

ERHVERVSJURA

Regulering går for vidt

INDBLANDING: Nye bekendtgørelser regulerer bestyrelsens rolle i ledelsen i finansielle selskaber i en så detaljeret grad, at Finanstilsynet måske modvirker sine oprindeligt gode intentioner.



LARS BO LANGSTED
Professor, Juridisk Institut,
Aalborg Universitet

Det er ingen dans på roser at være bestyrelsesmedlem i et pengeinstitut, en pensionskasse eller et forsikringselskab i disse tider.

Det begyndte med bankkrak på stribe med deraf følgende advokatredgørelser, der i vidt omfang har ment, at også bestyrelsesmedlemmerne i de berørte virksomheder kunne være erstatningsansvarlige.

I det foregående år er der blevet anlagt erstatningsager mod flere eller alle bestyrelsesmedlemmerne i nogle af virksomhederne, og i enkelte af sagerne er der rejst erstatningskrav så store, at de er reelt ubetalelige.

I vidt omfang som en konsekvens af dette forløb, men også som en yderligere "byrde", udsendte Finanstilsynet op mod jul en lille "julegave" til alle nuværende og kommende bestyrelsesmedlemmer i sådanne virksomheder.

Med datering den 1. december udstedte tilsynet således en "bekendtgørelse om ledelse og styring af pengeinstitutter med flere", og med datering den 15. december kom der en tilsvarende bekendtgørelse for ledelser i forsikringselskaber og tværgående pensionskasser.

Det er dog heller ingen dans på roser at være Finanstilsyn. I "gamle dage" bebrejdede man tilsynet, at det gik ind og lavede "hemmelige aftaler" om at redde nødlidende banker og var inde med styrende hånd i disse processer.

Belært af den erfaring gik man over til at holde nærmest for stor afstand – og blev også bebrejdet for dette: Hvor var Finanstilsynet?

Noget tyder således på, at tilsynet nu søger en "tredje vej", hvor man med hård

hånd pålægger virksomhederne en lang række pligter og nidkært vogter over, at de bliver overholdt.

Også en sådan tilgang kræver dog sans for balance. Alt for mange regler og alt for megen nidkærhed kan således medføre handlingslammelse og/eller modstand, således at de "undergivne" virksomheder ikke opfatter tilsynet som en institution, der til fælles bedste og i samarbejde yder vejledning og fremmer sektoren, men som en politilignende myndighed, som man ikke helt forstår, men er nødt til at rette ind efter i det omfang, det er uundgåeligt.

Der kan være gode grunde til, at man på enkeltområder udsender regler, der pålægger særlige pligter også for bestyrelser og direktioner, selv om selskabsloven (som også gælder for finansielle virksomheder i selskabsform) netop er kendetegnet ved en bevidst mangel på alt for detaljerede regler på ledelsesområdet.

Der er således en generel forståelse hos lovgiver for, at da selskabsloven skal omfatte en myriade af forskellige kapital-selskaber med vidt forskellige formål af vidt forskellig størrelse, skal der være fleksibilitet, og det skal i høj grad være op til de enkelte

ejere og ledelser, hvorledes de vil indrette sig.

Det er klart, at finansielle virksomheder i deres formål minder meget om hinanden.

Det er også klart, at der er en særlig samfundsmæssig interesse i netop denne sektor, og at disse forhold afstedkommer et helt legitimt ønske fra det offentlige om at foretage en større grad af detailregulering.

Spørgsmålet er imidlertid, om man ikke også kan gå for vidt i en sådan regulering og dermed måske modvirke de oprindeligt gode intentioner. Med de to nye bekendtgørelser er man i hvert fald nået den yderste grænse – og er måske også kommet et stykke over den.

Overordnet beskrevet forlanger bekendtgørelserne, at de berørte bestyrelser kommer ganske langt ned "i maskinrummet" og i de detaljer, som bestyrelser normalt har fagspecialister og/eller en direktion til at tage sig af.

F.eks. skal bestyrelsen i pengeinstitutter bl.a. vurdere en redegørelse, som direktionen skal lave. Det kan være fornuftigt, men det bliver ganske detaljeret, når redegørelsen bl.a. også skal indeholde et grundlag for bestyrelsens »vurdering af, om virksomheden har passende medarbejderressourcer, såvel hvad

angår kompetencer som antal«.

Baggrunden for et sådant krav er antageligt, at de advokatredgørelser, der er blevet udarbejdet, bl.a. har kritiseret en række af de undersøgte pengeinstitutter for, at deres kreditafdelinger var underbemandede.

Sådanne oplysninger kan de fleste fornuftige og almindeligt indsigtfulde mennesker imidlertid godt forholde sig til. Mere kompliceret kan det være at vurdere en ansøgning om godkendelse af interne modeller til opgørelse af virksomhedens solvens, herunder »VaR-modeller ... , AMA-modeller ... , EPE-modeller ... og anvendelse af IRB-metoden«.

Bekendtgørelserne indeholder en skønsmæssig blanding af allerede gældende pligter, gentagelse af pligter, der fremgår direkte af lovgivningen, og nye – ganske specifikke – pligter.

Jeg er ikke i tvivl om, at tilsynet på fornuftig vis vil kunne redegøre for, hvorfor samtlige pligter er nævnt i bekendtgørelsen, og hvorfor netop de er særligt vigtige for et pengeinstitut.

Man kan imidlertid godt overveje, om en "overbelastning" med detaljerede pligter kan fjerne fokus fra bestyrelsens primære opgave i pengeinsti-

tutter såvel som i alle andre selskaber: at varetage den overordnede og strategiske ledelse af virksomheden.

For at kunne dette skal der også være tid, overskud og kompetencer i bestyrelsen til at tænke kreativt, til at være eksperimenterede og visionære og til at "tænke ud af boksen".

Skal et bestyrelsesmedlem både kunne være kreativ og langsigtet, fagligt uhyre kompetent inden for finansielle virksomheds mange specialfunktioner og "afkrydsende" detaljerytter, er det ganske vanskeligt at se en sådan person for sig.

Endnu sværere at se en hel bestyrelse for sig og nærmest umuligt at se så mange personer, der kan og vil opfylde disse krav, at de kan fylde samtlige bestyrelser i finansielle virksomheder i dette – endda ganske lille – land.

Man skal således heller ikke være blind for, at bestyrelsesarbejde ikke er – og aldrig har været tænkt som – fuldtidsbeskæftigelse i den enkelte virksomhed.

Virksomhederne – også de finansielle – har således også brug for personer udefra med mange forskelligartede kompetencer, der sammen matcher den enkelte virksomheds aktuelle behov.

Det ville derfor også være skidt, hvis man i stedet lod de få mennesker i dette land, der måtte besidde alle disse evner på én gang, være Torden-skjolds soldater i alle landets bestyrelser.

Det er en vanskelig balancegang at iagttage alle disse hensyn, og det er da også symptomatisk og på sin vis sympatisk – men retligt særdeles besværligt – at alle disse detaljerede regler i bekendtgørelsen kan fraviges af ledelsen, såfremt den »kan godtgøre, at bestemmelser i denne bekendtgørelse enten ikke er relevante for virksomheden som helhed eller for de berørte risikoområder, eller at virksomheden eller risikoområdet på trods af en fravigelse fortsat kan drives på forsvarlig vis ...«.

Myriaden af beskrevne pligter sammenholdt med fravigelsesmuligheden, som netop nævnt, gør det uhyre vanskeligt på forhånd at vurdere om bestyrelsens ansvar såvel erstatningsretligt som strafretligt med disse bekendtgørelser er blevet strammet, eller det er fortsat uændret.

Erstatningsretligt har man således en lang retspraksis for, at bestyrelser har et ganske langt tøjr til at træffe forretningsmæssigt begrundede beslutninger, og at man ikke stiller krav om en høj grad af detaljekendskab til, hvad der sker i virksomheden, medmindre der har været særlige grunde for bestyrelsen til konkret at have været inde over sådanne "detaljer".

Det bliver da også spændende at se, hvorledes domstolene til sin tid vil foretage afvejningen – men retsikkerheden indtil da er ubehagelig, især for de bestyrelsesmedlemmer, der allerede er "gået i rusen".



I nye bekendtgørelser fra Finanstilsynet stilles større krav til bestyrelsesmedlemmernes deltagelse i den daglige ledelse af finansielle virksomheder. Arkivfoto: Jens Dige

HOVEDPUNKTER

- Op til jul udsendte Finanstilsynet bekendtgørelser om ledelse af pengeinstitutter, forsikringselskaber og tværgående pensionskasser.

- En særlig samfundsmæssig interesse i netop denne sektor legitimerer et ønske fra det offentlige om at foretage en større grad af detailregulering.