tilsynsreaktioner tages i brug. FT oplyser at selvevalueringerne ikke har været på højde med det ønskede niveau, hvilket er en indikation på, at FT fremadrettet kan skærpe forventninger. FT forventer at selvevalueringerne forbedres i efteråret 2013. Dermed har FT et krav om, at der en gang årligt skal gennemføres en selvevaluering.

4.4 Delkonklusion

Det fremgår af ovenfor gennemgang, at der ved vurderingen om ledelsesmedlemmerne har en fyldtesgørende erfaring ikke opstilles generelle kriterier for vedkommendes teoretiske og praktiske erfaringer. Herudover fremgik det, at de objektivkonstaterbare forhold i § 64 stk. 2 nr. 1-3 reelt nemme, at forholde sig til. Med lovændringen var det særligt den skønspregede bestemmelse i § 64 stk. 2 nr. 4 der tiltrak opmærksomhed. Ved anvendelsen af bestemmelsen fremgik det, at FT reelt inddrager alle relevante

⁶⁶ Mere finansselskabsret – nye krav til ledelsens erfaring af viden, Peer Schaumburg-Müller 2012.

⁶⁷ CRD IV virkning fra 1. januar 13 med overgangsordninger over en længere årrække.

⁶⁸ Notat om bestyrelsernes selvevaluering i 2012, d. 21.02.13.

forhold selvom de ikke umiddelbart har tilknytning til den virksomhed, hvor vedkommende skal varetage en ledelsespost. Afslutningsvis blev de af FT udstedte vejledninger med krav til viden og erfaring hos bestyrelsen vurderet til, at være hensigtsmæssige, men den valgte tilgang blev kritiseret.

5. Bestyrelsens rolle

Afsnittet vil primært fokusere på de kollektive krav til bestyrelsen for en finansiell virksomhed i henhold til FIL § 70 og dertilhørende bekendtgørelse. Herudover vil bestemmelsen i FIL § 71 også blive behandlet, men ikke så dybdegående som § 70.

5.1 Retlig baggrund

FIL § 70 fastsætter krav til bestyrelsens opgaver i en finansiell virksomhed. Bestemmelsen i FIL § 70 supplerer reglerne i SL.⁶⁹ De nye krav i § 70 trådte i kraft d. 1. januar 2011 og er en væsentlig ændring af bestemmelsens tidligere ordlyd. Bestemmelsen foreskriver, at bestyrelsen bl.a. skal fastlægge selskabets aktiviteter, fastlægge risikoprofil, fastlægge politikker for hvorledes selskabet skal styre aktiviteterne og dertil knyttede risici, skal give direktionen skriftlige retningslinjer samt løbende tage stilling til om risikoprofilen og politikker samt retningslinjerne til direktionen er forsvarlige.

Herudover har FT med hjemmel i FIL § 70 stk. 5 udstedt en bekendtgørelse, som indeholder nærmere regler om de forpligtigelser der påhviler bestyrelsen.⁷⁰ Bekendtgørelsen indeholder en præcisering af de krav der udspringer fra FIL §§ 70-71.

Bestemmelsen i § 71 indeholder kravet om, at finansielle selskaber skal have effektive former for virksomhedsstyring. Dermed opstilles der et krav til selskabets organisation og indretning. Det fremgår ikke eksplicit af bestemmelsen, hvem der har ansvaret for at denne overholdes, men i bekendtgørelsen fremgår det i § 2 stk. 1 nr. 6, at bestyrelsen skal overvåge at selskabet har effektive former for virksomhedsstyring.

5.2 FIL § 70 – udvidelse af bestyrelsens rolle

Ifht tidligere er den nye udformning af § 70 blevet væsentlig uddybet, hvilket har udvidet bestyrelsens rolle. Herudover har FT fået en større indflydelse, da FT i medfør af lovændringen kan udstede nærmere regler om de forpligtigelser der følger af § 70. Denne fremgangsmåde er valgt, idet FT løbende får muligheden for, at tilpasse bestemmelsens indhold til de krav omverdenen stiller. Herudover fremhæves det i lovforarbejderne, at det er mere hensigtsmæssigt at kravene fastsættes i retlige bindende bekendtgørelser frem for den hidtidige praksis med udstedelse af vejledninger.

⁶⁹ SL § 115, der vedrører bestyrelsens opgaver.

⁷⁰ BEK nr. 1325 af 1. december 2010.

I henhold til **§ 70 stk. 1 nr. 1** skal bestyrelsen fastlægge, hvilke hovedtyper af forretningsmæssige aktiviteter selskabet skal udføre. Kravet uddyber selskabets formålsbestemmelse. For en bank vil det af dennes formålsbeskrivelse i vedtægterne fremgå, at formålet er at drive bankvirksomhed. I henhold til nr. 1 vil det kræve at bestyrelsen præciserer nærmere, hvilke aktiviteter banken skal beskæftige sig med. Det kan fx præciseres om det er indlån, udlån, sikkerhedsstillelse mv. banken skal beskæftige sig med.⁷¹ De fleste bankers virksomhedsområde omfatter en række aktiviteter. I praksis vil dette ikke være ensbetydende med, at bestyrelsen kan nøjes med, at fastlægge de forretningsmæssige aktiviteter som ”pengeinstitutvirksomhed”. Bestemmelsen kræver, at der sker en præcisering af de hovedtyper af aktiviteter selskabet skal beskæftige sig med. Kravet skal dermed være med til, at der internt i en finansiell virksomhed ikke kan drages tvivl om virksomhedens aktiviteter.

Herudover stiller **§ 70 stk. 1 nr. 2** et krav om, at bestyrelsen skal identificere og kvantificere virksomhedens væsentlige risici og fastlægge virksomhedens risikoprofil, herunder fastsætte, hvilke og hvor store risici virksomheden må påtage sig. Bestemmelsen er todelt, da bestyrelsen skal identificere samt kvantificere selskabets væsentlige risici. Identifikationen af risici knytter sig til de aktiviteter bestyrelsen har fastlagt. Dermed må det forstås således, at bestyrelsen skal identificere de risici der er tilknyttet hvert aktivitetsområde og ikke en generel identifikation i forhold til det overordnede plan. I praksis betyder dette, at en bank fx skal dele hovedaktiviteterne op for at identificere risici der også er tilknyttet til hovedaktivitetens underpunkter. Et konkret eksempel kan fx være, at bestyrelsen for et pengeinstitut fastlægger udlån blandt virksomhedens forretningsmæssige aktiviteter og identificerer risici ifht underkategorierne.⁷² Herudover kræves det, at bestyrelsen kvantificerer de identificerede risici. I ovennævnte tilfælde vil det i praksis betyde, at bestyrelsen skal fastsætte grænser for, hvor stor en eksponering der må være på udlån. Ud fra identificeringen og kvantificeringen af virksomhedens væsentlige risici kan bestyrelsen fastlægge risikoprofilen.

Herudover indeholder bekendtgørelsen i § 4 stk. 1 et krav om, at bestyrelsen mindst en gang årligt skal vurdere selskabets risici. På baggrund af vurderingen skal bestyrelsen vedtage relevante politikker jf. bkg. § 5 stk. 1.⁷³ Hermed sikres det, at bestyrelsen løbende revurderer risiciene der er tilknyttet selskabets aktiviteter.

FIL § 70 stk. 1 nr. 3 stiller et krav om, at bestyrelsen skal fastlægge politikker for, hvorledes virksomheden skal styre hver af virksomhedens væsentlige aktiviteter og de risici der er knyttet hertil, under hensyntagen

⁷¹ Af bilag 1 til FIL fremgår det hvad pengeinstitutvirksomhed omfatter

⁷² Risici af forbrugerudlån, erhvervsudlån, ejendomsfinansiering, kreditrisici mv.

⁷³ Eksempelvis kredit- og markedsrisikopolitik.

til samspillet mellem disse. Med politikker menes principper for, hvordan virksomheden skal drives for, at denne kan overholde risikoprofilen.⁷⁴ Bestemmelsen er dermed en opsamling af de krav der udspringer sig af nr. 1 og 2, da de fastlagte politikker skal sikre at selskabet på effektiv vis kan styre de risici der er forbundet med aktiviteterne. Bekendtgørelsen indeholder præcisering af, hvilke politikker der kan vedtages. I bekendtgørelsens § 5 foreskrives det, at politikkerne kan omfatte kreditpolitik, markedsrisikopolitik, likviditetspolitik mv. For pengeinstitutters vedkommende vil det være relevant, at der foreligger politikker vedrørende kredit- og markedsrisiko. Kreditpolitikken skal indeholde principper for størrelsen, omfanget og typen af kreditrisici, herunder principper for kundetyper, de produkter der udbydes, markedseksposering mv.⁷⁵ I praksis vil det kræve, at bestyrelsen opstiller politikker for, hvordan opfølgningen på kreditudviklingen sker. Det vil også være hensigtsmæssigt, at bestyrelsen går ind og opstiller politikker for, hvorledes kreditbevillingen skal foregå. Gennem sådanne politikker kan selskabet styre de risici der er tilknyttet til kreditaktiviteterne. Udover kreditpolitikken vil det for en banks bestyrelse være yderst vigtigt, at forholde sig til markedsrisiko⁷⁶ og fastlægge politikker for, hvordan virksomheden kan styre sådanne risici.

FIL § 70 stk. 2 vedrører forholdet mellem bestyrelsen og direktionen. I henhold til denne bestemmelse skal bestyrelsen på baggrund af den fastlagte risikoprofil og politikker give direktionen skriftlige retningslinjer, herunder rammer for hvilke og hvor store risici direktionen må påføre selskabet, principper for opgørelse af risikotyper, regler om hvilke dispositioner direktionen kan foretage som led i sin stilling og regler om afrapportering af risici. Dermed går retningslinjerne mere i dybden end de generelle politikker i stk. 1 nr.3.

Før lovændring var praksis således, at retningslinjerne skulle omfatte væsentlige aktivitetsområder, men denne praksis er også ændret som følge af lovændringen. Den nye praksis kræver, at retningslinjerne omfatter alle væsentlige aktiviteter og dertil knyttet risici.⁷⁷ Udtrykket aktivitetsområde må siges at være mere specifikt, hvorimod udtrykket alle væsentlige aktiviteter reelt betyder, at bestyrelsen skal udarbejde retningslinjer for flere forhold. Er denne tilgang mest hensigtsmæssigt? Det beror selvfølgelig på en konkret vurdering i henhold til de finansielle virksomheders forskellige forretningsmodeller, men det faktum at der skal foreligge retningslinjer for alle væsentlige aktivitetsområder sikrer, at direktionen ikke frit råderum for områder der ikke er afdækket af retningslinjerne.

FIL § 70 stk. 2 nr. 1 og 2 vedrører risikoforholdet og foreskriver, at der gives kontrollerbare rammer for hvor store risici direktionen må påføre selskabet samt principper for opgørelse af risikotyperne. I praksis har

⁷⁴ Lovbemærkninger til LF nr. 175.

⁷⁵ Jf. bilag 1 til BEK nr. 1325 af 1. december 2010.

⁷⁶ Hermed forstås rente-, valuta-, aktie- og råvarerisici jf. bilag 2 til BEK nr. 1235.

⁷⁷ Jf. lovbemærkningerne.

bestemmelsen betyder, at de retningslinjer der gives til direktionen kan være snævrere end de rammer der gælder for selskabet generelt.⁷⁸ Baggrunden for dette kan bl.a. ses ud fra synspunktet om, at man gerne vil sikre at direktionen ikke påføre selskabet unødigt risiko. Hvis direktionen overskrider retningslinjerne og påføre mere risiko end hvad der fremgår af denne vil det ikke være ensbetydende med, at banken bliver eksponeret for unødigt risici, da den fastsatte overordnede ramme ikke vil være overtrådt.

Herudover indeholder § 70 stk. 2 nr. 3 et krav om bestyrelsens fastsættelse af, hvilke dispositioner direktionen kan foretage og hvilke der kræver bestyrelsens stillingtagen. I bekendtgørelsen opstilles der eksempler på beføjelser der ikke kan henlægges direktionen, herunder outsourcing af aktivitetsområder, bevilling af usædvanlige engagementer, beslutning om individuelle solvensbehov mv.⁷⁹ Det må her vurderes, at de beføjelser direktionen får i henhold til retningslinjerne som minimum vil omfatte dispositioner der falder ind over den daglige ledelse.

Afslutningsvis kræver § 70 stk. 2 nr. 4, at fastlægger regler for hvordan og i hvilket omfang direktionen skal rapportere til bestyrelsen. Kravet indebærer dermed, at direktionen rapporterer om alle de forhold der udspringer sig af retningslinjerne. Det påhviler dermed direktionen også at rapportere om vilkår i virksomheden eller forhold på de finansielle markeder, der kan have betydning for, om hvorvidt de af bestyrelsen fastsatte risikoprofil og andre politikker kan overholdes.⁸⁰ I praksis vil denne bestemmelse have en væsentlig betydning for driften af den finansielle virksomhed, da den lægges til grund ved vurdering af om de vedtagne politikker for styring af aktiviteterne og dertil knyttede risici overholdes.

FIL § 70 stk. 3 og 4 stiller et krav om, at bestyrelsen løbende tager stilling til, om risikoprofilen er forsvarlig samt vurdere om direktionen varetager sine opgaver i overensstemmelse med retningslinjerne. For hvad angår vurdering af risiciene, skal dette finde sted mindst en gang om året. I lovbemærkningerne fremhæves det, at revurderingen af risikoprofilen kan finde sted hyppigere såfremt der sker store ændringer i virksomhedens forhold eller markedsforholdene. I praksis vil det betyde, at bestyrelsen eksempelvis skal foretage en revurdering, hvis selskabet indgår i en fusion. I sådan et tilfælde vil bestyrelsen tage stillingen til, hvorledes fusionen ændrer selskabets aktiviteter og dermed en revurdering af risici forbundet hermed.

Herudover skal bestyrelsen vedtage passende foranstaltninger såfremt direktionen ikke varetager sine opgaver i overensstemmelse med retningslinjerne. Foranstaltningerne skal tilpasses den konkrete situationer, hvilket reelt betyder, at bestyrelsen i praksis må tage stillingen til overtrædelsens karakter. Det er klart, at jo grovere overtrædelsen er, desto mere vidtgående vil bestyrelsens foranstaltninger være.

⁷⁸ NTS nr. 1 – 2011, Andersen, Skog og Båthen, s. 60.

⁷⁹ Jf. ledelsesbekendtgørelsen § 6 stk. 3 nr. 1-7.

⁸⁰ Kommentarerne til § 70.

5.3 FIL § 71 - Effektive former for virksomhedsstyring

Denne bestemmelse fastsætter regler for finansielle virksomheders organisering og indretning. Det foreskrives i § 71 stk. 1 nr. 1-9, at finansielle virksomheder skal have en klar organisatorisk struktur med veldefinerede/gennemskuelige ansvarsfordeling, god regnskabsmæssig praksis, skriftlige forretningsgange for alle væsentlige aktivitetsområder, effektive procedure for rapportering af risici, forebyggelse af interessekonflikter, fyldestgørende interne kontrolprocedure, lønpolitik der fremmer en sund og effektiv risikostyring. Ansvar for at bestemmelsens gennemførelse påhviler bestyrelsen.

Indholdet i § 71 er ikke blevet ændret væsentligt og det fremgår også af forarbejderne, at FT vil videreføre den hidtil fastlagte praksis. Bestemmelsen stk. 1 indeholder det overordnede krav, hvilket er at selskabet skal have effektive former for virksomhedsstyring og de i nr. 1-9 nævnte forhold udgør hovedkravene til opfyldelsen af bestemmelsen.

FIL § 71 stk. 1 nr. 1 og 4 kræver at der er en klar organisatorisk struktur og gennemskuelig ansvarsfordeling samt effektive procedure for identifikation af risici. De omfattede forhold skal være proportionale med virksomhedernes aktiviteter. I praksis betyder det selvfølgelig, at store komplekse pengeinstitutter kan have mere vidtgående og omfattende procedure end en lille lokal bank. I kommentarerne til loven fremhæves nogle kriterier der kan lægges til grund, herunder renterisici, markedsrisici, operationelle risici mv. Af finanstilsynet afgørelse vedrørende påbud til Saxo Bank for utilstrækkelig virksomhedsstyring på hvidvask området, fremgår det at manglende overholdelse af hvidvask reglerne er en operationel risiko, som er omfattet af § 71 stk. 1 nr. 1.⁸¹ Finanstilsynet lagde vægt på, at der som følge af bankens forretningsmodel ville være en forhøjet risiko for at denne ville blive misbrugt til hvidvaske eller terrorfinansiering. Hermed ses det, at der ikke kan opstilles generelle procedurer for identifikation, overvågning og rapportering af risici. Dette afhænger i høj grad af virksomhedens aktiviteter.

FIL § 71 stk. 1 nr. 2 kan ikke give anledning til meget tvivl, da dette krav hænger nøje sammen med andre bestemmelser i FIL.⁸² Bestemmelsen kræver at selskabet har en god administrativ og regnskabsmæssig praksis.

FIL § 71 stk. 1 nr. 3 indeholder et krav om, at der skal foreligge skriftlige forretningsgange for alle de væsentlige aktivitetsområder. Skriftlighedskravet skal efterleves. Forretningsgangene vil variere fra selskab til selskab, men det er åbenlyst at de skal indeholde områder der også er omfattet af bestyrelsens

⁸¹ Finanstilsynets afgørelse af 5. juli 2010 – Påbud vedr. utilstrækkelig virksomhedsstyring på hvidvaskområdet – Saxo Bank A/S.

⁸² Fx kræver § 152 at et pengeinstitut har forsvarlig likviditet. Hermed er det klart at selskabet skal have en bestemt regnskabspraksis for også, at overholde denne bestemmelse.

retningslinjer til direktionen. Herudover opstiller bekendtgørelsens § 18 minimumskrav til forretningsgangene.

§ 71 stk. 1 nr. 5 kræver, at virksomheden er i besiddelse af de rette ressourcer samt at disse bruges hensigtsmæssigt. Det må vurderes, at ressourcerne omfatter bemanning, IT ressourcer, kapital mv. Det vil selvfølgelig ikke påhvile bestyrelsen, at denne f.eks. skal tage stilling til de daglige ansættelser. Men bestemmelsen vil kræve, at bestyrelsen giver klare beføjelser og retningslinjer til de enkelte enheder i virksomheden således, at disse kan bemande selskabet på en hensigtsmæssig måde.

I henhold til **§ 71 stk. 1 nr. 6** skal en finansiell virksomhed have procedurer mhb. adskillelse af funktioner i forbindelse med håndtering af interessekonflikter. Bestemmelsen kræver, at der reelt ikke skal være sammenfald i de ansattes interesser og kundernes interesser. For pengeinstitutter vil det i praksis være nødvendigt, at der mhb. kreditbevilling oprettes procedure der skal sikre, at de ansatte ikke har en interesse i at en bestemt kunde godkendes. Dette kan fx sikres ved, at bestyrelsen vedtager procedure der føre til, at en bevilling skal igennem flere interne faser før den kan godkendes.

FIL § 71 stk. 1 nr. 7 gør det gældende, at der i finansielle selskaber skal være fyldestgørende interne kontrolprocedurer. De interne kontrolprocedurer skal sikre, at forretningsgængende efterleves. Herudover skal de finansielle selskaber have betryggende kontrol og sikkerhedsforanstaltninger på it området jf. **§ stk. 1 nr. 8**. Dette krav uddybes nærmere i bekendtgørelsens bilag 5.⁸³ Kravene vil igen være afhængige af den finansielle virksomheds aktiviteter.

Afslutningsvis kræves det, at finansielle virksomheder har en lønpolitik og praksis, der er i overensstemmelse med og fremmer en sund og effektiv risikostyring jf. **§ 71 stk. 1 nr. 9**. Som følge af lovændring blev denne bestemmelse indført, hvilket reelt er den væsentligste ændring af § 71. Paradoksalt nok blev bestemmelsen indført på kølvandet af den finansielle krise. Krisen har bl.a. tydeliggjort, at der har været et lighedstegn mellem incitamentsaflønning af ledende medarbejdere og bankernes performance.⁸⁴ Aflønningsformerne har reelt betyde, at direktører og andre der har nydt af bonusordningerne har været mere risikovillige og dermed eksponeret banken for unødigt risiko. Kravet til bestemmelsen er blevet præciseret gennem bekendtgørelsen om lønpolitik.⁸⁵ Bestemmelsen ligger særligt vægt på, at aflønningen ikke skal påvirke sund risikostyring. Bestemmelsen omfatter ledelsesmedlemmer samt ansatte, der har en væsentlig indflydelse på virksomhedens risikoprofil. FIL indeholder en række andre bestemmelser der

⁸³ Det foreskrives at bestyrelsen bl.a. skal vedtage it-sikkerhedspolitik, tage stilling til organisering af it-arbejdet, kvalitetssikring, systemudvikling og vedligeholdelse mv.

⁸⁴ Artikel i business.dk – Bankdirektører med bonusordninger tager flere risici, forfatter Claus Iversen d. 25. september 2009.

⁸⁵ BEK nr. 122 af 7. februar 2012.

behandler aflønningspolitikken nærmere. Det fremgår bl.a. af § 77a stk. 1 nr. 1, at den variable aflønning højst må udgøre 50 pct. af den samlede aflønning. Bestyrelsen skal dermed fastsætte en lønpolitik der er i overensstemmelse med virksomhedens risikoprofil.

5.4 Ledelsessvigt i de krakkede banker

Ved de første vurderinger af krisen var det opfattelsen, at makroøkonomiske forhold, havde spillet en central rolle for udviklingen. På kølvandet af den finansielle krise kom det bl.a. frem, at manglende risikostyring, ledelsessvigt, regulative samt tilsynsmæssige svigt også havde bidraget til krisens omfang.⁸⁶ Herhjemme har FS igangsat en række advokatundersøgelser af forholdene i de krakkede banker, som er blevet overdraget til afvikling. Formålet med advokatundersøgelserne har været, at identificere de væsentligste årsager til det økonomiske sammenbrud samt vurdere om der reelt har været ledelsessvigt. Adfærden vurderes bl.a. i henhold til FIL §§ 70-71 og såfremt det findes, at ledelserne har udvist en ansvarspådragende adfærd skal det vurderes om det har medvirket til det økonomiske sammenbrud og dermed danne belæg for et erstatningskrav.

På baggrund af advokatundersøgelserne er der rejst en række erstatningssager mod tidligere ledelsesmedlemmer i de krakkede institutter. Fælles træk for de fleste advokatundersøgelser er, at der har været mangelfuld håndtering af creditsager, dårlig kreditkultur, høj risikovillighed, mange presserende sager mv. Nedenfor vil nogle af de væsentligste ledelsesmæssige svigt blive gennemgået i de krakkede banker, hvor der har været belæg for, at ledelserne har handlet ansvarspådragende.

5.4.1 Forholdene i Roskilde Bank A/S

Af AU fremgår det, at bankens mangelfulde håndtering af creditsager og en dårlig kreditkultur samt bankens høje risikoprofil har forårsaget en væsentlig del af bankens samlede tab.⁸⁷ Som følge af daværende direktør Niels Valentins ledelse, havde banken i en årrække været stærkt fokuseret på vækst, hvilket førte til at bankens udlån var femdoblet i perioden 2002-2007. Væksten var særligt koncentreret indenfor ejendoms- og projektf finansiering. Som følge af vækstpolitikken blev bankens kreditkultur og sagsbehandling meget ringe. Det fremgår bl.a. af AU, at der har været mangelfuldt grundlag for bevilling af engagementer, ikke gennemførte sikringsakter, manglende opfølgning på kunderne mv. Det er kendes af den tidligere ledelse, at væksten førte til, at bankens rutiner og forretningsgange ikke kunne holde trit med udviklingen.⁸⁸

⁸⁶ Bl.a. fremhævet i De Larosiére rapporten.

⁸⁷ AU af Roskilde Bank, s. 4.

⁸⁸ Fremgår også af bankens fondsbørsmeddelelse af 14. juli 2008.

Af AU fremgår det, at retningslinjerne i § 70 reelt var til stede, hvorefter arbejdsdelingen mellem bestyrelse og direktionen også var fastsat.⁸⁹ Ovenfor anførte forhold viser, at der ikke er sket en efterlevelse af instrukserne samt at der i banken generelt har været en ”svag” ledelseskultur. Det fremgår bl.a. af AU, at bestyrelsen aldrig har kritiseret vækstpolitikken eller den dårlige kreditkultur. Det fremgår ligeledes, at både ledelsen og den adm. direktør har været bekendt med, at kreditbehandlingen ikke var i overensstemmelse med de vedtagne politikker. Bestyrelsen kritiseres ligeledes for, at have accepteret, at direktionen bevilger store engagementer uden bestyrelsens stillingtagen. Hermed må det vurderes, at bestyrelsen ikke har foretaget en løbende stillingtagen til, om hvorvidt direktionen arbejder i overensstemmelse med retningslinjerne.

5.4.2 Forholdene i EBH Bank A/S

På baggrund af overtagelsen af EBH fik FS gennemført en advokatundersøgelse af forholdene i banken. Af AU fremgår det ligeledes, at bankens høje risikoprofil samt mangelfulde risikostyring og kreditsagsbehandling har spillet en væsentlig rolle for bankens krak. Banken havde en betydelig eksponering på ejendoms- og pantebrevsmarkedet relateret til kunder med en aggressiv investeringsstrategi. Det fremhæves, at der ikke har foreligget kreditpolitik indenfor ejendoms- og pantebrevsområdet og at der heller ikke har været eksponeringsgrænser. Det må vurderes, at disse forhold har spillet en central rolle for udfaldet af AU. Det faktum, at bestyrelsen ikke har udarbejdet kreditpolitikker for selskabets væsentligste aktivitetsområde samt ikke har kvantificeret risici forbundet hermed er blevet anset for, at være i strid med FIL §§70-71.

5.4.3 Forholdene i Amagerbanken A/S

Det fremgår af AU, at kravene i henhold til FIL §§ 70-71 har foreligget.⁹⁰ AB var ligeledes kendetegnet ved, at have en betydelig udlånsvækst i årene frem til den finansielle krise. Herunder var der ligeledes en stor eksponering på ejendomsmarkedet, en risikobetonet strategi i form af finansiering af udlån med et stort indlånsunderskud samt spekulativ aktie-, pantebrevs- og obligationskøb.⁹¹ Det vurderes, at bankens ledelse har handlet ansvarspådragende ved, at bevillige valutalån der ikke har været i overensstemmelse med selskabets risikoprofil. Herudover fremhæver AU ikke andre forhold, der kan statuere et ansvar hos ledelsen. Alligevel resulterer undersøgelsen i, at der anlægges en erstatningssag. Det må vel vurderes, at valutaspekulationerne, som har været i strid med bankens risikoprofil samt påført denne et tab på 400 mio. kroner danner baggrund for sagen.

⁸⁹ De indeholdt kredit-, udlands- og likviditetsinstrukser. Ligeledes fremgik direktionens bevillingskompetence.

⁹⁰ AU har taget udgangspunkt i den gamle § 70.

⁹¹ Banken havde en ejendomseksponering på 41 %, hvilket gav bagslag da konjunkturen vente om.

5.5 Sammenfatning

Advokatundersøgelserne af de ovenfor gennemgåede banker har dannet grundlag for, at FS har anlagt erstatningssag mod selskabernes ledelser. Det skal kort fremhæves, at FS har anlagt flere erstatningssager end de ovenfor nævnte.⁹² Forholdene i de andre banker, som FS har anlagt en erstatningssag imod har ligeledes haft samme kendetegn, som for de tre banker der er gennemgået ovenfor.

Et fællestræk for AU har været, at kravene i FIL §§ 70-71 reelt har fundet sted, men kontrollen hermed har ikke været tilfredsstillende. Dermed har bestyrelserne ikke levet op til deres ansvar i form af, at varetage den overordnede strategiske ledelse af selskabet. Ligeledes har direktionerne ikke levet op til kravene i de interne forhold mellem denne og bestyrelsen. Det må vurderes, at manglende efterlevelse af retningslinjerne og politikkerne samt mangel af kontrol fra bestyrelsens side har spillet en væsentlig rolle for, om hvorvidt der har været belæg for en ansvarspådragende adfærd.

Med lovændringen blev § 70 væsentligt ændret, hvilket reelt har betydet, at bestyrelsens ansvar/rolle er blevet udvidet. Dette skal ses som en naturlig konsekvens af de forhold den finansielle krise har gjort os bekendt med. Bestyrelsernes ansvar for varetagelsen af den overordnede strategiske ledelse i FIL er lovmæssigt mere dybdegående end selskabsretten. Dette kommer ikke kun til udtryk i bestemmelsernes ordlyd, men tillige ved, at bestyrelsens opgaver præciseres nærmere i bindende bekendtgørelser. Om hvorvidt dette er den rette tilgang eller ej beror selvfølgelig på en afvejning af de finansielle virksomheders samfundsmæssige betydning. AU har klart og tydeligt fremhævet de svage ledelseskulturer der har præget de krakkede pengeinstitutter, hvilket har gjort det nødvendigt, at fastsætte flere krav til ledelserne for fremadrettet at undgå eller i hvert fald mindske muligheden for lignende ledelsessvigt.

Ovennævnte forhold kan dermed danne baggrund for FT's vejledninger vedrørende krav til erfaring og viden i bestyrelserne, hvilket blev gennemgået i afsnit 4.3.4. Disse krav er hensigtsmæssige, da lovændringen har væsentligt udvidet bestyrelsernes rolle, hvilket alt andet lige må betyde, at der stilles skærpede krav til deres viden og erfaring.

⁹² Sag anlagt mod Capinordic, Løkken Sparekasse og Eik Bank Danmark.

6. Bankernes økonomiske forhold

I dette afsnit vil der foretages en analyse af fem udvalgte krakkede banker. For at danne et sammenligningsgrundlag inddrages der også fem "sunde" banker som ikke er gået konkurs. Regnskabsanalysen vil bygges op omkring udvalgte poster der særligt kendetegner pengeinstitutter. I afsnittet vil der primært foretages en sammenligning mellem de krakkede banker og de "sunde" banker.

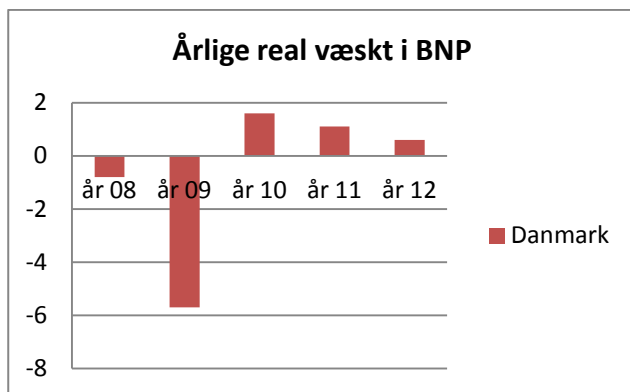
6.1 Den finansielle krise

Med et fastfrosset pengemarked samt faldende aktivpriser var det en kendsgerning, at den finansielle krise havde slået igennem i Danmark. Den generelle uro på finansmarkedet samt bankernes mistillid til hinanden betød, at det på interbankmarkedet blev vanskeligt at tilvejebringe den nødvendige likviditet. Kombineret med faldende aktivpriser, som de fleste banker havde været med til at finansiere var det ikke uundgåeligt, at flere banker måtte dreje nøglen om. Med krakket af Roskilde Bank i 2008 startede sammenbruddet af en række pengeinstitutter. Små og mellemstore banker udgjorde flertallet af de pengeinstitutter der kom i vanskeligheder, men krisen havde også påvirket de store aktører.⁹³ Gennem vedtagelsen af fem bankpakker forsøgte regeringen, at opretholde stabiliteten på det finansielle marked via statsgaranti, kapitalindskud, oprettelse af afviklings- og konsolideringsordning.

Finans krisen bekræftede bankernes samfundsmæssige betydning. Sektorens betydning kommer til udtryk på bedst mulige vis gennem følgende sætning: *"some people think of the financial markets as a kind of glorified casino with little relevance to the real economy. But that's wrong. Finance is more like the circulatory system of the economic body. And if the blood stops flowing . . . well, you don't want to think about it"*.⁹⁴ Banker spiller en central rolle for samfundsøkonomien, idet disse finansierer en række investeringer, hvilket sætter gang i den nationale økonomi. Herudover sørger disse institutter også for en bedre ressource allokering af likvide midler. Som det fremgår af nedenstående figur oplevede vi en negativ BNP vækst på -0,8 % i år 08 og -5,7 % i 09. I de efterfølgende tre år oplevede vi en beskedne på 1,6 %, 1,1 % og 0,6 %. Hermed har vi i en årrække oplevet økonomisk recession på landsplan.

⁹³ Roskilde bank, Amagerbanken, EBH bank, Capinordic, Løkken sparekassen, EIK bank, Gudme Bank, Fionia Bank, Max bank, Fjordbank mors, Bank Trelleborg mv.

⁹⁴ Blinder, 2013, after the music stopped – the financial crisis, the response and the work ahead, s. 6.



Figur 1, Kilde: Data fra EU's statistiske kontor Eurostat

Bankerne er blevet udpeget som den primære oversag til krisen og dennes omfang. På kølvandet af den finansielle krise har diverse advokatundersøgelser af konkursramte banker samt redegørelser fra FT fremhævet en række forhold der har været til genstand for offentlighedens kritik. Det er faktuelle forhold som for høj risikoprofil, en dårlig ledelseskultur, spekulation i finansielle aktiver og ejendomme. De fleste banker har været kendetegnet ved, at have en usædvanlig udlånsvækst i årene op til krisen, hvilket har øget deres sårbarhed ifht negative udviklinger i konjunktoren.

6.2 Udlånsvækst

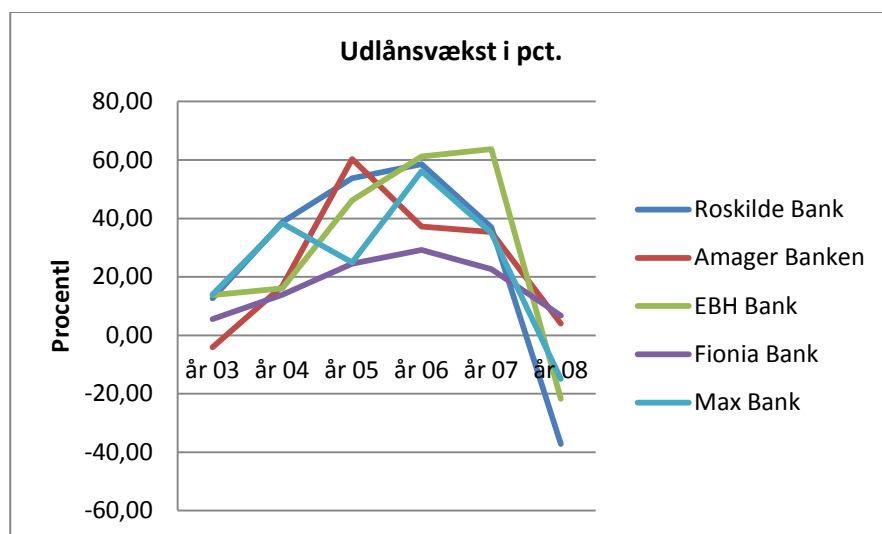
Frem til 2008 har der været en økonomisk vækst, hvilket har haft en betydning for bankernes udlån, da disse har været med til at finansiere diverse investeringer som har bidraget til den økonomiske vækst. Bankernes udlånsvækst har dog været enorme ifht udviklingen i real økonomien.

Udlån	03	04	05	06	07	08
Roskilde Bank	7.028	9.750	14.987	23.765	32.551	20.457
Amager Banken	7.104	8.304	13.310	18.258	24.709	25.710
EBH Bank	1.468	1.704	2.491	4.017	6.576	5.148
Fionia Bank	8.984	10.233	12.745	16.471	20.204	21.569
Max Bank	1.361	1.882	2.351	3.672	4.958	4.216

Tabel 1, kilde: Data indsamlet fra finanstilsynets databank.

Tabellen viser udviklingen i de fem bankers udlån fra perioden 03-08. Ud fra tabellens oplysninger kan det udledes, at RB, EBH, MB og AB har haft en udlånsvækst på henholdsvis 363 %, 348 %, 264 % og 248 % i perioden 03-07. Fionia Bank har oplevet en udlånsvækst på 125 % i samme periode, hvilket er væsentlig

mindre end de resterende fire banker.⁹⁵ Udlånsvæksten er illustreret i nedenstående graf, hvoraf bankernes højeste udlånsvækst i løbet af et år i perioden 03-07 også fremgår.



Figur 2, Kilde: Data finanstilsynets

databank.

Figur 2 viser den årlige udlånsvækst for de fem banker. Som det også fremgår af grafen, har der generelt været høje udlånsvækst. Eksempelvis fremgår det, at RB i 06 havde en udlånsvækst på næsten 60 %. AB havde til gengæld en udlånsvækst på 60 % i 05. Herudover havde EBH og MB en udlånsvækst på hele 61 % og 56 % i år 06. FB adskiller sig fra de øvrige fire banker ved, at have en maksimal udlånsvækst på 30 % i år 06. Vækst på 30 % i løbet af et år er også relativt stort, men sammenlignet med de andre banker svarer det til halvdelen af deres maksimale udlånsvækst i løbet af et år.

6.2.1 Indlåns forholdende

Den klassiske drift af et pengeinstitut omfatter modtagelsen af indlån samt udlånsvirksomhed.⁹⁶

Pengeinstitutter er kendetegnet ved, at finansiere udlånene gennem modtagelse af indlån fra offentligheden. Derfor skal der i et vist omfang være en balance mellem bankens udlån og indlån. Om hvorvidt denne balance har fundet sted i de fem krakkede banker fremgår af nedenstående tabel.

Indlån	03	04	05	06	07	08
Roskilde Bank	5.119	6.387	9.506	12.360	17.376	2.165
Amager Banken	7.512	8.312	10.726	13.251	15.130	14.527
EBH Bank	1.434	1.574	1.837	2.619	3.612	4.653
Fionia Bank	7.745	8.404	10.406	12.451	13.451	13.946
Max Bank	1.338	1.618	2.121	2.378	3.228	2.859

Tabel 2 Kilde: Data indsamlet fra finanstilsynets databank

⁹⁵ Selvom Fionia Bank ikke havde en så stor udlånsvækst som de andre banker, så var banken også kendetegnet ved at have en alt for stor eksponering på udlån til komplekse ejendomsprojekter samtidig med at disse låntagere var præget af, at tilhøre den mere spekulative del af ejendomssektoren jf. Finanstilsynets redegørelse af Fionia Bank s. 5.

⁹⁶ Se fx bilag 1 til FIL.

Det fremgår af tabel 2, at de fem banker har haft følgende indlånsvekst i perioden 03-07: RB 239 %, AB 101 %, EBH 152 %, FB 74 % og MB 141 %.⁹⁷ Det fremgår hermed, at indlånsveksten ikke har fulgt i takt med den usædvanlige udlånsvekst. De finansielle markeder har i årene op til krisen været kendetegnet ved, at bankerne har tilvejebragt den nødvendige likviditet gennem optagelse af lån på interbankmarkedet.⁹⁸ Dette bidrog negativt til krisens omfang, idet lån på interbankmarkedet øgede aktørernes afhængighed til hinanden.

Af bankernes årsrapporter fremgår det, hvilken rolle interbankmarkedet har haft for finansiering af udlånsveksten. Eksempelvis steg RB's gæld til kreditinstitutter og centralbanker med 114 % fra 2005 til 2006.⁹⁹ I samme periode steg indlån med 30 %. Herudover oplevede RB en stigning på 292 % på gælden til kreditinstitutter i perioden 03-07. I samme periode steg bankens indlån med 239 %.¹⁰⁰

AB havde derimod en væsentlig eksponering af gæld til kreditinstitutter og centralbanker. Bankens gæld på interbankmarkedet steg med 317 % i perioden 03-07, hvor indlån i samme periode steg med blot 101 %. Dermed har interbankmarkedet spillet en central rolle for AB finansiering af udlånsveksten.

EBH bank og MB har været kendetegnet ved, at have en stor eksponering på interbankmarkedet. Disse to banker har i perioden 03-07 oplevet en stigning på deres gæld til kreditinstitutter og centralbanker på henholdsvis 641 % for EBH og 681 % for MB. Omvendt er indlånene i samme periode steget med 152 % for EBH og 141 % for MB.¹⁰¹ Dermed har interbankmarkedet været den primære finansieringskilde for disse to banker.

FB her derimod i samme periode oplevet en stigning af gælden til kreditinstitutter og centralbanker på 66 %, hvor banken i samme periode oplevede en stigning af indlån på 75 %. Banken har i modsætning til de andre banker oplevet en større vækst af indlån end gælden til kreditinstitutter. Dette kan sandsynligvis begrundes ud fra, at FB ikke har haft en ligeså aggressiv udlånsvekst som de andre banker, hvilket har mindsket bankens behov for, at tilvejebringe likviditet via interbankmarkedet.

6.2.2 Forholdende i de enkelte banker

6.2.2.1 Roskilde Bank A/S

Som det fremgår af tabel 1 så har RB været kendetegnet ved, at have en høj udlånsvekst i årene op til den finansielle krise. Af årsrapporterne fremgår det, at erhvervs-, bolig- samt projektf finansiering af ejendomme

⁹⁷ Hermed en væsentlig lav vækst ifht udlånsveksten.

⁹⁸ Finansielle kriser, Østrup, s. 19.

⁹⁹ RB årsrapport 06, side 29. Gælden til kreditinstitutter og centralbanker steg fra 5.865 i år 05 til 12.569 i år 06.

¹⁰⁰ Data vedrørende bankernes gæld til kreditinstitutter og centralbanker er indhentet fra Finanstilsynets tids serie.

¹⁰¹ Det fremgår bl.a. af tidsserien at EBH havde en gæld på 466 i 03, hvilket var steget til 3456 i 07.

har udgjort en væsentlig del af udlånsporteføljen. Den anden store post i udlånsporteføljen bestod af private kunder, hvoraf flertallet optog lån til, at finansiere ejendomskøb. I 2007 udgjorde bankens udlån til ejendomme 43 % af den samlede udlånsportefølje.¹⁰² Disse udlån blev ydet med sikkerhed i ejendommene. Herudover var bankens udlånsvækst primært finansieret gennem optagelse af lån på interbankmarkedet, hvilket gjorde RB særlig afhængig af andre banker. Da uroen på ejendoms- og pengemarkedet indtrådte oplevede banken en række tab på udlånene. Dette var en selvfølge af, at bankens kunder kom i økonomiske vanskeligheder kombineret med værdiforringelse af sikkerhedsstillede ejendomme. Den negative påvirkning kommer også til udtryk i halvårsrapport for 08, hvor der var et negativt driftsresultat på 5.142 mio. og en negativ egenkapital på 2.525 mio. samt nedskrivning på udlån på 3.578 mio.

6.2.2.2 Amagerbanken A/S

AB har i årene op til den finansielle krise kategoriseret sig selv som en "byggebank" med specialisering indenfor finansiering af fast ejendom.¹⁰³ Dette kommer også til udtryk i bankens udlånsportefølje, hvoraf bankens ejendomseksponering i 07 udgjorde 34 % og 41 % i 08. Bankens strategi, om at positionere sig, som en byggebank kommer også til udtryk i udlånsudviklingen, idet ejendomsrelaterede udlån steg med 659 % i perioden 03-08.¹⁰⁴ Udlånsporteføljen bestod af mange store engagementer indenfor ejendomssektoren. Som følge af bankens risikable forretningsmodel kombineret med nedgang på ejendomsmarkedet var banken nødsaget til, at foretage store nedskrivninger. Banken foretog nedskrivninger på 3.144 mio. i fjerde kvartal af 2010, hvilket påvirkede kapitalgrundlaget i negativ retning således, at banken måtte erklære sig konkurs.

6.2.2.3 EBH Bank

EBH var kendetegnet ved, at være en lokalbank i Fjerritslev. Banken havde offentliggjort en strategi om, at udvikle sig fra at være en lokalbank til, at være bank nr. 2 for store erhvervskunder uden for lokalområdet samtidig med, at etablere nichevirksomhed indenfor pantebrevs- og ejendomssektoren.¹⁰⁵ Strategien tiltrak store kunder udenfor lokalområdet med en aggressiv investeringsprofil samt tilknytning til ejendoms- og pantebrevssektoren. I slutningen af 07, havde bankens 14 største kunder en samlet bevillingsramme på 2,9 mia. og de var alle sammen tilknyttet ejendoms- og pantebrevssektoren.

Bankens indlånsvækst var på 152 % i perioden 03-07, hvilket var væsentligt under udlånsvæksten og dermed havde banken et indlånsunderskud, hvilket blev finansieret gennem interbankmarkedet. Med bankens høje eksponering indenfor ejendoms- og pantebrevssektoren var det ikke uundgåeligt, at denne

¹⁰² Årsrapport 07, s. 21.

¹⁰³ Fremgår af bankens årsrapporter.

¹⁰⁴ Jf. FT redegørelse om AB, s. 33.

¹⁰⁵ AU af EBH, s. 1.

ville være særlig sårbar overfor negative udvikling på disse markeder. Som følge af den risikable strategi foretog banken store nedskrivninger og dermed gik banken konkurs.

6.2.2.4 Max Bank

MB havde ligeledes en høj udlånsvækst på 264 % i perioden 03-07 og i samme periode, havde banken en indlånsvækst på 141 %. I samme periode steg bankens gæld til andre kreditinstitutter og centralbanker med 681 %. Dermed havde banken indlånsunderskud, hvilket primært blev finansieret gennem optagelse af lån på interbankmarkedet. Banken havde primært kunder fra lokalområdet i Næstved og omegn, men i løbet af årene op til den finansielle krise udgjorde investeringskunder og kunder med tilknytning til ejendomssektoren en større andel af engagementerne. Disse investerings- og ejendoms-kunder bestod af en afgrænset kundekreds og den finansielle krise medførte til, at værdien for sikkerhederne til disse kreditter faldt drastisk. Dermed var MB nødsaget til at foretage store nedskrivninger. I første omgang tilsluttede banken sig til statens indskydergarantiordning i medfør af bankpakke 1.¹⁰⁶ Herudover fik MB et kapitalindskud i form af hybrid kernekapital for at forbedre bankens kapital grundlag. I 08 og 09 havde banken et negativt resultat før skat på henholdsvis -172 mio. og -44 mio.¹⁰⁷ I 2010 fusionerede banken med Skælskør Bank og fik en garantitilsagn på 4,5 mia. fra staten. Men i 2011 kunne banken ikke opfylde den af FT fastsatte solvensbehov og dermed overtog finansiell stabilitet bankens aktiver og passiver.

6.2.2.5 Fionia Bank

I modsætning til de andre fire banker har FB været kendetegnet ved, at have en udlånsvækst på 125 % i perioden 2003-2007 samt en indlånsvækst i samme periode på 73 %. Dermed har der reelt ikke været en så stor forskel på bankens udlånsvækst og indlånsvækst som det har været for de øvrige fire banker.

Bankens udlånsvækst var ligeledes drevet af udlån til ejendomssektoren bestående af komplekse ejendomsengagementer med store entreprenører og ejendomsdevelopere. Bankens ejendomsrelaterede engagementer tilhørte til den mere spekulative del af sektoren, hvoraf de fleste allerede var kendt af finanstilsynet. I 2008 og 2009 havde banken indberettet 10 største nedskrivningsengagementer til tilsynet, hvoraf indberetningen bestod af 50 % negativt kendte navne.¹⁰⁸ Disse personer var kendte inde hos FT som debitorer indenfor ejendoms- og pantebrevssektoren der havde påført andre pengeinstitutter store tab.

Uroen på de finansielle markeder påvirkede banken negativt, idet bankens pantportefølje – som følge af nedgangen i ejendomssektoren – blev væsentlig forringet i værdi samtidig med, at en del af bankens spekulative og negativ kendte kunder gik konkurs. Dermed blev der foretaget en række nedskrivninger der

¹⁰⁶ AU af MB, s. 12.

¹⁰⁷ FT tids serie for årsregnskaber.

¹⁰⁸ FT redegørelse om forholdene i Fionia Bank, s. 5.

påvirkede bankens resultater i negativ retning og kombineret med en manglende opfyldelse af solvenskravet gik banken konkurs i 2009.

6.3 Udlånsvækst i de "sunde" banker

Som det fremgår af ovenstående gennemgang så har de fem ovennævnte banker været kendetegnet ved, at have en høj udlånsvækst, hvilket primært har været drevet af udlån til ejendomssektoren. Den finansielle krise i Danmark har været kendetegnet ved, at en række pengeinstitutter er gået konkurs, men der har også været en del pengeinstitutter som er kommet helskindet i gennem krisen.¹⁰⁹ Derfor vil en inddragelse af de ikke krakkede banker være med til, at belyse i større omfang hvilke problemer der har været til stede i de krakkede banker. Af nedenstående tabel fremgår udlånsudviklingen for fem udvalgte banker, som har været i stand til at klare sig igennem den finansielle krise.

Udlån	år 03	år 04	år 05	år 06	år 07	år 08
Arbejdernes Landsbank	7.244	7.984	9.147	11.158	13.255	17.401
Jyske Bank	46.399	54.756	70.269	84.888	113.144	114.053
Sydbank	39.771	47.467	60.436	72.194	82.391	95.588
Spar Nord	17.347	19.133	26.499	33.552	39.789	44.153
Alm. Brand Bank	8.216	8.952	11.360	14.160	18.376	16.998

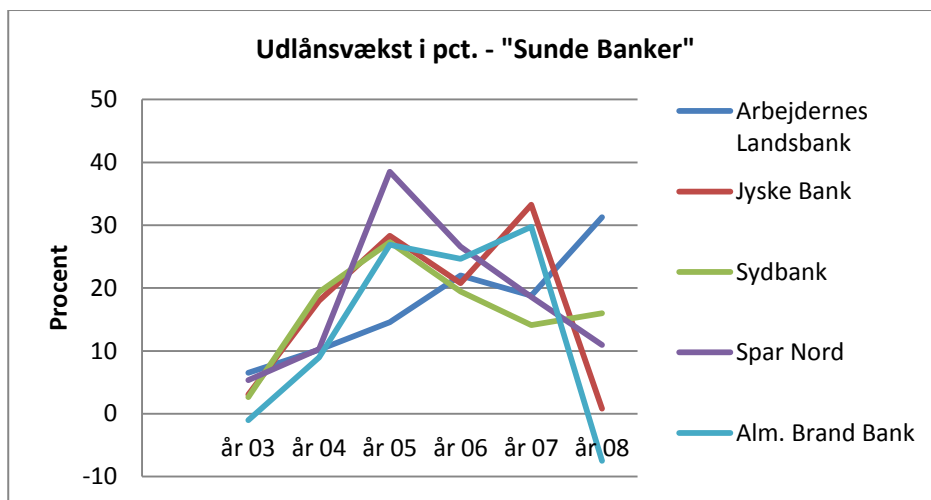
Tabel 3, Kilde: Data indsamlet fra finanstilsynets databank

Af tabellen fremgår det, at det AL har haft en udlånsvækst på 83 % i perioden 2003-2007. I samme periode var udlånsvæksten for JB, SB, SNB og ABB var på henholdsvis 144 %, 107 %, 129 % og 124 %. Arbejdernes Landsbank har i forhold til de øvrige fire banker haft en lavere vækst, men de fire andre bankers udlånsvækst har heller ikke været på den høje ende af skalaen.

Hvis vi sammenligner disse fem banker med de fem krakkede banker, så kan vi se at Fionia Bank havde den laveste udlånsvækst på 125 % blandt de krakkede banker. De resterende fire banker havde en udlånsvækst på mellem 248 % og 363 %. Af de krakkede banker havde Fionia Bank den laveste vækst, hvilket nogenlunde svarer til den højeste udlånsvækst blandt de fem "sunde" banker. Sammenlagt har de krakkede banker haft en udlånsvækst på 1348 %, hvor dette tal udgjorde 587 % for de fem "sunde" banker. Dermed har de krakkede bankers udlånsvækst været væsentlig større end de fem sunde banker. Det må her vurderes, at de "sunde" banker har haft en mere kontrolleret udvikling end de krakkede banker. Udlånsvækst mellem 200-300 % i løbet af en periode fra 03-07 er relativt meget og det indikere meget

¹⁰⁹ Sammenlignet med andre vestlige lande har vi oplevet flere bankkrak.

godt, hvor risikovillige og vækstorienterede de krakkede banker har været. Forskellen i bankernes udlånsvækst kommer også til udtryk i den maksimale udlånsvækst disse har oplevet på blot et år.



Figur 3, Kilde: Data fra tabel 3

Af figur 3 fremgår det ligeledes, at bankerne på årsbasis ikke har oplevet så stort udlånsvækst som det var tilfældet for de fem krakkede banker. Arbejdernes Landsbank højeste udlånsvækst i løbet af et år var på 31 % i 2008. For Jyske banks vedkommende var 2007 året, hvor banken oplevede højeste udlånsvækst på 33 %. Sydbanks højeste udlånsvækst var på 27 % i år 2005, hvilket også var det år hvor Spar Nord oplevede højest udlånsvækst(38 %). Alm. Brand Bank oplevede højest udlånsvækst i løbet af et år i 2007 på 30 %.

Af figur 2 fremgik det, at niveauet for de krakkede bankers højeste udlånsvækst i løbet af et år primært var på omkring 60 %, hvilket er væsentligt over de sunde bankers udlånsvækst. Den gennemsnitlige udlånsvækst samt den maksimale udlånsvækst på et enkelt år har dermed været væsentlig højere for de krakkede bankers vedkommende end de sunde banker. Som det også er blevet gennemgået, så har de krakkede bankers massive udlånsvækst påført institutterne høje risici og dermed ført til, at disse har været mere sårbare for pludselige økonomiske chok.¹¹⁰

6.3.1 Indlånsudvikling i de "sunde banker"

Af afsnit 6.2.1 fremgik det, at de krakkede banker havde en relativ lav indlånsvækst sammenlignet med de unormale udlånsvækst bankerne har været kendetegnet for i årene op til den finansielle krise. Om hvorvidt det samme forhold har været gældende for de fem sunde banker fremgår af nedenstående tabel.

¹¹⁰ Henvises til pludselige økonomiske ændringer, hvilket var tilfældet med den finansielle krise, da krisen ændrede flere års konjunkturfremgang til nedgang.

Indlån	år 03	år 04	år 05	år 06	år 07	år 08
Arbejdernes Landsbank	10.064	11.156	11.902	12.636	14.575	19.080
Jyske Bank	58.574	62.652	74.229	82.335	90.782	111.980
Sydbank	37.795	43.276	49.128	56.355	72.584	80.575
Spar Nord	17.587	20.544	22.373	26.312	31.469	38.050
Alm. Brand Bank	8.733	9.184	8.963	9.548	11.759	11.143

Tabel 4, Kilde: Data indsamlet fra finanstilsynets databank

Som det fremgår af tabellen har bankerne oplevet en indlånsvækst i perioden 03-07 på 44 % for Arbejdernes Landsbank, 55 % for Jyske Bank, 92 % for Sydbank, 79 % for Spar Nord og 35 % for Alm. Brand Bank. Hermed har disse bankers indlånsvækst heller ikke været på lige fod med udlånsvæksten, men forskellen mellem indlånsvæksten og udlånsvæksten har ikke været i så stort omfang som det har været tilfældet med de krakkede banker.¹¹¹

Denne mismatch mellem udlån og indlån skal vel ses ud fra det synspunkt om, at markedet i årene op til den finansielle krise har været kendetegnet ved at bankerne generelt har haft en udlånsvækst, som følge af den økonomiske fremgang i samfundet. Den klassiske form for finansiering af bankernes udlån har også ændret sig i løbet af årene op til den finansielle krise, hvilket har betydet at bankerne i større omfang har brugt interbankmarkedet til finansiering samt dækning af deres likviditetsbehov.

Arbejdernes Landsbanks gæld til andre kreditinstitutter og centralbanker steg med 219 % i perioden 2003-2007. I samme periode oplevede banken en indlånsvækst på 44 %. Dermed har Arbejdernes Landsbank ligeledes finansieret sig gennem interbankmarkedet.

For Jyske Banks vedkommende steg gælden til kreditinstitutter og centralbanker med 125 % i perioden 03-07, sammenlignet med en indlånsvækst på 55 % i samme periode.

Sydbank har derimod oplevet en vækst på 23 % på gælden til kreditinstitutter og centralbanker. I samme periode havde banken en indlånsvækst på 92 %. Dermed adskiller banken sig væsentlig fra de andre banker ved ikke, at have en højere vækst i gælden til kreditinstitutter og centralbanker i forhold til indlånet. Banken har blandt andet fokuseret på langsigtet funding ved at udstede obligationer.¹¹² Af bankens årsrapporter fremgår det, at indlånsvæksten hovedsageligt kan henføres til stigninger i anfordringsindlån.¹¹³ Sydbank her dermed ikke været ligeså afhængig af interbankmarkedet som de øvrige banker, hvilket reelt har betydet at banken ikke har været ligeså sårbar for et fastfrosset pengemarked, som de banker der i højere grad har optaget lån på interbankmarkedet.

¹¹¹ De fem krakkede banker havde en udlånsvækst mellem 125-363 % og indlånsvækst fra 74-239 %. Dermed var der en relativ stor forskel på udlån og indlån.

¹¹² Af Sydbanks årsrapporter fremgår det, at banken har fokuseret på langsigtet funding ved at udstede obligationer.

¹¹³ Indskud som kan hæves uden varsel. Det må nok siges at det giver en vis form for sikkerhed samt fleksibilitet for indskudsejerne.

Spar Nord Banks gæld til kreditinstitutter og centralbanker er steget med 113 % i perioden 2003-2007. I samme periode steg bankens indlån med 79 %.

Alm. Brand Bank har derimod haft en væsentlig vækst på gælden til kreditinstitutter og centralbanker. Væksten har været på 633 % og i samme periode har indlånsvæksten været på blot 35 %. Blandt de "sunde" banker har Alm. Brand Bank haft den største vækst i gælden til kreditinstitutter. Niveauet er ekstremt højt og ligger på niveau med nogle af de krakkede banker. Det fremgår bl.a. af bankens årsrapport for 2005, at den øgede gæld til kreditinstitutter primært skyldes bankens succes med udlån til ejendomme, landbrug, investeringsejendomme samt biler.

6.3.2 Opsummering

Det fremgår af ovenstående gennemgang, at der har været en væsentlig forskel i de krakkede bankers og de "sunde" bankers udlånsvækst. Under afsnit 6.2.2 blev der fremhævet en række forhold, som har haft betydning for de krakkede bankers konkurser. Det fremgik, at der var en række fællestræk for de krakkede banker i form af, at de havde en unormal udlånsvækst der primært var drevet af udlån til ejendomssektoren. Disse forhold gjorde bankerne mere sårbare for negative udviklinger konjunkturen. Når det er sagt er det ikke ensbetydende med, at den finansielle krise ikke har påvirket de overlevende banker. Disse banker har også mærket konsekvenserne af den finansielle krise og har bl.a. også været nødsaget til, at gøre brug af bankpakkerne.¹¹⁴ Krisen har dermed påvirket alle aktørerne på det finansielle marked, men bankernes udvikling i årene op til den finansielle krise har spillet en kritisk rolle for krisens effekt på de enkelte banker.

De fem ovennævnte "sunde" banker har også oplevet en udlånsvækst, som har været middelstor, men i forhold til de krakkede banker, så har de "sunde" bankers udvikling været mere kontrolleret. Af AL årsrapport for 2008 fremgår det, at bankens eksponering mod ejendomsbranchen har været begrænset og derfor har den negative udvikling på ejendomsmarkedet været under kontrol. Det fremgår yderligere af samme årsrapport, at bankens kunder primært består af private kunder. Private kunder udgjorde 90,9 % af den samlede kundefordeling i banken. Banken her dermed ikke eksponeret sig for meget inden for erhvervskunder, hvilket har betydet, at banken ikke har ydet udlån til risikofyldte ejendomsprojekter. Det skal selvfølgelig kort nævnes, at banken er kendetegnet ved, at være lønmodtagernes bank, hvilket også kommer til udtryk i ejerstrukturen, hvor en række lønmodtagerorganisationer er i besiddelse af aktiekapitalen. Baggrunden for bankens mere kontrollerede udvikling kan også ses i sammenhæng med ejerstrukturen, da disse ikke har været så risikovillige som eksempelvis institutionelle investorer.

¹¹⁴ Et fremgår bl.a. af bankernes årsrapporter 08 at AL havde tilsluttet sig garantiordningen i bankpakke I og at Alm. Brand bank havde søgt om optagelse af hybrid kernekapital via bankpakke II.

JB har derimod haft en større eksponering mod erhvervskunder. JB har været kendetegnet ved, at have en effektiv form for kreditrisikoovervågning, hvoraf banken klassificere sine kunder i 14 styrkeprofilkategorier, hvor 1 har den laveste og 14 den højeste tabssandsynlighed.¹¹⁵ Flertallet af bankens kunder ligger i styrkeprofilen 2-5.

Sydbank og Spar Nord Bank har ligeledes haft nogle effektive former for kreditbevilling. Det fremgår blandt andet af Spar Nords årsrapport for 08, at banken har en restriktiv kreditstyring der bidrager til at virksomheden hurtigt kan identificere kunder med en dårlig bonitet. Sydbank har derimod været kendetegnet ved, at have en jævnlig fordelt udlånsportefølje. Banken har dermed ikke været specielt afhængig af specifikke brancher.

Alm. Brand bank har ligeledes også haft en restriktiv kreditpolitik, hvoraf der foretages en omfattende vurdering af kundernes kreditværdighed.¹¹⁶ Men væksten i bankens gæld til andre kreditinstitutter har været på niveau med de krakkede banker, hvilket kan give anledning til spørgsmål om bankens sundhed. Det må vurderes, at banken alligevel har klaret sig, hvilket kan henregnes til, at udlånsvæksten ikke har været så stor som det var for de krakkede banker.

Udlåns- og indlånsudvikling for sektoren

Udlåns- og indlånsvækst for sektoren	år 03	år 04	år 05	år 06	år 07	år 08
Udlån	934.195	1.066.515	1.337.716	1.609.040	2.140.681	2.276.833
Indlån	931.729	1.034.118	1.178.359	1.290.391	1.618.890	1.681.996

Tabel 5 samlet indlån og udlån for gruppe 1-3 pengeinstitutter, Kilde: Finanstilsynets databank.

Af tabellen fremgår det, at sektoren i perioden 03-07 har oplevet en udlånsvækst på 129 pct. og indlånsvækst på 74 pct. På gennemsnitlig basis steg udlånene med 19,50 % fra 03-07 og indlånene med 14,07 %. Dermed har der på sektorniveau også været en ubalance mellem udlån og indlån. Fremgangen i konjunktoren i årene op til den finansielle krise har generelt betydet, at bankerne har oplevet udlånsvækst, hvilket også kommer til udtryk på sektorniveau. Ligeledes har der på sektorniveau været en mindre vækst i indlånene.

Af ovenfor gennemgået analyse fremgik det, at de fem krakkede banker og de fem "sunde" banker ligeledes havde en ubalance mellem udlån og indlån. Det fremgik ligeledes at interbankmarkedet havde

¹¹⁵ JB årsrapport 08, s. 29

¹¹⁶ Jf. årsrapport 08, s. 25

spillet en central rolle for bankernes finansieringsmuligheder. På sektorniveau steg den samlede gæld til kreditinstitutter og centralbanker med 79 % i perioden 03-07.¹¹⁷

Til sammenligning med sektoren har de fem krakkede bankers samlede udlån vokset med 243 % i perioden 03-07, hvor udviklingen for de fem "sunde" banker i samme periode var på 124 %.¹¹⁸ Samlet set på gennemsnitlig basis har de fem krakkede bankers udlån vokset med 162 % og for de "sunde" bankers vedkommende var tallet på 89 %.

De fem krakkede bankers udlånsvækst har i perioden 03-07 været 114 % større end udlånsvæksten for hele sektoren. Ligeledes har den samlede gennemsnitlige udlånsvækst for de krakkede banker været væsentlig større end sektorens. De fem "sunde" bankers samlede udlånsvækst har til gengæld været på niveau med sektorens udvikling, men den samlede gennemsnitlige vækst har ligeledes for de sunde banker været væsentlig større end sektorens. Dette skydes bl.a. at store banker som Jyske Bank og Alm. Brand Bank har oplevet høje gennemsnitlige vækst.

Det må vel vurderes, at udviklingen sektoren ligeledes har været i samme retning som de banker der er blevet behandlet. Sektoren medtager tallene for samtlige aktører, derfor kan tallene være påvirket af mange faktorer. Men det må vurderes, at de fem krakkede bankers udlånsvækst har været relativ usædvanlig.

6.4 Effekten af udlånsvæksten

For pengeinstitutternes vedkommende er udlån en af de primære indtægtskilder, hvilket alt andet lige må afspejle sig i bankernes resultater. Nedenfor vil nogle udvalgte nøgletal blive gennemgået for, at se på hvilken betydning udlånsvæksten har haft.

6.4.1 Netto rente- og gebyrindtægter

Renteindtægter udgør bankernes basisindtægter.¹¹⁹ Netto rente- og gebyrindtægterne består af nettorenteindtægter + udbytte af aktier + gebyrer og provisionsindtægter – afgivne gebyrer og provisionsudgifter. Det skal kort nævnes, at nettorenteindtægter er renteindtægterne fratrasket renteudgifterne. Gebyrer og provisionsindtægter samt udgifter består bl.a. af værdipapirhandel og depoter, betalingsformidling, lånesagsgebyrer, garantiprovision mv.

Hvis vi ser på udviklingen for netto rente- og gebyrindtægter hos de fem krakkede banker fremgår det nedenfor, at der i årene op til den finansielle krise generelt har været en positiv stigning.

¹¹⁷ Fremgår af finansrådets samlede regnskabstal for sektoren, at gælden til kreditinstitutter og centralbanker steg fra 705.820 i 03 til 1.265.627 mia. i 07.

¹¹⁸ Tallene er udregnet på baggrund af tabel 1 og 3.

¹¹⁹ Basisindtægterne består bl.a. af netto rente- og gebyrindtægter, kursreguleringer samt andre driftsindtægter.

Nettorente- og gebyrindtægter	år 03	år 04	år 05	år 06	år 07	år 08
Roskilde Bank	459	490	672	943	1174	259
Amager Banken	507	574	774	863	1043	1178
EBH Bank	112	114	112	141	201	-54
Fionia Bank	631	668	684	708	810	896
Max Bank	143	155	181	225	225	241

Tabel 6, Kilde: Data fra

finanstilsynets databank.

Det fremgår at bankerne i perioden 03-07 har oplevet en vækst i netto rente- og gebyrindtægter på 156 % for RB, 106 % for AB, 79 % for EBH Bank, 28 % for Fionia Bank og 57 % for Max Bank. De banker med højest udlånsvækst har også oplevet en væsentlig stigning i netto rente og gebyrindtægterne. Fionia Bank havde den laveste udlånsvækst blandt de fem krakkede banker, hvilket også kommer til udtryk i væksten for bankens netto rente- og gebyrindtægter. På gennemsnitlig basis har bankerne hver oplevet følgende vækst: RB 24,6 %, AB 16,24 %, EBH 13,3 %, FB 7,5 %, Max Bank 11,4 %.

Nettorente- og gebyrindtægter	RB	AB	EBH	FB	MB
Renteindtægter	40,42	22,68	29,51	13,17	22,84
Renteudgifter	61,33	38,89	46,96	23,66	52,68
Udbytte af aktier	25,9	61,95	50	9,56	25,56
Gebyrer og provisionsindtægter	23,29	21,63	14,43	16,83	21,54
Afgivne gebyrer og provisions udg.	14,18	14,85	41,67	33,42	31,1

Tabel 7, Kilde: Egen udregning gennem indsamlet data fra Finanstilsynets databank

Væksten i nettorente- og gebyrindtægter kan henregnes til udlånsvæksten. Indtægtsmæssigt generer udlån gebyrindtægter ved etablering og renteindtægter på løbende basis. Af tabel 7 fremgår den procentvis gennemsnitlige udvikling for nøgletallene bag nettorente- og gebyrindtægter i perioden 03-07.

Det fremgår af tabel 7, at renteudgifterne for de fem krakkede banker på gennemsnitlig basis er steget mere end renteindtægterne. Herudover har EBH, FB og MB på gennemsnitlig basis oplevet en væsentlig stigning i gebyrer og provisionsudgifter ifht. indtægterne. Det kan virke misvisende, at bankerne generelt har oplevet en stigende nettorente- og gebyrindtægter, selvom renteudgifterne eksempelvis er steget mere end renteindtægterne. Det faktum at bankernes renteudgifter på gennemsnitlig basis er steget mere end renteindtægterne er reelt ikke et tegn på, at det vil påvirke netto rente- og gebyrindtægterne i negativ retning. Renteindtægtsniveauet har generelt været væsentlig højere end udgifterne, hvilket reelt fører til at nettorenteindtægterne for de fem banker har været stigende. Nettorenteindtægterne har for de fem krakkede bankers vedkommende steget med 95 % for AB, 168 % for RB, 18 % for FB, 76 % for EBH og 37 %

for MB i perioden 03-07.¹²⁰ Som et eksempel kan vi se på AB's renteindtægter og udgifter i år 06 og 07. Det fremgår af årsrapporten for 07 at bankens renteindtægter var på 1.023 i år 06 og 1.592 i år 07.

Renteudgifterne var tilsvarende på 461 i år 06 og 870 i år 07. Renteindtægterne steg med 55 % og renteudgifterne steg med 89 %. Udgifterne steg dermed mere end indtægterne, men nettorenteindtægterne oplevede stadigvæk en positiv udvikling i 07, hvilket skyldes at renteindtægtsniveauet er højere end udgifterne.

Af tabel 6 fremgår det, at nettorente- og gebyrindtægterne for RB og EBH falder i perioden 07-08. Dette skyldes primært det faktum, at RB og EBH bank var blandt de to første banker der krakkede i sensommer 2008. Af RB årsrapport for 08 fremgår det, at bankens renteindtægter i perioden 07-08 falder fra 2.296 mio. til 834, hvilket er et fald på 64 % og dermed en negativ effekt på nettorenteindtægterne.

Ligeledes falder EBH banks renteindtægter i perioden 07-08 fra 422 mio. til 12 mio., hvilket er et fald på 97 % på blot et år. Dette kommer også til udtryk i bankens netto rente- og gebyrindtægter, der falder med 127 % i 2008.

6.4.1.2 Netto rente- og gebyrindtægter i de "sunde" banker

Nettorente- og gebyrindtægt	år 03	år 04	år 05	år 06	år 07	år 08
Arbejdernes Landsbank	780	796	825	859	915	995
Jyske Bank	3080	3182	3412	3834	4135	4347
Sydbank	2395	2431	2605	2971	3374	3855
Spar Nord	1098	1126	1241	1399	1484	1727
Alm. Brand Bank	354	371	446	434	528	574

Tabel 8, Kilde: Data indsamlet fra finanstilsynets databank

Væksten i nettorente- og gebyrindtægter for de "sunde" banker har forløbet sig på følgende vis: 17 % for AL, 34 % for JB, 41 % for Sydbank, 35 % for Spar Nord og 49 % for ABB. På gennemsnitlig basis har udviklingen været således, at AL steg med 3,6 %, JB 6,6 %, Sydbank 7,9 %, SNB 7 %, Alm. 10,3 %. Disse bankers netto rente- og gebyrindtægter har oplevet en mindre vækst end de fem krakkede banker, hvilket også kommer til udtryk på den procentvise gennemsnitlige udvikling. De "sunde" banker har samlet set oplevet en gennemsnitlig stigning på 35,4 % sammenlignet med en vækst på 73,04 % for de krakkede banker.

Hvis vi ser på de bagvedliggende faktorer for netto rente- og gebyrindtægter kan vi se at der ligeledes har været en mindre udvikling end, hvad der var tilfældet for de fem krakkede institutter.

¹²⁰ Det fremgår af bankernes årsrapporter, at nettorenteindtægterne steg fra 371 mio. til 722 mio. for AB, fra 313 mio. til 840 mio. for RB, 482 mio. til 567 mio. for FB, 89 mio. til 157 for EBH og 99 mio. til 136 mio. for MB.

Netto rente- og gebyrindtægter	AL	JB	SB	SNB	ABB
Renteindtægter	9,83	14,4	14,08	13,81	19,51
Renteudgifter	28,17	24,75	25,03	24,23	28,39
Udbytte af aktier	52,44	-1,59	4,91	0,01	33,33
Gebyrer og provisions indtægter	7,47	15,83	17,56	14,19	12,18
Afgivne gebyrer og provisions udgifter	0,67	10,03	23,24	10,05	24,22

Tabel 9, Kilde: Data indsamlet fra FT's databank

Hvis vi sammenligner udviklingen i de sunde banker med de krakkede institutter så kan vi se, at den gennemsnitlige procentvise udvikling også har været på et lavere niveau end, hvad tilfældet var for de krakkede banker. Til sammenligning med de krakkede banker fremgår det af tabel 6, at RB havde den højeste gennemsnitlige udvikling for renteindtægter, hvilket var på 40,42 % som er væsentlig over Alm. Brands 19,51 %.¹²¹ Den samlede gennemsnitlige udvikling for renteindtægterne har ligeledes været på et højere niveau for de krakkede banker(128,62 %) end de "sunde" banker(71,63 %). Ligeledes har samlede renteudgifter på gennemsnitlig basis været på 223,52 % for de krakkede banker og 130,57 % for de "sunde" banker. Dette kan primært henregnes til, at de krakkede bankers gæld til fx andre kreditinstitutter steg væsentligt sammenlignet med de "sunde" banker. Dermed kommer de krakkede bankers høje udlånsvækst til udtryk i både netto rente- og gebyrindtægterne samt i de procentvise gennemsnitlige udviklinger for de bagvedliggende nøgletal.

6.4.1.3 Udviklingen i netto rente- og gebyrindtægter for hele sektoren

Sektoren mia.	år 03	år 04	år 05	år 06	år 07	år 08
Netto rente- og gebyrindtægter	51.020	51.065	55.190	55.959	64.322	72.571

Som det fremgår af tabellen så har banksektoren som helhed oplevet en stigning i netto rente- og gebyrindtægter på 26 % i perioden 03-07. Herudover har de bagvedliggende nøgletal for hele sektoren på gennemsnitlig basis udviklet sig i perioden 2003-2007 som følgende;

Gennemsnitlig udvikling for sektoren	
Renteindtægter	16,42 %
Renteudgifter	24,31 %
Udbytte af aktier	21,37 %
Gebyrer og prov. indtægter	11,21 %
Afgivne gebyrer og prov. udgifter	16,29 %

Tabel 10, kilde: Egen udregning gennem data indsamlet fra finanstillsynets databank

¹²¹ Blandt de "sunde" banker har ABB haft den højeste gennemsnitlige vækst af renteindtægterne.

Hvis vi sammenligner sektorens gennemsnitlige udvikling med de "sunde" og krakkede pengeinstitutter så fremgår det, at de krakkede banker generelt har oplevet en større udvikling end sektoren. Den gennemsnitlige udvikling i sektoren for renteindtægter var på 16,42 %, sammenlignet med de krakkede bankers gennemsnitlige vækst i renteindtægter har det været på et lavere niveau. Blandt de krakkede institutter er det kun FB, som har oplevet at renteindtægterne (13,17 %) på gennemsnitlig basis har været mindre end sektorens. Ellers har de krakkede banker samlet set på gennemsnitlig basis oplevet en vækst på 25,7 %. Til sammenligning har renteindtægtsniveauet for de "sunde" bankers vedkommende været på nogenlunde niveau med sektorens. På gennemsnitlig basis er de fem sunde bankers renteindtægter steget med 14,3 %. Den samme udvikling har ligeledes været gældende for renteudgifterne. De krakkede bankers renteudgifter har været væsentlig højere end udviklingen for sektoren, da disse fem institutters renteudgifter på samlet gennemsnitlig basis er steget med 44,7 %. For de "sunde" bankers vedkommende har renteudgifterne samlet set på gennemsnitlig basis steget med 26 %.

Den samme udvikling gør sig ligeledes gældende for bankernes gebyrer og provisionsindtægter samt afgivne gebyrer og provisionsudgifter. Disse nøgletal har for de krakkede bankers vedkommende på gennemsnitlig basis udviklet sig med 19,5 % for gebyrer og provisionsindtægter og 27 % for afgivne gebyrer og provisionsudgifter. For de fem "sunde" banker har den samlede gennemsnitlige udvikling været på følgende: 13,4 % for gebyrer og provisionsindtægter og 13,6 % for afgivne gebyrer og provisionsudgifter. Dermed har de fem "sunde" bankers samlede gennemsnitlige udvikling været på nogenlunde niveau med udviklingen for sektoren.

Dermed har de krakkede banker generelt oplevet en større stigning i nettorente- og gebyrindtægter og de bagvedliggende nøgletal end, hvad der som sådan var tilfældet for sektoren. Dette viser reelt, hvilken effekt de krakkede bankers høje udlånsvækst har haft for institutternes indtægter. Det er i sig selv ikke negativt, at selskaberne klarer sig bedre end sektoren, men det giver et godt billede af hvordan de usædvanlige udlånsstigninger har påvirket bankerne.

6.4.2. Kursreguleringer

Kursreguleringer spiller ligeledes også en central rolle for pengeinstitutternes basisindtægter.¹²² De fleste selskaber har en vis beholdning af aktier og andre værdipapirer. For pengeinstitutterne er denne andel større, idet de operer på finansielle markeder.

Kursreguleringer omfatter bl.a. reguleringen af pengeinstitutternes aktie-, valuta- og obligationsbeholdning, hvor der ses på den bogførte værdi kontra markedsværdien af beholdningen.¹²³ Disse finansielle aktiver er

¹²² Basisindtægter = nettorente- og gebyrindtægter + kursreguleringer + andre driftsindtægter.

drevet af makroøkonomiske forhold, men institutternes investeringsstrategier vil have en afgørende rolle for, hvorledes disse kursreguleringer påvirker regnskaberne i positiv/negativ retning. Hvis et pengeinstituts aktiebeholdning er væsentlig større end obligationsbeholdning, så vil risikoen for tab/gevinst også være større.

Kursreguleringen for de fem krakkede banker

Kursreguleringer	år 03	år 04	år 05	år 06	år 07	år 08
Roskilde Bank	175	146	237	184	-65	-112
Amagerbanken	165	154	272	249	-1	-131
EBH	25	17	35	22	3	3
Fionia Bank	37	30	100	168	120	-6
Max Bank	37	24	31	49	16	-28

Tabel 11, Kilde; Egen tilskrivning fra indsamlet data

Det fremgår af ovenstående tabel, at der som følge af krisens indtræden har været en faldende og negativ udvikling fra år 07 af. Ellers har der i årene op til den finansielle krise generelt været en positiv udvikling. De fem banker har oplevet følgende gennemsnitlige procentvise udvikling af kursreguleringer i perioden år 03-07 163 % for RB, 104 % for AB, 53 % for EBH, 95 % for Fionia og 83 % for MB. RB vækst kan specielt henregnes til år 03, hvor banken realiserede kursreguleringer på 175 mio. sammenlignet med 17 mio. i år 02.¹²⁴ Dermed var væksten reelt på 929 % på blot et år. Ligeledes har år 03 været det år, hvor AB har oplevet en væsentlig vækst i kursreguleringerne, hvilket har bidraget til en positiv gennemsnitlig udvikling. I 03 steg AB kursreguleringer til 165 mio. sammenlignet med 25 mio. i år 02. Væksten kan primært henregnes til stigning i salg af rejsevaluta samt salg af aktier i Totalkredit der indbragte en avance på 39,8 mio. kr.¹²⁵

År 03 har ligeledes hævet den gennemsnitlige udvikling i positiv retning for EBH og MB. EBH kursreguleringer steg fra 6 mio. til 25 mio. kr. fra år 02-03, hvilket svarer til en vækst på 316 %. I samme periode steg Max banks kursreguleringer fra 7 mio. til 37 mio. kr., dermed oplevede banken en stigning på 428 % på blot et år. Fionia bank har også oplevet en positiv vækst i år 03, hvor bankens kursreguleringer var på 37 mio. kr. Dermed har der været en stigning i kursreguleringerne på 223 % i år 03, idet kursreguleringerne var på -30 mio. kr. i år 02.

¹²³ Fremgår bl.a. af diverse pengeinstitutters årsrapporter.

¹²⁴ RB havde bl.a. realiseret en gevinst på 94 mio. kroner fra salg af aktier i Totalkredit.

¹²⁵ Fremgår af AB årsrapport 03, s. 17.

Det skal fremhæves, at den gennemsnitlige procentvisse udvikling primært har været drevet af de massive positive kursreguleringer fra år 02-03. Ellers fremgår det af tabellen, at der i løbet af årene ikke har været væsentlige stigninger.

6.4.2.1 Kursreguleringer for de fem "sunde" banker

Kursregulering	år 03	år 04	år 05	år 06	år 07	år 08
Arbejdernes Landsbank	204	143	85	139	-2	-72
Jyske Bank	645	882	868	1071	274	651
Sydbank	503	372	501	794	393	109
Spar Nord Bank	201	182	226	339	150	-216
Alm. Brand Bank	29	31	63	56	79	-131

Tabel 12, Kilde; Egen tilskrivning fra indsamlet data

Den individuelle gennemsnitlige udvikling i perioden 03-07 for de fem "sunde" banker har været på følgende niveau: AL har oplevet en gennemsnitlig udvikling på 162 %, for JB har udvikling været på knap 15 %. Sydbank, Spar Nord og Alm. Brand har haft følgende gennemsnitlige vækst: 129 %, 31 % og 193 %.

År 2003 har ligeledes været det år, hvor de fem "sunde" banker har oplevet en væsentlig stigning i kursreguleringerne. Eksempelvis steg AL kursreguleringer fra 20 mio. kr. i år 02 til 204 mio. kr. i år 03, hvilket svarer til en stigning på hele 920 %. I samme periode steg SB kursreguleringer fra 69 mio. kr. til 503 mio. kr., hvilket har haft en væsentlig betydning for den gennemsnitlige udvikling. De øvrige tre banker har ligeledes oplevet en væsentlig stigning i kursreguleringerne fra 02-03. SNB havde en vækst fra 82 mio. til 201 mio. kr., hvilket for JB steg fra 333 mio. til 645 mio. kr. ABB kursreguleringer steg fra -4 mio. i 02 til 29 mio. kroner. De høje stigninger i år 03 kan primært henregnes til den positive udvikling der har været på de finansielle markeder.¹²⁶

Til sammenligning med de fem krakkede banker kan det nævnes, at de fem "sunde" bankers gennemsnitlige procentvise udvikling nogenlunde har været på samme niveau. I hvert fald har Sydbank, AL, Alm. Brand, RB og AB oplevet en lignende udvikling. Blandt de ti banker er det JB og SNB der har haft den laveste gennemsnitlige vækst. Dette kan primært henregnes til, at bankerne ikke har oplevet en stor vækst i perioden 02-03. Ellers kan det siges, at kursreguleringerne ikke har vist en væsentlig forskel i udviklingen blandt de ti banker, hvilken kan henregnes til, at der har været tale om finansielle instrumenter, som har været påvirket af makroøkonomiske forhold. Ved udlånsvæksten var der en væsentlig forskel, hvilket beror på de enkelte institutters forhold.

¹²⁶ Fremgår bl.a. af diverse bankers årsrapporter, at der generelt har været en positiv fremgang i de finansielle markeder.

6.4.2.2 Kursregulering på sektorniveau

Kursregulering for sektoren	år 03	år 04	år 05	år 06	år 07	år 08
Kursregulering	4.379	3.683	5.242	12.624	7.021	-4.958

Af ovenstående gennemgang fremgik det, at de ti banker generelt har haft en væsentlig høj vækst i kursreguleringerne i år 03. Dette har ligeledes været tilfældet for sektoren, idet kursreguleringerne på sektorniveau er steget fra 744 mio. kr. i år 02 til 4.379 mio. kr. i år 03. Dermed har der på sektorniveau været en stigning på 488 % på blot et år.

Den gennemsnitlige udvikling for kursreguleringerne på sektorniveau har været på 122 %. Hvis vi sammenligner de fem "sunde" og de fem krakkede banker med udviklingen for hele sektoren, så har RB, AL, ABB og SB haft en højere gennemsnitlig vækst end sektoren. Kursreguleringerne for de resterende seks banker har på gennemsnitlig basis været lavere end udviklingen for hele sektoren.

Ved sammenligning af sektoren med de ti bankers totale gennemsnitlige udvikling fremgår det, at de fem "sunde" bankers samlede gennemsnitlige udvikling for kursreguleringerne har været på 106 %, hvilket er 16 % mindre end den gennemsnitlige udvikling for hele sektoren. Den samlede gennemsnitlige udvikling for de fem krakkede banker har været på 99 %, hvilket er 23 % mindre end udviklingen for sektoren.

På samlet basis har hverken de "sunde" banker eller de krakkede banker haft en gennemsnitlig vækst der har været på samme niveau, som sektoren. Dette kan ses i lyset af, at nogle banker har haft en udvikling der har været større end sektorens, hvor andre har haft en udvikling der har været væsentligt under sektorens udvikling. På individuelt niveau har de banker, som har haft en større gennemsnitlig vækst end sektorens reelt haft deres beholdninger de rette steder.

Generelt set kan det nævnes, at enkelte banker har klaret sig bedre end sektoren og ligeledes har der været banker, som har været under sektorens udvikling. AL, Sydbank og Alm. Brand og RB er de banker der har haft en udvikling, som har været større end sektoren. Dermed har der været flere krakkede banker som har klaret sig dårligere end sektoren. Når det er sagt er det ikke ensbetydende med, at dette absolut er negativt, da de aktiver som kursreguleringerne omfatter oftest er påvirket af makroøkonomiske forhold.¹²⁷

¹²⁷ Dette kan specielt være gældende for valutabeholdninger bankerne har. Herudover vil aktier også være påvirket af makroøkonomiske forhold, men også i større grad af forhold på specifikke sektorer og forhold i de enkelte virksomheder.

6.4.3 Nedskrivninger

Den finansielle krise har været kendetegnet ved, at pengeinstitutterne har foretaget store nedskrivninger, hvoraf det for nogle institutter har ført til en konkurserklæring.¹²⁸ Nedenfor vil der blive set på de 10 bankers nedskrivninger i perioden 08-11, hvilket er valgt på baggrund af, at krisen for alvor satte sit præg i 08 og blandt de fem krakkede banker er de seneste konkurser sket i år 11.

Nedskrivninger på udlån og tilgodehavender	år 08	år 09	år 10	år 11
Roskilde Bank	3.503	4.029	2.664	268
Amagerbanken	1.180	1.185	3.823	274
EBH	222	1.185	95	
Fionia Bank	1.218	3.365		
Max Bank	193	111	107	

Tabel 13, Kilde: Egen tilskrivning af indsamlet data fra finanstilsynets database

Af ovenstående tabel fremgår det, at de fem krakkede banker har foretaget nogle væsentlige nedskrivninger på udlån og tilgodehavender. Hvis vi starter med at analysere RB, så har banken foretaget gevaldige nedskrivninger i 08. RB nedskrivninger var på 266 mio. i år 07, hvilket steg til hele 3.503 mia. kr. på blot et år. Det er en reel stigning på 1217 %. Af årsrapporten for 08 fremgår det, at nedskrivningerne primært kan henregnes til OIV i en række engagementer samt negativ værdiregulering af overtagne ejendomme. Som følge af krakket i 2008 blev RB overtaget af FS. FS nedskrev på en række engagementer, hvilket også fremgår af ovenstående tabel.

AB har ligeledes gennemført store nedskrivninger i 08. Nedskrivningerne i år 07 udgjorde 20 mio. kr., hvilket på blot et år steg med 5800 % til 1.180 mio. kr. Af AB årsrapport for 2008 fremgår det, at nedskrivningerne er en følge af værdiforringelser af aktiver indenfor fast ejendom og det finansielle marked. AB indgav konkursbegæring i februar 2011, hvilket primært skyldes det forhold, at bankens ledelse opdagede i 4. kvartal af 2010, at der var et behov for at nedskrive med 3.823 mia. Dermed steg bankens nedskrivninger med 222 % i perioden 09-10. En række forsøg på, at rette op på bankens kapitalgrundlag var ikke nok til at modstå disse nedskrivninger.¹²⁹

EBH havde nedskrivninger på -362 mio. kr. i 07, hvilket steg til 222 mio. kr. i år 08.¹³⁰ Ligeledes blev der konstateret store værdiforringelser af udlån og sikkerheder i år 09, hvilket førte til en stigning i nedskrivningerne på 434 % i perioden 08-09. Ligeledes har den samme udvikling gjort sig gældende for FB.

¹²⁸ Nedskrivninger betyder reelt, at bankerne seer på forskellen mellem udlånets regnskabsmæssige værdi og nutidsværdien af de forventede betalinger.

¹²⁹ Rigmanden Carsten Ree indskød ca. 800 mio. kr. og herudover havde banken også tilsluttet sig til statsgarantien i bankpakke I samt fået indskudt 1.1 mia. kroner via bankpakke II.

¹³⁰ Nedskrivninger med negativt fortegn kan bl.a. skyldes tilbageførsel af nedskrivninger fra tidligere år.

FB nedskrivninger steg fra 71 mio. kr. i år 07 til 1.218 mio. kr. i år 08, hvilket svarer til en stigning på 1615 %. Af FB årsrapport for 08 fremgår det, at de store nedskrivninger direkte kan henregnes til engagementer indenfor ejendomssegmentet, herunder pantebreve. MB har ikke været en undtagelse, idet banken også har foretaget væsentlige nedskrivninger i år 08. MB nedskrivninger steg fra -6 mio. kr. i år 07 til 193 mio. kr. i år 08.

Samlet set har de fem krakkede banker på gennemsnitlig basis nedskrevet på udlån og tilgodehavender med 783 % i perioden 08-11. Som det fremgår af ovenstående gennemgang så har disse nedskrivninger primært stammet fra bankernes ejendomsengagementer.

6.4.3.1 Nedskrivninger for de fem "sunde" banker

Nedskrivninger på udlån og tilgodehavender	år 08	år 09	år 10	år 11
Arbejdernes Landsbank	121	290	209	200
Jyske Bank	1021	2540	1703	1451
Sydbank	620	1369	1556	1195
Spar Nord Bank	246	575	450	404
Alm. Brand Bank	342	1410	679	767

Tabel 14, Kilde: Egen tilskrivning af indsamlet data fra finanstilsynets database

De fem "sunde" banker har ligeledes mærket konsekvenserne af den finansielle krise, idet disse også har foretaget store nedskrivninger. Forskellen har dog været, at flertallet af disse banker har haft et lavere nedskrivningsniveau. Eksempelvis steg AL nedskrivninger fra -27 mio. kr. i 07 til 121 mio. kr. i 08. Af bankens årsrapport for 08 fremgår det, at bankens eksponering mod ejendomssektoren har været begrænset, hvilket har medvirket til at den negative udvikling har været under kontrol. I de efterfølgende år har AL nedskrivninger ellers ligget mellem 200-290 mio. kr., hvilket er på et rimeligt lavt niveau.

JB har derimod nedskrevet en del. JB's nedskrivninger steg fra 59 mio. kr. i 07 til 1.021 mio. kr. i år 08, hvilket reelt svarer til en stigning på 1630 %. I det efterfølgende år har JB nedskrevet med 2.540 mio. kr., idet usikkerheden på markedet påvirkede kundernes bonitet. Det fremgår af årsrapport 09, at banken har tilrettelagt kapitalstyringen således, at JB kan modstå store uventede tab.¹³¹

Den samme udvikling har ligeledes gjort sig gældende for de resterende banker. Sydbanks nedskrivninger steg fra -611 mio. til 620 mio. fra 0-7-08 og ligeledes steg SNB nedskrivninger fra -112 mio. til 246 mio. For Sydbanks vedkommende fremgår det af årsrapporten for 08, at de nedskrivningerne specielt kan henregnes til erhvervskundeporteføljen. SB nedskrivninger har i de efterfølgende år været på et relativt højt niveau, men en forøgelse af egenkapitalen med 29 % i år 09, styrkede selskabet kapitalstruktur

¹³¹ JB årsrapport 09, s. 15. En kapitalforhøjelse i 09, havde ligeledes styrket bankens kapitalgrundlag.

betydeligt.¹³² SNB nedskrivninger har generelt været på et lavere niveau, men denne bank har ligeledes oplevet stigende nedskrivninger. Spar Nords afdæmpet risikoprofil har ført banken igennem den finansielle krise således at banken ikke blev ramt med lynnedslag.

Alm. Brands nedskrivninger steg fra -35 mio. i 07 til 342 mio. i 08. Efterfølgende er der i år 09 også foretaget relative store nedskrivninger. Det fremhæves, at de største nedskrivninger er foretaget indenfor ejendomssegmentet.¹³³ For hvad angår bankens kapitalforhold blev der foretaget en konvertering af 300 mio. kr. ansvarlig lånekapital til aktiekapital. Ligeledes havde banken fået tilført 900 mio. kr. hybrid kernekapital gennem bankpakke II. Dette indikere, at banken reelt har været i problemer, men har formået, at redde selskabet via diverse kapitalindsat.

De fem "sunde" bankers har samlet set på gennemsnitlig basis nedskrevet med 223 % i perioden 08-11, hvilket er væsentligt under den samlede gennemsnitlige nedskrivningsniveauet for de krakkede banker. Blandt de "sunde" banker har JB og Alm. Brand foretaget nogle store nedskrivninger. Dette kan selvfølgelig stille et spørgsmål stegn vedrørende hvor sunde disse banker i realitet har været. Men JB har formået at modstå nedskrivningerne ved, at have en god polstring, hvorimod Alm. Brand har måttet tilslutte sig til diverse bankpakker for, at holde kapitalgrundlaget på et fast niveau. Ellers har de krakkede bankers ukontrollerede udlånsvækst afspejlet sig i, at de har foretaget større nedskrivninger.

6.4.3.2 Nedskrivninger foretaget på sektorniveau

Nedskrivning på udlån for sektoren	år 08	år 09	år 10	år 11
Nedskrivning	28.411	58.372	35.975	24.269

Nedskrivninger har generelt også præget hele sektoren. I løbet af et år har nedskrivningerne på sektorniveau steget fra -149 mio. til 28.411 mio.¹³⁴ Dermed har nedskrivningerne ændret sig fra, at være en indtægtspost i 07 til en enorm udgiftspost i 08. I år 09 blev der nedskrevet for 58.372 mio., hvilket ligeledes er en enorm størrelse og svarer til en stigning på 105 % ifht forrige år. I år 10 og 11 falder nedskrivningerne, men deres størrelse er stadigvæk af betydelig karakter.

Hermed har der været fællestræk for de fem "sunde" banker og de fem krakkede bankers nedskrivninger ifht sektoren. Samtlige ti banker har ifht år 07 foretaget væsentlige nedskrivninger i år 08. Dette forhold har gjort sig gældende for flertallet, hvis ikke samtlige pengeinstitutter, idet det fremgår af ovenstående, at der

¹³² Sydbanks årsrapport 09, s. 5.

¹³³ Fremgår bl.a. af årsrapporten for 08 og 09.

¹³⁴ Tallene fremgår af finansrådets samlede sektoranalyse.

på sektorniveau er foretaget unormale store nedskrivninger. De fem krakkede banker har været kendetegnet ved, at have en nedskrivningsprocent der har været større end de fem "sunde" banker. Specielt fra år 07 til 08 har de krakkede banker foretaget enorme nedskrivninger, hvor RB og AB nedskrivninger steg med henholdsvis 1216 % og 5800 %. Blandt de fem "sunde" banker var det JB og Alm. Brand bank der havde de største nedskrivninger i perioden 07-08, hvor nedskrivningerne steg med henholdsvis 1630 % og 1077 %. Som det også blev fremhævet tidligere så har disse banker været bedre til, at modstå nedskrivningerne. Den gennemsnitlige procentvise ændring af nedskrivningerne i perioden 08-11 har ligeledes været væsentlig større for de fem krakkede banker. De krakkede banker har på gennemsnitlig basis nedskrevet med 783 %, hvor tallet udgjorde 224 % for de fem "sunde" banker.

Generelt kan det siges, at den finansielle krises effekt på de enkelte pengeinstitutter også har afspejlet sig på sektoren. Dermed har nedskrivningerne for de ti banker der er til genstand i denne afhandling ikke været et "særligt" forhold hos disse banker. Men nedskrivningsniveauet samt institutternes kapitalforhold har spillet en væsentlig rolle for om, hvorvidt de har klaret sig igennem krisen. På sektorniveau må det nok fremhæves, at samtlige krakkede banker siden den finansielle krises indtræden har spillet en central rolle for nedskrivningerne, men de overlevende banker har ligeledes haft en betydning for den totale nedskrivning sektoren har foretaget.

6.5 Delkonklusion

Af ovenstående gennemgang fremgår det, at pengeinstitutterne generelt har oplevet en positiv fremgang i udlånene i årene op til den finansielle krise. Den procentvise udvikling for de fem krakkede banker har været væsentlig større end, hvad tilfældet var for de "sunde" banker. Den generelle tilstand afspejlede sig også på sektorniveau, hvor der ligeledes var udlånsvækst. Bankernes indlånsvækst var ikke på niveau med udlånene, derfor spillede interbankmarkedet en afgørende rolle for bankernes funding muligheder. De krakkede banker var ligeledes de banker der havde den største eksponering på interbankmarkedet, hvilket gjorde dem mere afhængig af andre aktører. Blandt de "sunde" banker havde Alm. Brand en relativ stor eksponering på interbankmarkedet. Herudover oplevede bankerne en stigning i nettorente- og gebyrindtægter. De krakkede banker oplevede en større vækst, hvilket primært skyldes de høje udlån. Ligeledes viste det sig, at de krakkede banker havde foretaget væsentlig større nedskrivninger end de "sunde" banker, hvilket primært kan henregnes til, at de fem krakkede banker i større omfang havde finansieret ejendomsprojekter. Blandt de "sunde", havde Alm. Brand og JB foretaget rimelig store nedskrivninger fra 07-08, men disse bankers kapitalforhold gjorde dem modstandsdygtige. Ellers har de høje nedskrivninger også afspejlet sig på sektorniveau, hvor der specielt fra 07-08 blev foretaget store nedskrivninger.

7. Retspolitiske overvejelser

I litteraturen defineres restpolitik som et udtryk for, hvordan reglerne på et retsområde bør være og dermed et forslag til lovgiver om, hvorvidt reglen bør ændres/bibeholdes.¹³⁵ Dette ligger typisk op til en hensigtsmæssigheds vurdering af en given bestemmelse. I dette tilfælde vil der være tale om en vurdering af kraven i FIL § 64, idet disse er en skærpelse ifht de almindelige ledelsesregler i selskabsretten.

7.1 Juridiske forhold

Det fremgår af den juridiske analyse, at der indenfor den almindelige selskabsret ikke opstilles et specifikt krav om, at kapitalselskabets direktions- og bestyrelsesmedlemmer skal være i besiddelse af erfaring før de kan tiltræde en ledelsespost. Ligeledes opstiller den almindelige selskabsret heller ikke et krav om direktions- og bestyrelsesmedlemmernes hæderlighed. Dermed har kapitalejerne reelt en ubegrænset adgang til, at vælge de bestyrelsesmedlemmer der anses for, at lede selskabet i den ønskede retning, hvilket ud fra en almindelig juridisk betragtning må anses at være helt naturligt, idet kapitalejerne indenfor selskabets vedtægter og selskabsretten frit må bestemme over selskabet. Kapitalejerne for finansielle virksomheder, herunder pengeinstitutter er ikke ligeså fritstillede, idet disse virksomheder er reguleret ved særlov. FIL § 64 stk. 1 og 2 opstiller et krav om direktions- og bestyrelsesmedlemmernes egnethed og hæderlighed. Bestemmelsen i § 64 indskrænker naturligvis kapitalejernes ret til frit at vælge bestyrelses- og direktionsmedlemmer. Juridisk set er det en relativ vidtgående begrænsning, da kapitalejerne ikke kan vælge den kandidat de vil, men bliver nødsaget til at finde kandidater der opfylder lovens krav.

I analysen er det tidligere blevet fremhævet, at begrænsningerne samt de mere omfattende krav til driften og ledelsen af et pengeinstitut er begrundet i disse virksomheders samfundsmæssige betydning. Den finansielle krise har utvivlsomt bekræftet denne begrundelse. Krisen har vist at de samme ledelsesmæssige svigt har gjort sig gældende i samtlige krakkede banker, hvorfor reguleringen de seneste år er blevet intensiveret. Først og fremmest blev bestemmelsen i § 64 ændret.¹³⁶ Med ændringen blev der også udstedt bkg., hvilket uddyber kravene. Senest har FT offentliggjort nye vejledninger der stiller et specifikt krav om bestyrelsesmedlemmernes viden og erfaring. Om hvorvidt disse skærpede krav til ledelsen af pengeinstitutter er hensigtsmæssige eller ej beror naturligvis på en konkret vurdering af forholdene.

¹³⁵ Retskilder og retsteorier, Nielsen & Tvarnø, 2008.

¹³⁶ Særligt § 64 stk. 2 nr. 4, er blevet udvidet og har fået en mere skønspræget formulering, hvilket må siges at have udvidet FT adgang for, at bruge bestemmelsen.

7.2 Kompetencerne i de krakkede banker

I bilag 1 er der fremstillet et skema, hvoraf nogle af de mest fremtrædende personer der stod i spidsen for de krakkede banker fremgår. Listen er ikke udtømmende, men indeholder personer der er blevet omtalt mest i medierne. Herudover er der også opstillet en liste over nøglepersoner i nogle af de overlevende banker. Som det fremgår af bilag 1, så har de personer der har siddet i spidsen af de krakkede banker generelt haft en høj uddannelsesniveau. Herudover har de personer også siddet i direktionen eller i bestyrelsen i en årrække.¹³⁷ Det fremgår ligeledes, at adm. direktører Jørgen Brændstrup, Valentin og Finn Strier Poulsen har haft en baggrund som bankelev, hvilket reelt betyder, at de har haft vidtgående kendskab til driften af en bankvirksomhed og dertil knyttet risici. De personer der særligt tiltrækker opmærksomhed er Henrik Zimino, Peter Müller, Jens Winter og Egon Korsbæk. Disse fire personer har en væsentlig anderledes baggrund end de resterende ledende personer. Henrik Zimino har sideløbende med sin borgmester hverv siddet i AB's bestyrelsen fra 98-10. Petter Müller har en baggrund som købmand og har siddet som formand i RB. Ligeledes har Jens Winter siddet som formand i RB med en baggrund som autoforhandler.¹³⁸ Herudover har Egon Korsbæk siddet som formand i EBH med en baggrund som industrimagnat. Disse personer har reelt været med til, at lede pengeinstitutter uden, at have en decideret uddannelsesmæssigt eller erfaringsmæssigt baggrund. Det er tidligere i analysen blevet fremhævet, at der i praksis ikke stilles et krav om, at bestyrelsesmedlemmer skal have indsigt i finansielle selskabers forhold. Det må vurderes, at de fire personer er blevet godkendt på baggrund af disse præmisser. Hvis FT skulle foretage en fit & proper vurdering af disse personer i dag, så ville det høj sandsynligt resulterer i, at de ikke ville blive godkendt. På baggrund af de nye vejledninger FT har udstedt vedrørende krav til bestyrelsernes viden og erfaring, ville FT anse de fire personer for ikke, at være egnede i henhold til de nye krav, idet disse kræver at der er specifik viden og erfaring i bestyrelserne.

Herudover fremgår det af bilag 1, at flertallet af de ledende profiler for de overlevende banker ligeledes har været uddannet indenfor områder som økonomi, HD og bankuddannelse. Som det også var tilfældet med de krakkede banker så har der ligeledes været personer med en ikke økonomisk-, finansierings- eller juridiskbaggrund der har siddet i bestyrelserne. Det fremgår bl.a. at bestyrelsesformanden for AL, Alm. Brand og Sydbank har haft en baggrund som sømand, godsejer og politiker/gårdejer. Dermed har disse personer ligeledes siddet i spidsen af pengeinstitutterne uden reelt, at have en specifik viden/erfaring om forholdende for finansielle selskaber.

¹³⁷ Valentin har eksempelvis siddet som adm. direktør fra 78-07. N.E. Nielsen har været formand for Amagerbanken i perioden 96-10. Knud Christensen var direktør for Amagerbanken fra 80-2008.

¹³⁸ I medierne fremhæves det, at Jens har været Valentins nære ven.

7.3 Vurdering

Det fremgår desværre ikke eksplicit af FIL § 64, hvilke forhold der skal være på plads før en person anses for, at have en fyldtesgørende erfaring. Tidligere i analysen blev det fremhævet, at der ikke stilles generelle kriterier for bestemmelsens opfyldelse.¹³⁹ Af bilag 1 fremgår det, at der generelt har været kompetente personer i institutternes ledelse. Hvis vi i hvert fald ser på de respektive personers uddannelsesmæssige baggrund så har der været en relativ høj uddannelsesniveau blandt toplederne. Herudover har de fleste, specielt på direktionsniveau, haft en baggrund fra sektoren. Særligt har fremtrædende personer som Jørgen Brændstrup, Niels Valentin og Finn Strier Poulsen haft en baggrund som bankelev, hvilket betyder, at de har haft et vidtgående kendskab til driften af en bank og deraf følgende risici.

Derfor kan der stilles spørgsmål ved, om hvorvidt kravene til de personer der skal lede et finansielt selskab skal være anderledes. Skal der reelt stilles et erfaringskrav eller burde kravene eksempelvis generelt fokusere på god ledelse baseret på eksempelvis sund fornuft hos de enkelte ledelsesmedlemmer? Det fremgår af bilag 1, at der har været lignende kompetencetræk blandt de ledende personer for de ”sunde” og krakkede banker, men udlånsvæksten har eksempelvis været væsentlig større hos de krakkede banker, hvilket kan stille spørgsmål om de personers adfærd. Et krav om sund fornuft bør altid være tilstedet for ledelsen af bankerne.¹⁴⁰ Men juridisk kan det være svært, at kvantificere udtrykket sund fornuft. Herudover vil det være mere skønspræget, hvilket kan besværliggøre en fast fortolkning på området. En fremgangsmåde kunne være, at det på bekendtgørelsesniveau kan fastsættes, at ledelsen bl.a. skal agere ud fra en sund fornuft betragtning, hvor inddragelse af samfundsmæssige interesser, herunder opretholdelsen af tilliden til sektoren, stabiliteten i banken samt beslutningernes effekt på sektoren mv. kan inddrages. Selvom der i lovforarbejderne til FIL fremhæves, at ledelserne skal inddrage samfundsmæssige interesse i deres overvejelser, så vil en juridisk bindende udformning være at foretrække, hvor det specificeres, hvilke forhold der kan danne grundlag for sådan en betragtning.

Det må alt andet lige vurderes, at finansielle selskabers samfundsmæssige betydning berettiger, at der stilles særlige krav til ledelsen heraf. Ved gennemgangen af §§70-71 har det været indlysende, at bestyrelsernes rolle i medfør af lovændringen er blevet udvidet. Det må vurderes, at denne udvidelse også kræver, at kravene til bestyrelsesmedlemmernes viden og erfaring også udvides. Dette kan bl.a. begrunde FT’s seneste offentliggjorte vejledninger om krav til bestyrelsens erfaring.

¹³⁹ Uddannelses- og erfaringsbaggrund kan eksempelvis inddrages.

¹⁴⁰ Idet disse har en særlig samfundsmæssig betydning.

7.3.1 Den valgte tilgang

Selvom kraven i FIL § 64 begrænser kapitalejernes frie valgret og opstiller et krav om egnethed og hæderlighed for de personer der skal sidde i direktionen og bestyrelsen, så er reglerne i og for sig hensigtsmæssige, da det samfundsmæssigt er vigtigt, at vi har en stabil og veldrevet finansiel sektor. Herudover må det ligeledes vurderes, at de seneste opstillede krav om specifik viden og relevant erfaring i bestyrelserne må også betragtes som hensigtsmæssige. Men fremgangsmåden, hvorpå disse krav opstilles bør være til genstand for revidering. På kølvandet af den finansielle krise har FT's rolle og kompetence blevet væsentlig udvidet, hvoraf FT bl.a. har fået en nemmere adgang til at afsætte direktions- og bestyrelsesmedlemmer. Selvom krisen har været en af de største kriser i nyere tid, så er det ikke ensbetydende med, at en offentlig myndighed skal agere som den alt udøvende magt. Det ser også ud til, at FT's udvidede kompetence også vil komme til udtryk fremadrettet, da FT har påtænkt sig yderligere, at stramme grebet om ledelserne.¹⁴¹ Det må vurderes, at FT er den eneste offentlige myndighed der reelt agerer som alt udøvende magt, hvilket i praksis betyder at tilsynet uden reel hjemmelsgrundlag kan udstede en række krav. Dette har også været tilfældet med de seneste vejledninger der er udstedt, hvor FT truer med tilsynsreaktion for manglende efterlevelse uden reelt, at have et hjemmelmæssigt grundlag.

Det må helt klart foretrækkes, at de krav der udspringer sig af FIL § 64 bør formuleres mere præcist, særligt kravet om fyldestgørende erfaring. Erfaringskravet bør derfor formuleres således, at det fremgår eksplicit hvilke faktorer der lægges vægt på. Dermed vil der også være et bedre hjemmelsgrundlag for de erfaringskrav FT har udstedt vedrørende bestyrelsesmedlemmerne. Herudover bør der udtrykkeligt være hjemmelgrundlag til tilsynsreaktioner ifht kravet i § 64 stk. 1. Det er blevet fremhævet, at en manglende efterlevelse af tilsynets vejledninger vil medføre til, at tilsynsreaktioner vil tages i brug. I FIL er der ingen bestemmelser der giver FT denne kompetence til, at gribe ind ifht kravene i vejledningerne der knytter sig til § 64 stk. 1.

Afslutningsvis kan det nævnes, at den skønsprægede karakter hæderlighedsbestemmelsen i § 64 stk. 2 nr. 4 har, kan føre til en usikker retstilstand. Hvis vi tænker med juridiske briller så vil bestemmelsen i praksis betyde, at et ledelsesmedlem reelt ikke vil kunne argumentere mod FT, som mener at vedkommende adfærd er en trussel for opretholdelse af tilliden til den finansielle sektor. Bestemmelsen kan godt være skønspræget, men det bør uddybes, hvorledes vurdering foretages eksempelvis gennem en præcisering via bekendtgørelser eller som minimum i tilsynets fit & proper vejledning.

¹⁴¹ Børsen d. 8. juli 2013 – Tilsyn strammer grebet om bankerne, af Jens Theil.

8. Konklusion

Af ovenfor analyse fremgår det, at der på kølvandet af den finansielle krise er foretaget væsentlige ændringer i ifht reguleringen af den finansielle sektor. Finanstilsynet beføjelser er på en række områder blevet udvidet, herunder muligheden for at gribe ind i de finansielle selskabers ledelser. Som følge af lovændringen i 2010 blev de såkaldte egnetheds- og hæderlighedskrav i FIL § 64 skærpet. Bestemmelsen stiller et krav om, at ledelsesmedlemmer i finansielle virksomheder skal have en fylldtesgørende erfaring til at bestride en ledelsespost og ligeledes skal disse personer være hæderlige.

Det fremgår af den juridiske analyse, at der ved vurderingen af, om hvorvidt vedkommende ledelsesmedlem har en fylldtesgørende erfaring ikke kan opstilles generelle praktiske og teoretiske kriterier. Af lovbemærkningerne fremgik det, at vedkommendes uddannelses- og erfaringsmæssige baggrund kan inddrages i vurderingen. Herudover fremgår det af tilsynets fit & proper vejledning, at vedkommendes tidligere og nuværende ledelsesposter samt ansættelsesforhold inddrages i vurderingen. For direktionsmedlemmer vil FT i praksis stille et krav om, at disse har indsigt i finansielle virksomheders forhold. Af FT afgørelse fra 27. maj 2010, blev det vurderet at en person ikke havde den fornødne erfaring til, at bestride stillingen som direktør i et forsikringsselskab, da vedkommende ikke havde den fornødne forsikringstekniske erfaring.

Hæderlighedskravene fremgår af FIL § 64 stk. 2 nr. 1-4, hvor de første tre krav har karakter af, at være objektiv konstaterbare forhold. Ved vurderingen efter de tre første krav i stk. 2 inddrager FT informationer om, hvorvidt vedkommende er dømt for strafbare forhold(nr. 1), vedkommendes privatøkonomi(nr. 2) samt informationer om, hvorvidt vedkommendes privatøkonomi eller selskaber som vedkommende deltager i driften af eller har en væsentlig indflydelse på kan påføre det finansielle selskab tab/risiko for tab(nr. 3). Det fremgik, at der foretages en konkret vurdering, hvis vedkommende har været indblandet i strafbare forhold, men økonomisk kriminalitet vil i praksis føre til diskvalificering. Ved vurdering af vedkommendes privatøkonomi, herunder om vedkommende har indgivet begæring om konkurs foretages der ikke en konkret vurdering hvilket fører til, at hvervet/stillingen bortfalder automatisk. Kravet i nr. 3 forudsætter, at der er et engagement med det finansielle selskab enten direkte eller via et selskab, som vedkommende ejer, deltager i driften af eller har en væsentlig indflydelse på. Bestemmelsen skal sikre, at ledelsesmedlemmet ikke skal påføre selskabet et tab eller risiko for tab. I en afgørelse vurderede FT en bestyrelsesformands præmierestancer for, at falde ind under kravet i nr. 3, da det ansås for at påføre selskabet et tab.

Herudover indeholder hæderlighedskravet i § 64 stk. 2 nr. 4, et krav om, at FT skal inddrage opretholdelse af tilliden til den finansielle sektor ved vurderingen af, om et ledelsesmedlem udviser eller har udvist en uforsvarlig adfærd. Med lov ændringen var det denne bestemmelse der blev ændret væsentlig. Ifht til de andre tre krav er denne bestemmelse skønspræget, hvilket giver FT en udvidet mulighed for, at gribe ind i de finansielle selskabers ledelser. Af gennemgangen fremgik det, at FT reelt inddrager alle relevante forhold selvom de ikke umiddelbart har tilknytning til den virksomhed, hvor den pågældende skal varetage et hverv/stilling. I en afgørelse påbød FT en bestyrelsesformand at nedlægge sit hverv, idet han som bestyrelsesformand ikke, havde sørget for, at bestyrelsen efterlevede FT's påbud.

Afslutningsvis blev det fremhævet, at de af FT udstedte nyeste vejledninger vedrørende krav til bestyrelsernes viden og erfaring ikke havde et klart hjemmelsgrundlag. Vejledningen stiller et krav om, at der skal være specifik viden og erfaring i bestyrelsen samt at der for gruppe 1 og 2 pengeinstitutter altid skal være et bestyrelsesmedlem med relevant lederfaring fra en anden finansiell virksomhed. En manglende efterlevelse ville føre til tilsynsreaktion og i grove tilfælde, at bestyrelsen afskediges. FT kan kun gribe ind i ledelsen såfremt vedkommende efter § 64 stk. 2 nr. 1-4 ikke kan bestride posten jf. § 351 stk. 1 og 2. Erfaringskravene i vejledningen knytter sig til § 64 stk. 1. Derfor blev det vurderet, at der reelt ikke har været hjemmel til tilsynsreaktion.

De kollektive krav til ledelsen af et finansielt selskab fremgår af FIL §§ 70-71 og dertilhørende ledelsesbekendtgørelsen. FIL § 70 vedrører bestyrelsens opgaver og § 71 vedrører kravet om effektive former for virksomhedsstyring. Af analysen fremgik det, at bestyrelsernes rolle og arbejdsområde er blevet væsentlig uddybet med lovændringen. Hvilket bl.a. er blevet begrundet i, at bestyrelserne for de krakkede pengeinstitutter generelt ikke har ført et effektivt tilsyn og kontrol med direktionen jf. advokatundersøgelserne af de krakkede banker.

I den økonomiske analyse blev der foretaget en analyse af en række regnskabsposter for fem krakkede banker og fem "sunde banker". Det fremgår af den økonomiske analyse, at der i årene op til den finansielle krise har været kendetegnet ved, at have enorme udlånsvækst. De fem krakkede bankers udlånsvækst i perioden 03-07 steg med henholdsvis 125 % for FB, 363 % for RB, 348 % for EBH, 264 % for MB og 248 % for AB. I samme periode steg udlånene for AL med 83 %, JB med 144 %, SB med 107 %, SNB med 129 % og 124 % for ABB. Dermed blev det fremhævet, at de krakkede banker oplevede en væsentlig højere udlånsvækst end de "sunde" banker. Det blev ligeledes fremhævet, at indlånsvæksten ikke havde fulgt i takt med

udlånsvæksten for samtlige ti banker. Forskellen mellem indlånsvæksten og udlånsvæksten var dog større for de fem krakkede banker.

Interbankmarkedet spillede en central rolle for bankernes tilvejebringelse af den nødvendige likviditet, hvilket også kommer til udtryk i, at bankernes gæld til andre kreditinstitutter og centralbanker steg relativt meget i perioden 03-07. Her var det ligeledes de krakkede bankers gæld til kreditinstitutter der var steget relativt meget. FB var dog en undtagelse, idet bankens indlån steg mere end gælden til andre kreditinstitutter. Blandt de "sunde" banker var det særligt ABB gæld til andre kreditinstitutter der tiltrak opmærksomhed, idet den var steget med 633 % i perioden 03-07. Dermed var ABB ligeledes særdeles afhængig af interbankmarkedet. Disse udlåns- og indlånsforhold, havde ligeledes gjort sig gældende på sektorniveau.

Ved en gennemgang af forholdene i de enkelte pengeinstitutter fremgik det, at de fem krakkede banker var kendetegnet ved, at have en usædvanlig udlånsvækst der primært var drevet af udlån til ejendomssektoren. FB havde den laveste udlånsvækst, men bankens ejendomsrelaterede engagementer tilhørte den spekulative del af sektoren. Udlånsvæksten for de fem "sunde" banker var mere kontrolleret og selvom disse også blev påvirket af den finansielle krise var effekten ikke ligeså stor.

Herudover oplevede de krakkede banker en større stigning i nettorente- og gebyrindtægter, hvilket primært kan henregnes til den usædvanlige udlånsvækst. En gennemgang af de ti bankers nedskrivninger i perioden 08-11 viste, at de krakkede banker foretog væsentlig større nedskrivninger end de "sunde" banker. De krakkede banker har på gennemsnitlig basis nedskrevet med 783 %, hvor tallet udgjorde 224 % for de fem "sunde" banker. Blandt de "sunde", havde ABB og JB foretaget rimelig store nedskrivninger fra 07-08, men disse bankers kapitalforhold gjorde dem modstandsdygtige.

Afslutningsvis blev der foretaget en retspolitisk overvejelse af ledelseskravene i FIL. Med udgangspunkt i bilag 1 blev det fremhævet, at en række ledende personer i de krakkede banker, havde en høj uddannelsesniveau. Særligt blev det fremhævet, at adm. direktører Jørgen Brændstrup, Valentin og Finn Strier Poulsen havde en baggrund som bankelev, hvilket reelt betyder, at de har haft vidtgående kendskab til driften af en bankvirksomhed og dertil knyttet risici. Herudover fremgik det, at bestyrelsesformændene i de krakkede banker, havde en væsentlig anderledes baggrund(autoforhandler, købmand, borgmester).

Det vurderes, at ledelseskravene i FIL samt de seneste vejledninger vedrørende erfaring og viden i bestyrelserne er hensigtsmæssige. Kravene er i og for sig hensigtsmæssige, men det anbefales, at udformningen af erfaringskravet i § 64 stk. 1 bør præciseres nærmere. Det er blevet fremhævet, at en manglende efterlevelse af tilsynets vejledninger vil medføre til, at tilsynsreaktioner vil tages i brug. I FIL er

der ingen bestemmelser der giver FT denne kompetence til, at gribe ind ifht kravene i vejledningerne der knytter sig til § 64 stk. 1. Derfor vurderes det, at der bør være et lovmæssigt hjemmelsgrundlag for FT, at gribe ind i de finansielle selskaber ledelser i henhold til vejledninger der tilknytter sig til § 64 stk. 1.

Afslutningsvis blev det fremhævet, at det bør uddybes hvorledes vurderingen foretages efter den skønspregede bestemmelse i § 64 stk. 2 nr. 4. Det anbefales at dette kan ske gennem en præcisering via bekendtgørelser eller som minimum i tilsynets fit & proper vejledning.

Litteraturliste

Hjetting, Merete og Thomas Kjøller, Marianne Simonsen, Malene Stadil. 2011, Lov om finansiel virksomhed 2. udgave, Forlaget Karnov Group.

Nielsen, Ruth og Christina D. Tvarnø. 2008, Retskilder og Retsteorier. 2. revideret udgave, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag.

Østrup, Finn. 2008, Finansielle kriser, Forlaget Thomson.

Blinder, Alan S. 2013. After the music stopped – the financial crisis, the response and the work ahead. Pearson.

Artikler

S. Birkmose, Hanne. 2011, Ledelse af finansielle virksomheder i Danmark – status quo eller skærpede krav? Nordisk Tidsskrift For Selskabsret(NTS). NTS 2011 nr. 1.

Schaumburg-Müller, Peer. 2012. Mere finansselskabsret – nye krav til ledelsens erfaring og viden. Vennebog til Lennart Lyng Andersen. Forlaget Karnov Group.

Theil, Jens. Mandag 8. juli nr. 128/2013. Tilsyn strammer grebet om bankerne. Børsen.

Buskov, Jeppe og Søren Skibsted. 2008. Finansielle virksomheders outsourcing efter implementering af MiFID. R&R nr. 8.

Iversen, Claus. 25. september 2009. Bankdirektører med bonusordninger tager flere risici. Business.dk.

Anvendte love, bekendtgørelse og direktiv

Lov om Finansiell Virksomhed, LBK nr. 948 af 02/07/2013.

Lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven), LBK nr. 322 af 11/04/2011.

Bekendtgørelse nr. 1325 af 01/12/2010 om ledelse og styring af pengeinstitutter.

Direktiv 2006/48/EF af 14. juni 2006 om adgang til at optage og udøve virksomhed som kreditinstitut.

Finanstilsynets Afgørelser

Finanstilsynets afgørelse af 27. maj 2010 – Manglende egnethed til at bestride stillingen som direktør i et skadesforsikringsselskab.

Finanstilsynets afgørelse af 26. august 2010 – Vurdering af (udeladt) egnethed som bestyrelsesmedlem i (udeladt).

Finanstilsynets afgørelse af 17. december 2012 – FIL § 64 stk. 2 nr. 4 vurdering af bestyrelsesmedlems egnethed.

Finanstilsynets afgørelse af 5. juli 2010 – Påbud vedr. utilstrækkelig virksomhedsstyring på hvidvaskområdet – Saxo Bank A/S.

Vejledninger, retningslinjer grøn bog mv.

Finanstilsynets fit & proper vejledning nr. 2 af 5. januar 2011.

Finanstilsynets vejledning til evaluering af bestyrelsens viden og erfaring i kreditinstitutter af 4. juli 2012.

KOM(2010) 284 endelig. Corporate Governance i finansielle institutter og aflønningspolitik.

De Larosiére Rapport af 25. februar 2009. High level group on financial supervision in the EU.

EBA guidelines for assessing the suitability of members of the management body and key function holders.

Advokatundersøgelser

Advokatundersøgelser af forholdende i Roskilde Bank A/S, Amagerbanken A/S, EBH Bank A/S, Fionia Bank A/S og Max Bank A/S.

Økonomisk data

Årsrapporter i perioden 2003-2008 for henholdsvis Arbejdernes Landsbank A/S, Amagerbanken A/S, Alm. Brand Bank A/S, EBH Bank A/S, Fionia Bank A/S, Jyske Bank A/S, Max Bank A/S, Roskilde Bank A/S, Spar Nord Bank A/S og Sydbank A/S.

Finanstilsynets Tidsserie af 28. juni 2013 – pengeinstitutters regnskaber i perioden 2000-2012.

Anvendte Forkortelser

AU: Advokatundersøgelse

AB: Amagerbanken

AL: Arbejdernes Landsbank

ABB: Alm. Brand Bank

Bekendtgørelse: Bkg. nr. 1325 af 1. december 2010 om ledelse og styring af pengeinstitutter

EBA: European Bank Authority

EBH: EBH Bank

FB: Fionia Bank

FIL: Lov om finansiel virksomhed

FS: Finansiell Stabilitet A/S

FT: Finanstilsynet

JB: Jyske Bank

KID: Kreditinstitutdirektivet

MB: Max Bank

OIV: Objektiv indikation for værdiforringelse

RB: Roskilde Bank

SB: Sydbank

SL: Selskabsloven

SNB: Spar Nord Bank

Bilag 1 – Ledelsesmedlemmer i diverse banker

Navn	Hverv	Bank	Uddannelse
Jørgen Brændstrup	Adm. direktør	AB	Bankelev, cand.merc samt HD
N.E. Nielsen	Formand	AB	Advokat
Henrik Zimino	Bestyrelsen	AB	Borgmester
Knud Christensen	Adm. direktør	AB	Revisor
N.H Valentin	Adm. direktør	RB	Bankelev og Statau. Revisor
Allan H. Christensen	Underdirektør	RB	Statsautoriseret revisor
Jens Winther	Formand	RB	Autoforhandler
Petter Müller	Formand	RB	Købmand
Niels Krüger	Næstformand	RB	Advokat
Finn Strier Poulsen	Adm. direktør	EBH	Bankuddannet
Finn Jensen	Underdirektør	EBH	Aalborg handelsskole
Flemming Sørensen	Underdirektør	EBH	Handelshøjskolen Århus
Egon Korsbæk	Formand	EBH	Snedker, industrimagnat
Henrik Juul	Adm. direktør	Capinordic	Advokat
Claus Ørskov	Formand	Capinordic	Advokat
Lasse Lindblad	Bestyrelsen	Capinordic	Bankuddannet, HD i finansiering

Navn	Hverv	Bank	Uddannelse
Poul E.S. Christensen	Formand	AL	Sømand
Gert R. Jonassen	Ordførende D	AL	Bankskole i AL
Anders Dam	Ordførende D	Jyske Bank	cand.oecon.
Svend Buhrkall	Formand	Jyske Bank	cand.oecon.
Jørgen Christensen	Bankdirektør	Jyske Bank	Bankuddannelse, cand.jur.
Henrik Nordam	Adm. direktør	Alm. Brand	Cand.merc.
Christian N.B Ulrich	Formand	Alm. Brand	Godsejer, kammerherre
Lasse Nyby	Adm. direktør	Spar Nord	Bankuddannet samt HD
John Lundsgaard	Bankdirektør	Spar Nord	Bankuddannet, MBA
Torben Fristruo	Formand	Spar Nord	Ingeniør
Carsten Andersen	Adm. direktør	Sydbank	cand.oecon.
Kresten Philipsen	Formand	Sydbank	Politiker og gårdejer