

Blog: Camphausens Bank & Blog

Finansiell Stabilitets ustabile lovgrundlag

Af Michael Camphausen Lørdag den 18. september 2010 kl. 23:33

Lad mig bare slå det fast med det samme: der er altså denne gang tale om en rigtig lang - men forhåbentlig ikke kedelig - *Bank & Blog*.

Og lad mig tilsvarende slå fast med det samme, således at vi ikke taler, skriver eller læser forbi hinanden i det følgende, og så at der ikke allerede nu opstår for mange unødige misforståelser (de flourer nemlig allerede i pressen mv.):

Med bloggernes overskrift sigtes der *ikke* til, at hele det grundlæggende lovfundament under Finansiell Stabilitet vakler. Der sigtes heller *ikke* til, at Finansiell Stabilitets virke som sådan vakler.

Værre er det heller ikke. Men mindre kan jo være problematisk nok i sig selv:

Der sigtes derimod til det lovhjemlemæssige grundlag for visse helt særlige vilkår i de meget omtalte aftaler, som Finansiell Stabilitet har indgået med en række banker som led i ordningen med den individuelle statsgaranti, dvs. den garanti under bankpakke II, som om få uger afløser den generelle statsgaranti under bankpakke I.

Finansiell Stabilitets aftalevilkår

Der er tale om helt særegne og individuelle aftalevilkår, som Finansiell Stabilitet selv har opstillet og selv har fastlagt som betingelser for at indgå aftalerne med de forskellige banker - de mest udsatte af slagsen - således at disse kan få del i den eftertragtede og nødvendige statsgaranti til brug for deres funding. Der kommer eksempler herpå senere i bloggen.

Men vær allerede gerne nu - for den fortsatte afklarings skyld - opmærksom på følgende: *individuel statsgaranti* er *ikke* nødvendigvis ensbetydende med *individuelle vilkår*.

Denne blog handler altså *ikke* om selve indholdet af ordningen med den individuelle statsgaranti, akkurat som denne blog *ikke* handler om fornuften ved en sådan ordning. For den individuelle statsgaranti er uomtvistelig en god og nødvendig ordning for mange af bankerne. Og alle forstår da sagtens fornuften i, at Finansiell Stabilitet vil sikre sig bedst muligt, før de på skatteydernes vegne slipper milliardgarantierne løs blandt bankerne.

Som trofaste læsere af *Bank & Blog* vil vide, så har jeg faktisk adskillige gange tidligere blogget om disse ganske udmærkede ordninger, som de forskellige bankpakker I-III er udtryk for, dvs. både ordningen med den generelle og individuelle statsgaranti, ordningen med de statslige kapitalindskud i bankerne og senest ordningen med afviklingssystemet for nødlidende banker.

Og det mener jeg i øvrigt stadigvæk. Altså at der overordnet set er tale om nogle veltilrettelagte ordninger og fornuftige løsninger på nogle ekstremt vanskelige og komplekse problemstillinger - eller udfordringer, om man vil - som den finansielle krise har ført med sig, og som faktisk gør, at vi herhjemme synes at have håndteret bankkrisen ganske hurtigt, effektivt og sikkert sammenlignet med mange andre lande.

Men det gør jo naturligvis *ikke*, at der ikke kan - og skal - stilles saglige tvivlsspørgsmål ved visse elementer i disse særlige ordninger og atypiske konstruktioner, hvis der altså viser sig at være en berettiget og velbegrunderet anledning hertil. Og det er netop, hvad der er situationen i henseende til udformningen af den bagvedliggende lovhjemmel for de helt særegne vilkår, som er opstillet af Finansiell Stabilitet i aftalerne om den individuelle statsgaranti. Og det er netop, hvad der i den forgangne uge har været et gevaldigt fokus på i pressen og tilsyneladende også på Christiansborg.

Ugens artikler og interviews herom

Det startede med denne [artikel](#) her på Business.dk med nogle udtalelser fra min side om de hjemmelsmæssige problemstillinger knyttet til de individuelle aftalevilkår fastlagt af Finansiell Stabilitet. Artiklen blev ledsaget af dette [online interview](#) og af dette [web-tv interview](#). Jeg udtaler således heri, at visse af de særegne aftalevilkår, som Finansiell Stabilitet har opstillet i aftalerne, hviler på et spinkelt og uklart lovgrundlag, og at dette giver anledning til visse principielle spørgsmål, overvejelser og problemstillinger af juridisk karakter og måske i sidste ende af retspolitisk karakter. Og det fastholder jeg naturligvis. Dagen efter bragte Business.dk denne opfølgende [artikel](#) med nogle politikerreaktioner; og i dag kan Business.dk så løfte sløret for økonomi- og erhvervsministerens reaktion i denne nye [artikel](#). Mon ikke der kommer flere artikler af slagsen.

I denne blog vil jeg således uddybe og forklare nogle af mine synspunkter, som fremgår af ovennævnte artikler og interviews, og på denne måde samtidig kommentere på ministerens reaktion i dag. For det ser unægteligt ud som om, at vi alle har talt forbi hinanden og/eller har misforstået hinanden. Og det er jo ærgerligt - især hvis det er utilsigtet. For så kører en ellers relevant og interessant diskussion af sporet. Jura er jo i grunden - om man vil det eller ej - et spørgsmål om kommunikation, sprog og formidling og er velsagtens typeeksemplet på, at *"the devil is in the detail"*. Det vil så sandelig fremgå lige straks af denne djævelsk detaljeret blog. Derfor også mine indledende og afklarende bemærkninger ovenfor. Og derfor mine lange og uddybende bemærkninger nedenfor.

Og derfor kan jeg i øvrigt godt anbefale, at man lige læser - hvis man orker - de ovenstående artikler, såfremt man som læser af denne blog først nu er hoppet med på diskussionsvognen. For jeg vil om lidt fortsætte, hvor artiklerne/interviewet slap. Og som sagt kommer det nok i det følgende til at blive en kende juridisk langhåret. Ellers vil misforståelserne blot vedblive. Men det er jo det gode ved en sådan blog, hvor man kan dvæle mere ved kernen i de sager og de problemstillinger, som de mere flygtige og kortfattede avisartikler tager op. Og kernen i denne sag er altså af juridisk spidsfindig karakter. Det handler med andre ord om bankjura og retspolitik, ikke om partipolitik.

Håber ikke, at I af den grund vælger at hoppe af vognen i det følgende [men hav gerne en stærk kop kaffe eller lignende ved jeres side].

Ministerens reaktion herpå

Det som ministeren udtaler i dag - som svar direkte på Business.dk's spørgsmål og indirekte på mine udtalelser - er, at *"der ikke - som det ellers fremgår af [torsdagens og fredagens] Berlingske Tidende - er nogen som helst tvivl om, at Finansiell Stabilitet har lovhjemmel til at fastsætte særlige vilkår for banker, der får en individuel statsgaranti"*.

Herefter henviser ministeren til selve bemyndigelsesbestemmelserne indeholdt i loven og i bekendtgørelsen, dvs. den af ministeriet og af tilsynet udformede lovgivning,

som danner grundlag for aftalerne indgået mellem Finansiell Stabilitet og de enkelte banker. Det vender jeg straks tilbage til.

Det er jo klar tale fra ministerens side. En umiddelbar overbevisende og stålsat udtalelse. I min optik er problemet blot, at svaret i realiteten ikke forholder sig til sagens egentlige juridiske kerne. For problemstillingen er som sådan ikke, om "*Finansiell Stabilitet har hjemmel til at fastsætte særlige vilkår*", som ministeren formulerer det.

Problemstillingen er mere nuanceret. Problemet er således i langt højere grad, om der er hjemmel til at *give Finansiell Stabilitet ret til at fastsætte individuelle vilkår* for de enkelte banker, altså i modsætning til *generelle vilkår* for bankerne.

Det kræver en nærmere forklaring af den bagvedliggende lovkonstruktion for at forstå denne væsentlige nuanceforskel.

Den nærmere lovkonstruktion

Folketinget har øverst i konstruktionen vedtaget den såkaldte lov om finansiell stabilitet indeholdende de generelle regler om den individuelle statsgaranti. Herefter har Finanstilsynet udstedt en bekendtgørelse med mere specifikke regler om statsgarantien. Og endelig har Finansiell Stabilitet nederst i konstruktionen indgået de enkelte aftaler med bankerne med de konkrete vilkår og betingelser for garantien.

Hvert led i konstruktionen hænger sammen på den måde, at loven giver Finanstilsynet hjemmel til at fastsætte "*regler om og vilkår for Finansiell Stabilitets indgåelse af aftale om ydelse af statsgaranti*", og at bekendtgørelsen giver Finansiell Stabilitet hjemmel til at fastsætte "*yderligere vilkår, hvis Finansiell Stabilitet skønner, at det er nødvendigt for, at udstedelse af statsgarantien anses for forsvarlig*".

Med andre ord handler Finansiell Stabilitet ud fra den bemyndigelse, som Finansiell Stabilitet har fået i medfør af bekendtgørelsen. I dette selvstændige led er jeg for så vidt enig med ministeren i, at Finansiell Stabilitet har hjemmel til at fastsætte vilkår for bankerne, formentlig også individuelle af slagsen (det sidste skal dog ses i sammenhæng med karakteren af de individuelle vilkår, hvilket jeg vil vende tilbage til). Så på sin vis kan man ikke bebrejde, at Finansiell Stabilitet selv mener at have den fornødne hjemmel til at fastsætte sådanne vilkår.

Og jeg ville faktisk også have været enig med ministeren i, at der ikke var et problem i så henseende, hvis denne bemyndigelse tilsvarende fremgik af selve loven. Altså at lovgiver - og ikke blot Finanstilsynet - havde givet klar og tydelig hjemmel til, at Finansiell Stabilitet i det enkelte tilfælde kan fastsætte yderligere (individuelle) vilkår, hvis det skønnes nødvendigt. Men det er jo ikke det, der står i selve lovens hjemmelbestemmelse. Problemet består altså i dette selvstændige led i konstruktionens "hjemmelskæde".

De nærmere indsigelser

Mine indsigelser går med andre ord på, at bekendtgørelsens egen hjemmelsbestemmelse ikke i sig selv har tilstrækkelig og udtrykkelig hjemmel i loven. Eller rettere, at man kan argumentere herfor. Mine indsigelser går dermed mere på myndighedernes regelfastsættelse end Finansiell Stabilitets aftaleindgåelse.

Min finurlige pointe er denne:

Finanstilsynet har af lovgiver fået hjemmel til i en bekendtgørelse at fastsætte yderligere regler om og vilkår for aftalerne om den individuelle statsgaranti som supplement til

lovens regler. Det er faktisk ganske sædvanligt. En lov fastsætter visse vilkår, som så suppleres i en bekendtgørelse udstedt i medfør af loven. Men da sådanne regler og vilkår i en lov og i en bekendtgørelse jo er *generelle* - hvilket også er tilfældet med hensyn til de vilkår og betingelser, som fremgår af lov om finansiell stabilitet og den tilhørende bekendtgørelse - så kan bekendtgørelsen vel kun vanskeligt opstille/videregive en hjemmel til at fastsætte *individuelle* vilkår.

Håber det giver mening?

Indsigelsen går dermed ikke så meget på selve det at videregive/delegere en kompetence fra Finanstilsynet til Finansiell Stabilitet. Indsigelsen går derimod på, at den foreliggende lovhjemmel omfatter fastsættelsen af generelle vilkår i bekendtgørelsen som supplement til lovens vilkår, ikke fastsættelse af individuelle vilkår i de forskellige aftaler.

Men er det ikke at være lige lovlig lovteknisk fikseret, vil nogen så spørge.

Jo, måske - men det er nu engang det, som denne form for jura handler om (det såkaldte legalitetsprincip).

Og hvis man så ser på den kontekst, som disse hjemmelsbestemmelser indgår i - dvs. sammenhængen med de øvrige bestemmelser i loven mv. - så får man altså i endnu højere grad indtrykket af, at bemyndigelsen til at fastsætte særlige vilkår går på de generelle vilkår, ikke på individuelle vilkår.

Lovgrundlagets regler og vilkår

Det bemærkes således, at den ovennævnte hjemmelsbestemmelse i loven er medtaget i en paragraf, som *kun* omhandler generelle vilkår for bankerne.

Paragraffen indledes med: "*for individuel statsgaranti efter § X gælder i statsgaranti-perioden følgende vilkår*". Herefter nævnes en række generelle vilkår om fx forbud mod udbetaling af udbytte, forbud mod aktieoptionsprogrammer, betaling af garantiprovision mv. Og så derefter foreskriver paragraffen, at ministeren, dvs. Finanstilsynet, kan fastsætte nærmere regler og vilkår.

Det kan man altså med rimelighed argumentere for må betyde generelle, supplerende vilkår på lige fod med de allerede i loven nævnte regler og vilkår, ikke særegne individuelle vilkår i de enkelte aftaler.

Læg mærke til, at jeg *ikke* siger, at loven ikke kan læses, som ministeren og Finanstilsynet gør det. Jeg siger blot, at det altså *også* kan læses, som jeg argumenterer for ovenfor. I sidste ende er det kun domstolene, som kan tage stilling til den rette fortolkning.

Og det er netop derfor jeg siger, at lovgrundlaget er spinkelt, og at den foreliggende lovhjemmel er uklar og på ingen måde entydig. Jeg siger *ikke*, at der slet ikke er lovhjemmel. Jeg siger derimod, at man ikke som ministeren bare lige sådan kan fastslå, at "*der ikke er nogen som helst tvivl*" herom.

Og et sådant ustabil lovgrundlag er jo et langt stykke hen ad vejen problematisk i sig selv. For det er jo det, som bankerne skal forsøge at indrette sig efter.

Lovgrundlagets forklarende bemærkninger

Når en lov eller en lovbestemmelse er uklar og skal fortolkes, så er det sædvanligt at undersøge nærmere, hvad lovens bagvedliggende bemærkninger (lovmotiverne) siger

om den relevante problemstilling. Men i denne forbindelse bemærkes, at lovbemærkningerne slet ikke tager stilling til spørgsmålet om individuelle aftalevilkår.

Det havde da været oplagt og nærliggende i bemærkningerne blot at indføje, at lovens hjemmelsbestemmelse skal forstås således, at Finanstilsynet og/eller Finansiell Stabilitet er berettiget til ikke alene at fastsætte supplerende generelle vilkår, men også til at fastsætte individuelle vilkår i selve aftalerne.

Intet steds i lovbemærkningerne er det altså anført, at der kan fastsættes særegne vilkår for den enkelte bank. Det havde da været naturligt at gøre, hvis det virkelig var den oprindelige hensigt.

Det eneste, som loven og lovbemærkningerne lægger op til skal fastsættes individuelt, er den konkrete garantiprovision, som den enkelte bank skal betale. Hvorfor ikke lige fremhæve, at andre vilkår ligeledes kan opstilles individuelt.

Som ovenfor nævnt: individuel statsgaranti er ikke det samme som individuelle aftalevilkår.

Individuel statsgaranti går blot på, at alle banker ikke automatisk er omfattet af ordningen, og at der efter ansøgning skal indgås en aftale i hvert enkelt tilfælde på de vilkår og betingelser, som gælder for alle, og som kan tilpasses den enkelte bank. Det er jo ikke det samme som, at der kan opstilles helt nye og individuelle vilkår, som slet ikke har sammenhæng med de vilkår og betingelser, som loven i forvejen opererer med.

De forskellige vilkår fra Finansiell Stabilitet

Problemet bliver mere udtalt, når man så ser nærmere på, hvilke helt konkrete aftalevilkår Finansiell Stabilitet har krævet indsat i nogle af aftalerne. Husk igen på, at det *ikke* handler om, hvorvidt det i grunden giver god mening. Det handler om, hvorvidt der er den fornødne lovhjemmel hertil.

Aftalerne er som bekendt ikke blevet offentliggjort. Men Finansiell Stabilitet og ministeren har oplyst, at man i flere aftaler har anvendt følgende individuelle vilkår:

- *Øget informationspligt til Finansiell Stabilitet*
- *Mulighed for, at Finansiell Stabilitet kan anvise en køber af banken, såfremt banken på et fremtidigt tidspunkt inden for garantiens løbetid ikke opfylder kapitalkravet, og hvis problemerne ikke løses inden for den af Finanstilsynet fastsatte frist*
- *Moderselskabsgaranti, såfremt banken får solvensproblemer i garantiperioden*
- *Krav om indskud af ny kapital (solvensoverdækning)*
- *Godkendelse af beslutninger, der har væsentlig økonomisk betydning for banken*
- *Udpegning af bestyrelsesmedlemmer*

Dette er jo ikke ubetydelige aftalevilkår. Det er jo vilkår, som giver Finansiell Stabilitet en vis afgørende indflydelse på helt centrale punkter for en bank og dens virksomhedsdrift: bankens kapitalforhold, bankens ledelsesforhold, bankens økonomiske beslutninger, bankens beslutning om salg af banken.

Det er således den ganske væsentlige og indgribende karakter af netop disse individuelle aftalevilkår, som alt andet lige gør, at man med rimelighed kan argumentere

for, at sådanne særegne vilkår ikke bør kunne udledes af en uklar lovhjemmel. Der burde naturligvis have været en udtrykkelig og specifik hjemmel i så henseende.

Der er da intet at sige til, at flere banker har tilkendegivet, at det kom fuldstændigt bag på dem, at Finansiell Stabilitet forlangte individuelle vilkår på så afgørende punkter for deres bankdrift. Ingen havde forudset det. Ingen kunne læse det ud af loven, ud af bekendtgørelsen eller ud af de forklarende bemærkninger. Tilsyneladende ej heller bankernes egne jurister. Og efter sigende skulle det endda også være kommet bag på jurister m.fl. i tilsynet (men det kan eventuelt blot være et ubekræftet rygter).

Det er jo netop det, som nu gør, at pressen har taget spørgsmålet op og bl.a. har spurgt en bankretsforsker som mig. Jeg kan ej heller læse det ud af loven mv. Jeg kan blot læse nogle uklare hjemmelsbestemmelser, som peger i retningen af noget helt andet, nemlig yderligere generelle krav og måske - i bedste fald - nogle individuelle men i så fald sædvanlige kontraktmæssige krav - slet ikke så indgribende, individuelle (eksorbitante) krav, som i realiteten fraviger eller skærper de krav til banker, som følger af den sædvanlige finansielle lovgivning (fx om kapitalkrav) og af den sædvanlige selskabslovgivning (fx om ledelsesregler).

Og nu er vi virkelig helt inde i sagens juridisk ømme kerne.

For hvis der bare var tale om individuelle vilkår fra Finansiell Stabilitets side, som kunne betegnes som normale eller ukontroversielle i en kontraktsituation, så var ingen begyndt at undre sig og stille spørgsmålstejn ved den bagvedliggende lovhjemmel, formentlig ej heller de forskellige banker og deres jurister mv.

Men her taler vi om helt fundamentale krav i forbindelse med bankvirksomhed. Krav som sædvanligvis er beskrevet i mange, i lange, i udførlige og i svært tilgængelige regelsæt i den finansielle lovgivning mv. Det er de spilleregler, som Finanstilsynet som myndighedsorgan altid skal følge i forholdet til banker, når Finanstilsynet fx fastsætter et individuelt solvensbehov eller lignende.

Og nu skal Finansiell Stabilitet, som jo ikke er en myndighed, altså reelt kunne gøre det samme men alene på grundlag af en vævende bemyndigelsesbestemmelse. Det synes at være for vidtgående og for vidtrækkende, når man tager det bagvedliggende, spinkle lovgrundlag som ovenfor nævnt i betragtning. Og det uanset om der er alverdens fornuftige grunde til, at Finansiell Stabilitet vil dække sig behørigt af på vores alles vegne.

Særligt om kravet om solvensoverdækning

Især kravet om solvensoverdækning springer i øjnene som et individuelt aftalevilkår på et meget spinkelt hjemmelmæssigt grundlag, når det tages i betragtning, at lovbemærkningerne anfører følgende om bankernes kapitalkrav i forhold til ordningen:

“Det er en betingelse for at kunne søge om statsgaranti, at det pågældende institut [dvs. bank] overholder lovens kapitalkrav [dvs. de almindelige solvenskrav mv. i lov om finansiell virksomhed, da lov om finansiell stabilitet ikke indeholder sådanne krav] ... Der kan således være pengeinstitutter, hvor redegørelsen [til Finansiell Stabilitet] om deres økonomiske stilling sætter spørgsmålstejn ved opgørelsen af deres individuelle solvensbehov, og hvor afviklingselskabet [nu Finansiell Stabilitet] derfor på grundlag af en konkret [individuel] vurdering må tage stilling til, om en statslig garanti ... vurderes forsvarlig”.

Dette må med rette kunne forstås således, at Finansiell Stabilitet skal vurdere forsvarligheden på grundlag af de krav til bankens kapitalforhold, som følger af den sædvanlige lovgivning, dvs. de krav, som fastsættes af Finanstilsynet. Som netop citeret fra de forklarende bemærkninger, skal bankerne overholde den normale banklovgivnings kapitalkrav. Bankerne skal altså ikke overholde nogle yderligere kapitalkrav, som Finansiell Stabilitet opstiller på grundlag af en bred og ukonkret bemyndigelsesbestemmelse i en helt anden lovgivning. Hvis det sidste virkelig var hensigten, ville det da have været mere end oplagt lige at tilføje i lovbemærkningerne, at Finansiell Stabilitet skulle kunne fastsætte krav om solvensoverdækning. Men det gjorde man altså ikke.

Hvordan kan man så bebrejde de banker, som i god tro - og efter at have læst ovenstående - er gået ud fra, at når de opfyldte de kapitalkrav, som Finanstilsynet netop havde fastlagt for dem - også på individuel basis med hensyn til solvensbehovet - så ville de kunne komme i betragtning til den individuelle statsgaranti uden, at Finansiell Stabilitet selv kunne fastsætte sine egne individuelle solvensoverdækningskrav.

Læg igen mærke til, at jeg *ikke* siger, at loven og lovbemærkningerne ikke kan læses, som ministeren, Finanstilsynet og Finansiell Stabilitet gør det. Jeg siger blot, at det altså også kan læses, som jeg og mange andre har gjort det. Heraf den spinkle og - vil jeg tillade mig at sige - utilstrækkelige lovhjemmel.

Dette skal også ses i lyset af retsgrundsætningen om, at hjemmelskravet er underlagt et proportionalitetsprincip: *jo mere direkte og byrdefulde indgreb i borgernes og virksomhedernes interessesfære, der er tale om, jo sikrere må hjemmelen være.*

Dette princip gælder også for Finanstilsynet og for Finansiell Stabilitet.

Der må altså med Finansiell Stabilitets krav om solvensoverdækning siges være tale om et sådant direkte og byrdefuldt vilkår for den enkelte bank, som måtte blive udsat herfor i forbindelse med aftaleindgåelsen. Der fastsættes jo et individuelt kapitalkrav i aftalen, som fraviger og skærper det lovmæssige af slagsen.

Særligt om kravet om ledelse og indflydelse

Det springer også i øjnene, at Finansiell Stabilitet skal kunne udpege bestyrelsesmedlemmer og godkende beslutninger, der har væsentlig økonomisk betydning for banken. I selve loven er blot medtaget, at der eventuelt kan afsættes bestyrelsesmedlemmer eller en direktør i banken, hvis banken overtræder de generelle vilkår, som er fastsat i loven.

Det synes da ikke at lægge op til, at Finansiell Stabilitet som et individuelt vilkår i de enkelte aftaler ligefrem kan fastlægge, at Finansiell Stabilitet selv skal kunne udpege ledelsesmedlemmer. Det havde jo også været nærliggende at forklare nærmere i lovbemærkningerne, hvis det altså havde været hensigten fra lovgivers side.

Dertil kommer, at en særlig beslutningsmagt, vetorret eller lignende til visse udpegede bestyrelsesmedlemmer frem for andre ikke er noget, som selskabslovgivningen synes at operere med. Og slet ikke, hvis det skal have virkning i forhold til bankens ejere, dvs. aktionærene, alene i kraft af en hemmelig aftale uden samtidig at følge af selve selskabets offentliggjorte vedtægter som vedtaget af generalforsamlingen, dvs. aktionærene.

Og i denne forbindelse skal man lige erindre, at der for få måneder siden blev indføjet nogle helt nye koncernregler i både den bankretlige og selskabsretlige

lovgivning. Det har helt sikkert aldrig været meningen, at Finansiell Stabilitet skulle kunne indgå i et koncernforhold med de enkelte banker under ordningen med den individuelle statsgaranti, således at Finansiell Stabilitet anses som et moderselskab, og at den enkelte bank anses som et datterselskab. Men med de nævnte krav om, at Finansiell Stabilitet skal kunne udpege bestyrelsesmedlemmer og godkende beslutninger, som har væsentlig økonomisk betydning for banken, så er der en utilsigtet risiko for, at man bringer de nye koncernregler i spil.

For efter de nye koncernregler er det tilstrækkeligt til, at der foreligger en koncern, at det ene selskab har såkaldt bestemmende indflydelse over et andet selskab. Og hvis det ene selskab slet ikke ejer aktier i det andet selskab, kan det alligevel have en sådan bestemmende indflydelse, hvis det fx har *"beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af bestyrelsesmedlemmerne"*, eller hvis det fx har *"beføjelse til at styre de finansielle og driftsmæssige beslutninger"* i det andet selskab. Disse eksempler fremgår udtrykkeligt at både lov om finansiell virksomhed og af den nye selskabslov.

Læg atter mærke til, at jeg *ikke* siger, at Finansiell Stabilitet nu skal betragtes som et moderselskab til de pågældende banker med de koncernmæssige virkninger, som det efter loven medfører. Jeg siger blot, at den uklare lovhjemmel i lov om finansiell stabilitet gør, at de af Finansiell Stabilitet fastsatte individuelle krav om ledelse og indflydelse alt andet lige medfører, at der er risiko for konflikt ikke bare med den finansielle lovgivning om kapitalkrav men også med den bank- og selskabsretlige lovgivning om koncernforhold.

Hvordan kan så man bebrejde de banker, som jo kender ovenstående regler, at de er overraskede over, at Finansiell Stabilitet på et uklart lovgrundlag fastlægger sådanne individuelle krav om indflydelse på ledelsen og på bankens væsentlige beslutninger.

Finansiell Stabilitets rolle og beføjelser

Og det bringer mig videre til de helt overordnede og afsluttende pointer [jeres kaffes opkvikkende virkning må snart også være helt aftaget].

For det handler naturligvis ikke kun om lovhjemmel og lovmæssige teknikaliteter - selv om disse som ovenfor nævnt i sig selv kan give anledning til række juridiske betænkeligheder og principielle overvejelser. For det hele er altså ikke så stålsat og så utvivlsomt, som ministeren gerne vil gøre det til. Det kunne det have været, hvis man havde udformet lovgivningen mere forudsigelig, gennemskuelig og omhyggelig.

Det handler også om den helt nye magtfulde rolle, som Finansiell Stabilitet bl.a. i kraft af ordningen med den individuelle statsgaranti har fået. Oprindeligt var der jo tale om et afviklingsselskab, dvs. et rent passivt administrationselskab. Det skulle kun afvikle krakkede banker. Heri lå hele eksistensberettigelsen for at oprette et sådant separat statsligt aktieselskab i privatretligt regi ved siden af det velkendte finansielle myndighedsorgan i offentligretligt regi i form af Finanstilsynet.

Siden har Finansiell Stabilitet så fået en lang mere aktiv og dominerende rolle, som nærmest giver sig udslag i et i forhold til Finanstilsynet parallelt kontrolsystem. Især nu hvor Finansiell Stabilitet åbentbart selv opstiller sine egne solvenskrav, ledelseskraav mv. til visse banker. Om det er godt eller skidt, vil jeg ikke bedømme nærmere. Men jeg gør mig naturligvis nogle tanker herom.

Jeg kan blot konstatere, at et sådant dobbelt-system ikke synes at have været meningen, da man oprindeligt etablerede Afviklingsselskabet, nu Finansiell Stabilitet. Det er ikke det

indtryk man får - ej heller som bankretsjurist - når man gennemgår bankpakkerne og lovgivningen bag disse.

Og om man vil det eller ej, så giver det altså anledning til nogle helt principielle juridiske spørgsmål, overvejelser og problemstillinger, hvoraf nogle af de bankretlige og selskabsretlige af slagsen er gennemgået ovenfor. Og så har jeg endda slet ikke berørt de børsretlige eller de forvaltningsretlige af slagsen. Sidstnævnte angår således det særskilte spørgsmål om, i hvilket omfang Finansiell Stabilitet i dets egenskab af et aktieselskab skal overholde de almindelige forvaltningsretlige regler og principper, som gælder for enhver forvaltningsmyndighed, herunder Finanstilsynet.

Finansiell Stabilitet indgår jo ikke aftalerne om individuel statsgaranti på egne vegne; det gør Finansiell Stabilitet ifølge loven på statens vegne. Og dermed kommer fx det forvaltningsretlige lighedsprincip i spil, dvs. princippet om, at ensartede tilfælde skal behandles ens. Dertil kommer fx principperne om remonstration og rekurs mv. i forbindelse med klageadgang. Hvordan dette har fungeret i praksis i forhold til Finansiell Stabilitets aftaler med de enkelte banker ved vi ikke al den stund, at aftalerne er hemmelige. Måske vi får mere indblik heri, når ordningen med den individuelle statsgaranti er udløbet om ca. tre år.

Men der har været flere skrivelser og diskussioner i pressen om, at visse banker er blevet mødt med skrappe vilkår end andre, uden at det kunne forklares nærmere, og at de reelt ikke har haft mulighed for andet end blot at acceptere dette. De individuelle vilkår for at få statsgarantien fra Finansiell Stabilitets side har været, som de har været - *"take it or leave it"*. Ikke mulighed for en *"second opinion"* eller lignende. Selv om man måske i skjul ønskede det, har man selvsagt ikke været i en position, hvor man reelt har kunnet tage det store juridiske slagsmål herom med Finansiell Stabilitet. Der har bl.a. været en tidsmæssig deadline for at få aftalen i hus med Finansiell Stabilitet og derved komme med i ordningen.

Om dette er rigtigt, ved jeg naturligvis ikke. Indtil videre er det blot spekulation, som jeg hverken kan eller vil gå nærmere ind i. Men man fornemmer, at nogle banker har været ganske overraskede og forundrede og måske ligefrem utilfredse. Men disse banker kan naturligvis ikke stå frem i offentligheden herom, så længe de fortsat står i et afhængighedsforhold til Finansiell Stabilitet under den individuelle statsgarantis løbetid. Men faktisk tror jeg nu overvejende ikke, at der har været generel utilfredshed i branchen med ordningen - tværtimod.

Og så kan man i øvrigt ej heller bebrejde de udsatte banker, at de ikke selv vælger at offentliggøre aftalerne med Finansiell Stabilitet - eller dele heraf - selv om Finansiell Stabilitet på det seneste har tilkendegivet, at det er op til bankerne selv at beslutte. Sådan forholder det sig jo ikke i praksis, så længe garantierne fortsat løber. Det kan ikke være den enkelte bank, som skal gå forrest i så henseende.

Og heri ligger velsagtens en form for paradoks i sig selv. Endnu et udslag af det parallelle og dobbelte system med Finanstilsynet i det offentlige regi og med Finansiell Stabilitet i det privatretlige regi. Hvor det første system som bekendt de seneste par år er gået i retningen af langt mere åbenhed og offentlighed, så går det sidstnævnte system i den modsatte retning med lukkethed og hemmelighed. Om det er betænkeligt og u hensigtsmæssigt - især set i lyset af, at det reelt drejer sig om milliarder af skattekroner - må andre bedømme.

Juristeri eller mere end det

Ja, en lang - meget lang endda - række af relevante og væsentlige spørgsmål af både juridisk og retspolitisk karakter melder sig i forhold til Finansiell Stabilitet og i særdeleshed ordningen med den individuelle statsgaranti, især hvad nærmere angår de forskellige aftaler med bankerne, de heri fastlagte individuelle vilkår fra Finansiell Stabilitets side samt det lovmæssige og hjemmelmæssige grundlag herfor.

Jeg er helt enig i, at Finansiell Stabilitet skal sikre sig, at det i forhold til den enkelte bank er forsvarligt at stille en statsgaranti i hele garantiens løbetid på tre år. Jeg er også enig i, at Finansiell Stabilitet skal have tillid til, at den enkelte bank ved statsgarantiens udløb er solid nok til selv at kunne klare sig på egen hånd, dvs. refinansiere sig uden nogen form for statslig garanti. Til gengæld er jeg ikke enig i, at lovgrundlaget og reglerne i så henseende er klare, entydige og utvivlsomme - tværtimod.

Min opgave som bankretsforsker er således ikke at vurdere holdbarheden af bankerne. Det er Finanstilsynets og nu også i et vist omfang Finansiell Stabilitets opgave. Min opgave er derimod at vurdere holdbarheden af det bagvedliggende lovgrundlag. Måske det i den konkrete situation holder - måske det ikke holder. Men uklarheden og usikkerheden herom er i sig selv problematisk og i et vist omfang betænkelig af de mange ovennævnte grunde, når man så samtidig erindrer, at vi altså taler om milliardbeløb, om bankers overlevelse og om dine, mine samt alle andre skatteyderes penge.

Lad mig slutte af med dette citat fra en af de ovennævnte artikler fra ugens løb om emnet. Citatet stammer ikke fra økonomi- og erhvervsministeren men fra den socialdemokratiske erhvervsordfører:

“Jeg har et ønske om at respektere alle de traditionelle spilleregler, men når man laver en redning nærmest over nattetid [bankpakke II], er det meget at forlange, at den skal være i fuld overensstemmelse med alle andre regler”.

Den lader vi lige stå et øjeblik. Og så vil jeg i øvrigt undlade at kommentere dette nærmere (selv om jeg faktisk - hvis jeg smider min juridiske forskerkasket væk et kort øjeblik - godt kan have en vis sympati for tanken: en form for force majeure situation, som politikerne jo stod i her og nu - og så er juraen vel kun en form for hastigt hjælpværktøj).

Tak for jeres opmærksomhed og tålmodighed hele vejen igennem denne juridisk (for) tunge blog [næste gang må jeg give den kop kaffe].

Men den var nødvendig af hensyn til den rette forståelse af mine udtalelser fra ugens løb, nu hvor dette juridisk komplekse og (rets)politisk følsomme emne også har fanget Christiansborgs opmærksomhed. Det er tilsyneladende mere end blot juristeri.

Du er mere end velkommen til at komme med din mening og dine egne synspunkter i kommentarfeltet nedenfor - især hvis du ligesom ministeren synes, at jeg tager helt og aldeles fejl?

« [EU-Kommissionen vil høre fra dig: hvordan var det at skifte bank?](#)
Finansiell Stabilitets magtfulde rolle »

annonce

Hjælp til budgettet?

Få mere ud af dine penge - og af din bank. Se hvordan her.
DanskeBank.dk/MindYourMoney

9 milliongevinster pr. md

Spil Klasselotteriet og få Danmarks største millionchance. Bestil nu!

Klasselotteriet.dk

2 kommentarer [Skriv en kommentar](#)