

Kendelse af 2. marts 1994. 92-14.135.

Ikke grundlag for at kritisere Finanstilsynet for lukning af bank og indgivelse af konkursbegæring over for anvendelse af foranstaltninger efter bank- og sparekasselovens § 21, stk. 3, § 34, § 37 og § 43. Ikke grundlag for at kritisere, at Finanstilsynet på den konkrete baggrund havde anset sig for berettiget til at gennemføre en undersøgelse under medvirken af personale fra det overtagende pengeinstitut. Tilkendegivelse over for Finanstilsynet om, at afgørelsen om lukning m.v. af et pengeinstitut så vidt muligt bør meddeles skriftligt eller hurtigst muligt bekræftes skriftligt med klagevejledning.

Bank- og sparekasselovens § 47 d m.fl.

(Ellen Andersen, Holger Dock, Kirsten Levinsen, Kjelde Mors og Niels Larsen)

K-bankens bestyrelse har i skrivelse af 2. marts 1992 klaget over Finanstilsynets vurdering af K-bankens engagementer (j.nr. 6440), som førte til, at Finanstilsynet den 10. februar 1992 indgav konkursbegæring mod banken. Endvidere har banken i klageskrivelsen og i en supplerende skrivelse af 23. juli 1992 klaget over, at Finanstilsynet burde have valgt de mindre indgribende foranstaltninger, der fremgår af bank- og sparekasselovens § 23, stk. 3, (21, stk. 3), § 34, stk. 9, § 37 og § 43, at Finanstilsynet i modstrid med bank- og sparekasselovens § 50 a har drøftet bankens forhold med et konkurrerende pengeinstituts medarbejdere, uden at K-banken havde givet tilladelse hertil, at der ikke blev givet bankens bestyrelse adgang til at deltage i undersøgelsen af banken forud for tilsynets beslutning om at indgive konkursbegæring, at bankens bestyrelse ikke forud for konkursbegæringens indgivelse fik en skriftlig redegørelse for Finanstilsynets nøjagtige hensættelseskrav, og at Finanstilsynet ikke har givet korrekt klagevejledning, herunder om, at en klage til Erhvervsankenævnet kan tillægges opsættende virkning.

Finanstilsynets redegørelse for sagen af 25. maj 1992:

På baggrund af den indgivne klage har Erhvervsankenævnet indhentet en redegørelse fra Finanstilsynet af 25. maj 1992. Som bilag til redegørelsen er bl.a. vedlagt et notat "Redegørelse for K-banken" dateret den 28. februar 1992, der redegør for de faktiske begivenheder forud for tilsynets konkursbegæring samt et notat dateret 26. februar 1992, som indeholder en konklusion på tilsynets ekstraordinære undersøgelse af banken, der fandt sted den 8. februar 1992. Notatet af 28. februar 1992 "Redegørelse for K-banken" lyder således:

"På baggrund af en telefonopringning fra en større indskyder (A - ca. ... mio.kr.) den [7.] februar 1992 om formiddagen ringede Finanstilsynet til direktør B, K-banken, og spurgte til bankens situation.

Direktør B oplyste, at rygterne om bankens problemer ikke skulle gå meget videre "før banken kaster håndklædet i ringen".

Det blev samtidig oplyst, at banken skulle have bestyrelsesmøde ... Endvidere oplystes, at der tillige havde været forhandlinger med Sparekassen C, men at sparekassen ikke efter en gennemgang i september 1991 af bankens engagementer havde ønsket fusion.

B oplyste, at han havde haft til hensigt at orientere Finanstilsynet i henhold til bank- og sparekasselovens § 35 efter bestyrelsesmødet, blandet andet fordi han frygtede for likviditeten.

K-banken ønskede at få stillet likviditetstilsagn fra et andet pengeinstitut. Efter en række forhandlinger i løbet af formiddagen blev det meddelt ca. kl. 14.00, at forsøget var mislykkedes.

Dette måtte sammenholdes med det foreløbige årsregnskabs resultat: -... mio. kr., der forekom helt usandsynligt. (1990: -... mio. kr.).

Da tilsynet i anden anledning havde aftalt møde med Sparekassen C, benyttede man muligheden til at høre nærmere om sparekassens vurdering af banken. Det fremgik heraf, at Sparekassen C's opfattelse havde været, at der i september 1991 ikke var mere egenkapital tilbage i banken.

C understregede dog, at man ikke havde talt med kreditmedarbejderne i K-banken, men sparekassen havde dog alligevel tilrådt banken at kontakte Finanstilsynet. (Dette er ikke sket).

Den forskellige opfattelse af engagementernes bonitet havde dog betydet, at fusionen var gået i "vasken".

C var dog stadig interesseret i en fusion.

I løbet af eftermiddagen udarbejdedes i tilsynet en beredskabsplan, der blandt andet indebar en ekstraordinær undersøgelse af K-banken i den forestående weekend den [8. og 9.] februar 1992.

Dette blev meddelt direktør B sidst på dagen fredag den [7.] februar 1992. Ved samme lejlighed gav direktør B tilladelse til, at C som mulig fusionspartner deltog i undersøgelsen. I øvrigt var C's forhåndskundskab til banken en nødvendig forudsætning for, at undersøgelsen kunne foretages på så kort tid.

Undersøgelsen blev foretaget i samarbejde med 6 medarbejdere fra C og med deltagelse af en vicedirektør, en kontorchef, en finansinspektør samt en fuldmægtig fra Finanstilsynet.

Finanstilsynets konklusion på undersøgelsen var, at der skulle foretages så store afskrivninger og hensættelser, at banken ikke kunne fortsætte, hvorfor den ikke kunne åbne mandag den 10. februar 1992. Dette blev meddelt banken lørdag aften og samtidig blev ledelse og revision indkaldt til møde i tilsynet næste dag.

...

Søndag [den 9. februar 1992] kl. 15.00 afholdtes møde med repræsentanter fra Sparekassen C. På mødet tilkendegaves de betingelser, som skulle opfyldes i forbindelse med en eventuel overtagelse. Det fremgik heraf, at en overtagelse af K-banken alene kunne accepteres efter en konkurs, hvor aktiver og passiver med undtagelse af aktiekapital og efterstillede kapitalindskud blev købt ud af boet.

Søndag kl. 16.30 afholdtes herefter møde med K-bankens bestyrelse, direktion og revision, som på mødet blev orienteret om konklusionen af tilsynets undersøgelse og de krav, som C havde stillet for en overtagelse. Der blev samtidig givet oplysning om retsgrundlaget i bank- og sparekasseloven for tilsynets afgørelse og klagevejledning. Herefter afholdtes møde mellem C og K-banken, hvorefter Cs repræsentanter forlod tilsynet for at orientere sparekassens bestyrelse.

...

På et bestyrelsesmøde i C samme dag kl. 19 blev det vedtaget, at C var indstillet på at overtage K-banken. Dette skulle så vidt muligt, blandt andet under hensyn til indskydernes interesse, ske straks. Tilsynet fik besked herom ca. kl. 21.00. Herefter blev det besluttet, at Finanstilsynet i henhold til § 47d skulle indgive konkursbegæring og indstille valg til kuratorer. Samtidig påbegyndtes udarbejdelse af kontrakt om konkursboets salg af aktiver og passiver til C.

Natten mellem søndag og mandag sendte tilsynet en konkursbegæring til Skifteretten i Tilsynet indstillede i forbindelse hermed advokat D samt advokat E fra Kammeradvokaten som kuratorer.

Mandag den 10. februar 1992, kl. 9.00, blev K-banken erklæret konkurs, og banken blev lukket. Imidlertid var der mellem C og boet aftalt nogle afværgeforanstaltninger, således at indskyderne mærkede mindst mulig, blandt andet havde C over for PBS indestået for træk via Dankort, og stillede likviditet til rådighed mandag formiddag.

Den endelige overdragelse af boets aktiver og passiver med undtagelse af aktiekapitalen og efterstillede kapitalindskud til C blev foretaget af kuratorerne ved overdragelsesoverenskomst den 10. februar 1992, kl. 11.30. Overenskomsten blev i henhold til bank- og sparekasselovens § 48 godkendt af Finanstilsynet.

Alle indskydere blev herved sikret deres penge.

Herefter blev "banken" igen åbnet, men nu i C's regi.

..."

Af Finanstilsynets notat af 26. februar 1992 vedrørende tilsynets konklusion på den ekstraordinære undersøgelse af banken den 8. februar 1992 fremgår det, at alle bankens engagementer, som pr. 1. oktober 1991 var større end 1 mio. kr., var blevet gennemgået ved undersøgelsen, svarende til ca. 70 procent af de samlede udlån og garantier. Endvidere havde man gennemgået alle engagementer under 1 mio. kr., hvorpå der var foretaget hensættelse. Af notatet fremgår endvidere:

"2. Hensættelser.

Bankens samlede hensættelser ultimo 1991 er foreløbigt opgjort til ... mio. kr.

Ved undersøgelsen blev tilsynets samlede hensættelser opgjort til som minimum at skulle udgøre ... mio. kr., og ved anvendelse af et mere forsigtigt skøn at skulle udgøre ... mio.kr.

3. Egenkapital.

I følge bankens foreløbige regnskab udgør egenkapitalen ... mio. kr.

Som følge af tilsynets yderligere hensættelsesbehov vil bankens egenkapital være negativ i størrelsesordenen ... mio. kr. til ... mio. kr.

4. Ansvarlig kapital.

Bankens ansvarlige kapital efter fradrag er på grundlag af det foreløbige regnskab beregnet til ... mio. kr.

I bankens ansvarlige kapital indgår ... mio. kr. supplerende kapital, som er ydet af F-koncernen.

5. Likviditet.

På undersøgelsen blev forelagt opgørelse over aftaleindlån pr. 7. februar 1992. De samlede aftaleindlån udgør ... mio. kr., heraf udgør de tre største indskydere henholdsvis:

... mio. kr.

... mio. kr.

... mio. kr.

Resten er på 1-3,5 mio. kr.

6. Konklusion.

På grundlag af det opgjorte hensættelsesbehov blev det meddelt banken, at man måtte fusionere med C, såfremt denne var indstillet herpå.

Hvis dette ikke var muligt, ville tilsynet kræve betalingsstandsning mandag den 10. februar 1992."

I redegørelsen af 25. maj 1992 har Finanstilsynet oplyst, at tilsynet indgav konkursbegæring efter bank- og sparekasselovens § 47 d, stk. 1, som følge af den ekstraordinære undersøgelse af banken i weekenden den 8. og 9. februar 1992. Det fremgår endvidere af redegørelsen, at der efterfølgende den 10. februar 1992 blev afholdt et møde i Skifteretten, hvor Skifteretten behandlede tilsynets konkursbegæring. På mødet var banken repræsenteret af bankens bestyrelsesformand og direktør. Af udskrift af skifteprotokollen, som tilsynet har vedlagt redegørelsen i kopi, fremgår det, at "direktør B og bestyrelsesformand G udtalte til konkursbegæringen, at Finanstilsynet havde konstateret, at banken var insolvent, og at man ikke agtede at anfægte denne vurdering." Konkursbegæringen mod K-banken blev herefter taget til følge af Skifteretten. Finanstilsynet har bl.a. på baggrund heraf henstillet til ankenævnet, at nævnet følger Skifterettens afgørelse. I redegørelsen har Finanstilsynet endvidere udtalt:

"...

I henhold til bank- og sparekasselovens § 49, stk. 1, skal Finanstilsynet påse overholdelsen af loven, herunder at pengeinstituttet aflægger et korrekt regnskab. Vurderingen af regnskabet og selskabets økonomiske stilling er bestemmende for en række tilsynsmæssige reaktioner, herunder tilladelse til at drive pengeinstitutvirksomhed, bank- og sparekasselovens § 43, indgivelse af konkursbegæring, § 47d, og anmodning om betalingsstandsning, § 46.

Grundlaget for Finanstilsynets vurdering er ofte, som i den foreliggende sag, de undersøgelser, som tilsynet foretager i det enkelte pengeinstitut. Undersøgelserne foregår altid i pengeinstituttet, dels af praktiske årsager, idet der ofte er behov for et omfattende sagsmateriale og lokalkendskab, og dels fordi der herved gives mulighed for at foretage en vurdering af pengeinstituttets organisation og ledelsens og kreditmedarbejdernes kvalifikationer m.v.

Ved en undersøgelse vil Finanstilsynet blandt andet gennemgå pengeinstituttets aktiver, herunder udlånene, som i langt de fleste tilfælde udgør hovedparten af aktiverne.

Gennemgangen sker med henblik på at afklare, om udlånene er korrekt værdiansat, eller om disse er værdiansat for højt, således at en hensættelse er påkrævet.

...

I forbindelse med den konkrete sag skal tilsynet understrege, at tilsynet har anvendt sine almindelige vurderingskriterier, og der er således ikke tale om, at vurderingen af K-bankens engagementer har været skrapere end de kriterier tilsynet anvender i andre pengeinstitutter.

2. I sin ankeskrivelse har K-bankens bestyrelse endvidere fremhævet følgende:

1. K-bankens bestyrelse deltog ikke ved engagementsgennemgangen.

2. Der foreligger ingen skriftlig redegørelse for bestyrelsen om de nøjagtige hensættelseskrav.

3. Bestyrelsen foretog i november 1991 en gennemgang af bankens engagementer sammen med revisorerne. Finanstilsynet havde 5 engagementer til gennemsyn i november 1991.

4. K-bankens foreløbige regnskab blev godkendt ultimo januar 1992.

5. Det forekommer uforståeligt, at Finanstilsynet kunne nedvurdere bankens engagementer så pludseligt.

Finanstilsynet skal på baggrund af ovenstående oplyse følgende:

Ad 1: Som det fremgår af bilag...[notatet af 28. februar 1992 "Redegørelse for K-banken"] meddelte Finanstilsynet den 7. februar 1992 direktør B, K-banken, at tilsynet ville foretage en ekstraordinær undersøgelse af banken.

Det var herefter op til banken at vurdere, hvem der skulle være til stede ved undersøgelsen og gennemgå bankens aktiver med tilsynet. Finanstilsynet blander sig ikke i dette spørgsmål, men det kan til orientering for Erhvervsankenævnet oplyses, at pengeinstituttets direktør samt kreditansvarlige i langt de fleste tilfælde forestår gennemgangen, mens pengeinstituttets bestyrelse orienteres om resultatet af undersøgelsen på det afsluttende møde. Dette var også tilfældet i pågældende sag.

Bankens bestyrelse var orienteret om, at undersøgelsen skulle finde sted. Såfremt bestyrelsen havde ønsket at deltage i engagementsgennemgangen, kunne den have anmodet herom. Tilsynet modtog ikke en sådan anmodning.

Ad 2: På det afsluttende møde i Finanstilsynet den 9. februar 1992 redegjorde Finanstilsynet for undersøgelsens resultat, herunder det samlede hensættelsesbehov på bankens engagementer. Ved mødet blev der ikke diskuteret konkrete engagementer, idet situationen var så alvorlig, at det gjaldt om at finde en løsning, således at bankens indskydere ikke mistede deres penge.

Imidlertid havde Finanstilsynet allerede om lørdagen den 8. februar 1992 overgivet bankens direktør en liste over alle de engagementer, hvorpå tilsynet fandt, der var behov for øgede hensættelser.

Tilsynet forventede på baggrund heraf, at direktøren som en naturlig følge orienterede sin bestyrelse, herunder orienterede om de konkrete hensættelser.

Finanstilsynet skal derfor afvise, at banken ikke har modtaget en skriftlig redegørelse på det nøjagtige hensættelseskrav.

Ad 3: For så vidt angår den af bestyrelsen samt revisorerne foretagne gennemgang af bankens engagementer, skal tilsynet bemærke, at de anvendte vurderingsprincipper ikke har været identiske med de principper, Finanstilsynet anvender for at sikre lovens overholdelse og i sidste ende indskydernes penge.

Finanstilsynet skal således ikke kommentere denne påstand yderligere.

Vedrørende Finanstilsynets gennemgang af 5 af bankens engagementer i december 1991, skal Finanstilsynet henvise til ... Det fremgår heraf, at Finanstilsynet i skrivelse af 24. januar 1992 til bankens bestyrelse og direktion meddelte, at der burde ske en forøgelse af hensættelserne på flere engagementer, men at tilsynet ikke lagde sig fast på et beløb, idet en sådan fastlæggelse ville kræve en drøftelse med bankens ledelse af regnskaber, budgetter, sikkerheder m.v.

Det fremgår endvidere af skrivelsen, at Finanstilsynet forventede at undersøge banken i 1992, samt at tilsynet i den forbindelse ville foretage en egentlig gennemgang af bankens engagementer.

Finanstilsynet skal således understrege, at der ikke i forbindelse med gennemgangen af de 5 engagementer var tale om, at tilsynet godkendte størrelsen af de af banken foretagne hensættelser. Tværtimod stillede Finanstilsynet sig tvivlende overfor bankens økonomiske situation, hvorfor det blandt andet blev understreget over for bankens direktør, at Finanstilsynet ville vende tilbage i løbet af 1992 og undersøge banken.

Ad 4: I henhold til den af Finanstilsynet udstedte bekendtgørelse om regnskabsaflæggelse for pengeinstitutter skal pengeinstituttet indsende det foreløbige regnskab til Finanstilsynet inden offentliggørelse.

Efter modtagelsen har Finanstilsynet en frist på 10 arbejdsdage til at foretage en teknisk gennemgang af regnskabet.

I den konkrete sag modtog Finanstilsynet K-bankens foreløbige regnskab den 28. januar 1992, og Finanstilsynet skal på baggrund heraf afvise, at tilsynet har "godkendt" bankens regnskab.

I øvrigt skal det tilføjes, at det foreløbige regnskab alene giver grundlag til at gennemgå regnskabet rent teknisk, hvorimod en materiel gennemgang, herunder en vurdering af aktivernes værdi og hensættelser, først kan foretages og det i begrænset omfang, når revisionsprotokollat indsendes.

Det skal derfor understreges, at tilsynet aldrig godkender hverken det endelige eller det foreløbige regnskab.

Ad 5: På baggrund af ovenstående, herunder henset til Finanstilsynets tætte kontakt med banken, finder tilsynet ikke det er uforståeligt, at Finanstilsynet den 8.-9. februar 1992 foretog en ekstraordinær undersøgelse af banken.

Der skal i den forbindelse erindres om, at undersøgelsen blandt andet var foranlediget af, at en større indskyder ringede til Finanstilsynet, idet denne grundet rygter var blevet i tvivl om, hvorvidt banken var i stand til at honorere et krav om udbetaling. Ligeledes skal det tilføjes, at Finanstilsynet som følge heraf kontaktede bankens direktør, der bekræftede uroen om banken.

Uanset hvilket pengeinstitut, der er tale om, vil sådanne oplysninger som for K-bankens vedkommende medføre, at Finanstilsynet indleder en ekstraordinær undersøgelse.

Endelig skal fremhæves, at det er tilsynets ret til enhver tid at foretage en inspektion."

Under ankenævnets behandling af sagen har Finanstilsynets redegørelse med bilag været forelagt klageren til udtalelse. Klageren er i den anledning fremkommet med et supplerende indlæg af 23. juli 1992, der har været forelagt Finanstilsynet, som har kommenteret indlægget i et supplerende indlæg af 27. oktober 1992. Denne udtalelse har herefter været forelagt klageren, der den 7. december 1992 er fremkommet med sit afsluttende indlæg. Dette indlæg har herefter været tilsendt Finanstilsynet, der ikke har ytret sig yderligere.

Klagerens indlæg af 23. juli 1992.

I klagerens indlæg af 23. juli 1992 har klageren tilkendegivet at være enig i, at Skifteretten var berettiget til at antage, at der forelå insolvens. Når bankens repræsentanter på skifteretsmødet, direktør B og bestyrelsesformand G, havde udtalt, at Finanstilsynet havde konstateret, at banken var insolvent, og at banken ikke agtede at anfægte denne vurdering, skyldtes det, at Finanstilsynet over for banken klart havde tilkendegivet, at alternativet til en konkurs ville være en lukning af banken, og at en anke herover ikke ville have opsættende virkning. Direktøren og bestyrelsesformandens udtalelse på skifteretsmødet kan derfor ikke tages til udtryk for, at formanden eller direktøren var enige med Finanstilsynet om bankens økonomiske situation. Klageren har endvidere afvist, at bestyrelsen havde mulighed for at deltage i undersøgelsen af bankens forhold under det ekstraordinære besøg den 8. februar 1992. Undersøgelsen blev foretaget af Finanstilsynets medarbejdere i samarbejde med medarbejdere fra det konkurrerende pengeinstitut C. Flere af bankens bestyrelsesmedlemmer søgte ved personlig og telefonisk henvendelse til bankens hovedbygning i den pågældende weekend at opnå adgang til banken, ligesom man havde forsøgt at

få kontakt med ansvarlige medarbejdere i Finanstilsynet men uden resultat. Bankens bestyrelse havde derfor ingen mulighed for under den ekstraordinære gennemgang af bankens forhold at fremkomme med oplysninger eller tilkendegivelser for at kunne påvirke situationen, hvilket må anses for at være særdeles kritisabelt, idet det er bankens ledelse, der har ansvaret for aflæggelse af bankens regnskab, da det angiveligt var regnskabsaflæggelsen for 1991 og i særdeleshed hensættelserne, der må have givet anledning til den rejste kritik.

Klageren har endvidere afvist, at de af bestyrelsen foretagne vurderingsprincipper for regnskabet 1991 ikke har været i overensstemmelse med almindelige og tidligere anvendte vurderingskriterier. Finanstilsynet havde endda forhåndsgodkendt hensættelserne på samtlige engagementer for regnskabsåret 1991, bortset fra at det var aftalt, at et eller to af engagementerne skulle drøftes videre.

Klageren har endvidere anført, at den fremgangsmåde tilsynet har valgt - indgivelse af konkursbegæring - er stærkt kritisabel og har medført væsentlige tab for bankens aktionærer. I loven om banker og sparekasser er opstillet en række mindre indgribende sanktioner, som tilsynet kunne have valgt i stedet for at "presse" en konkurs igennem. Klageren har i den anledning f.eks. peget på bank- og sparekasselovens § 23, stk. 3 (§ 21, stk. 3), hvorefter der kan fastsættes en frist til opfyldelse af solvenskravene, lovens § 34, stk. 9, hvorefter der kan fastsættes ekstraordinære revisionsforanstaltninger, § 37, hvorefter der kan kræves en opstramning af regnskabsprincipperne, og endelig § 43, hvorefter der kunne have været givet en frist til at reetablere kapitalen. Sammenfattende har klageren i indlægget af 23. juli 1992 gjort gældende, at Finanstilsynet har handlet ukorrekt ved:

"at [1] Finanstilsynet har rådgivet ukorrekt ved ikke at oplyse bestyrelsen om, at en anke af Finanstilsynets afgørelse i henhold til lov 1987, nr. 858, § 6, og lovbekendtgørelse 1991, nr. 737, § 9, af Ankenævnet kan tillægges opsættende virkning,

at [2] Finanstilsynet i modstrid med Banklovens § 50 A har drøftet K-bankens forhold med et konkurrerende pengeinstituts medarbejdere, uden at K-banken havde givet tilladelse hertil,

at [3] Finanstilsynet i sanktionsvalget har valgt en unødvendig sanktion, uden at en anden fremgangsmåde var forsøgt med et væsentligt tab til følge,

at [4] bestyrelsen for banken ikke havde adgang til at deltage i de afgørende undersøgelser og forhandlinger i forbindelse med hensættelsesproblematikken."

Finanstilsynets supplerende indlæg af 27. oktober 1992.

I den ovenfor nævnte supplerende redegørelse fra Finanstilsynet af 27. oktober 1992, har tilsynet kommenteret det, som klageren sammenfattende har fremført i sit indlæg af 23. juli 1992, således:

"Ad 1. Som det fremgår af tidligere fremsendt bilag... "Redegørelse for K-banken" [notatet af 28. februar 1992]...blev der søndag den 9. februar 1992, kl. 16.30, afholdt møde med K-bankens bestyrelse, direktion og revision. Der blev i den forbindelse

givet oplysning om retsgrundlaget i bank- og sparekasseloven for tilsynets afgørelse og klagevejledning.

Det skal understreges, at hverken bestyrelse eller direktion på mødet gav udtryk for, at man ønskede at indbringe Finanstilsynets afgørelse for Industriministeriets Erhvervsankenævn, og det kom derfor ikke på tale, hvorvidt en anke kunne få tillagt opsættende virkning.

Finanstilsynet må i øvrigt stille sig uforstående overfor, hvorfor bestyrelsen hverken overfor Finanstilsynet eller overfor skifteretten anfægtede bankens insolvens, såfremt man ikke var enige heri.

Finanstilsynet skal afvise, at den af Finanstilsynet afgivne redegørelse over for bestyrelsen kunne afholde bestyrelsen fra i skifteretten at fremkomme med bemærkninger.

Ad 2. Ifølge det af direktør B over for Finanstilsynet oplyste, havde K-banken og Sparekassen C A/S allerede i september 1991 haft forhandlinger igang om en fusion. Imidlertid havde sparekassen efter en gennemgang af bankens engagementer ikke ønsket en fusion. Efterfølgende er det over for Finanstilsynet af Sparekassen C A/S blevet oplyst, at sparekassen var af den opfattelse, at der ikke var nogen egenkapital tilbage i banken.

Da Finanstilsynet, jf. tidligere fremsendt... "Redegørelse for K-banken", den 7. februar 1992 i anden anledning havde møde med Sparekassen C A/S, benyttede man lejligheden til at høre nærmere om sparekassens vurdering af banken. På dette tidspunkt var man telefonisk blevet gjort bekendt med rygterne på øen. Finanstilsynets egen viden og opfattelse af banken blev på intet tidspunkt drøftet, og Finanstilsynet skal derfor afvise, at bank- og sparekasselovens § 50a har været tilsidesat.

Med hensyn til Sparekassen C A/S' deltagelse i undersøgelsen henvises til bilag... [notatet af 28. februar 1992 "Redegørelse for K-banken"] til tilsynets redegørelse af 25. maj 1992. Det fremgår heraf ..., at direktør B forinden undersøgelsen havde givet sin tilladelse.

Ad 3. Ifølge bestyrelsen er "den af tilsynet valgte fremgangsmåde i øvrigt stærkt kritisabel og har medført væsentlige tab for K-bankens aktionærer ...".

Bestyrelsen har i den forbindelse nævnt en række mindre indgribende foranstaltninger.

Finanstilsynet skal i den anledning understrege, at der var tale om en insolvent bank, hvis egenkapital var negativ i størrelsesordenen ... - ... mio. kr., jf. tidligere fremsendt bilag ... [notatet af 26. februar 1992 om Finanstilsynets konklusion på den ekstraordinære undersøgelse af banken].

Finanstilsynet var derfor i henhold til bank- og sparekasselovens § 47d **forpligtet** til at indgive konkursbegæring, da der efter forhandlingerne med Sparekassen C A/S ikke var andre muligheder. Sparekassen krævede en konkursbegæring for ikke at skulle overtage de efterstående kreditorer.

Det skal i øvrigt pointeres, at indgriben over for regnskabsprincipper, fastsættelse af ekstraordinære revisionsforanstaltninger eller lignende i den pågældende situation ville være helt utilstrækkelige tiltag. Det skal tilføjes, at en bank i den pågældende situation meget hurtigt vil få likviditetsproblemer i og med indskyderne vil forsøge at hæve deres penge, hvorfor Finanstilsynet også af den grund var nødt til at gribe ind.

Finanstilsynet skal i øvrigt afvise, at der var mulighed for i den pågældende meget alvorlige situation at finde en anden fremgangsmåde. Således have et stort dansk pengeinstitut allerede fredag den 7. februar 1992 afvist at give banken likviditet, jf. tidligere fremsendt bilag... [notatet af 28. februar 1992, "Redegørelse for K-banken"], og bankens bestyrelse fremsatte på intet tidspunkt i forløbet en løsningsmodel.

Ad 4. Bestyrelsen gør gældende, at flere bestyrelsesmedlemmer forgæves søgte at opnå adgang til banken, herunder opnå kontakt med Finanstilsynets medarbejdere.

Finanstilsynet skal i den anledning henvise til sin skrivelse af 25. maj 1992 til Erhvervsankenævnet og fastholde, at Finanstilsynet fredag den 7. februar 1992 meddelte direktør B, at Finanstilsynet ville foretage en ekstraordinær undersøgelse af banken.

Det var herefter op til banken at vurdere, hvem der skulle være til stede ved undersøgelsen.

I øvrigt vedlægges udskrift af K-bankens bestyrelsesprotokollat for møde afholdt fredag den 7. februar 1992. Det fremgår heraf, at "bestyrelsen blev orienteret om, at Finanstilsynet og Sparekassen C A/S kommer på eftersyn i weekenden 8.-9. februar 1992. Bestyrelsen indkaldes efter behov".

...

Det skal således understreges, at bestyrelsen var orienteret, samt at denne kunne have truffet sine foranstaltninger.

I øvrigt skal Finanstilsynet oplyse, at bestyrelsen kunne have ringet til Finanstilsynet i weekenden. Både det direkte nr. og lokalnr. til direktør Mølgaard og vicedirektør P. Sylvest Larsen m.fl. fremgår af telefonbogen, ligeledes fremgår de private telefonnr. for ledende medarbejdere i tilsynet. Finanstilsynet modtog ingen opringninger fra bankens bestyrelse.

I sin redegørelse afviser bestyrelsen, at de af bestyrelsen foretagne vurderingsprincipper ikke har været i overensstemmelse med almindelige og

tidligere anvendte vurderingsprincipper, herunder nævnes at principperne er godkendt af Finanstilsynet.

Finanstilsynet skal på baggrund heraf oplyse, at tilsynet aldrig godkender vurderingsprincipper, og i øvrigt fastholde, at de af bestyrelsen anvendte vurderingsprincipper ikke har været identiske med de principper, Finanstilsynet anvender for at sikre lovens overholdelse og i sidste ende indskydernes penge.

Endeligt henviser bestyrelsen til, at Finanstilsynet havde forhåndsgodkendt hensættelserne på samtlige engagementer for regnskabsåret 1991. Finanstilsynet skal henvise til sin skrivelse af 25. maj 1992 ... og fastholde, at tilsynet aldrig godkender hverken det endelige eller det foreløbige årsregnskab."

I det afsluttende indlæg af 7. december 1992 fra klageren, har klageren i det væsentlige fastholdt, hvad der tidligere har været fremført.

Ankenævnet har ikke fundet grundlag for at imødekomme en af klager fremsat begæring om mundtlig forhandling.

Ankenævnet udtaler:

1) Bestyrelsen har klaget over Finanstilsynets afgørelse af 8. - 9. februar 1992 om, at banken ikke kunne fortsætte, fordi den var insolvent, og om at der som følge heraf ville blive indgivet konkursbegæring til skifteretten den 10. februar 1992. Ifølge bestyrelsen burde Finanstilsynet i hvert fald have forsøgt at anvende mindre indgribende foranstaltninger, jf. bank- og sparekasselovens § 23, stk. 3, (§ 21, stk. 3) § 34, stk. 9, § 37 og § 43.

Bestyrelsen har henvist til, at man ikke er enig i Finanstilsynets vurdering af hensættelsesbehovet. Bestyrelsens opfattelse er begrundet i en henvisning til den sædvanlige gennemgang af bankens engagementer, som var foretaget i november måned sammen med selskabets revision, hvoraf endog 5 af engagementerne have været forelagt Finanstilsynet, der tidligere havde godkendt bankens foreløbige regnskab ultimo januar 1992.

Det fremgår af sagen, at banken har været fulgt tæt af Finanstilsynet siden 1990. Bankens ledelse har været vidende herom. Årsregnskabet for 1990 viste et underskud på ... mill. kr., med ca. ... mill. kr. i hensættelser. I 1990 indberettede banken et engagement efter bank- og sparekasselovens § 23. I begyndelsen af 1991 udbad tilsynet sig en redegørelse for 3 store engagementer. Samme forår indberettede banken yderligere 2 store engagementer efter bank- og sparekasselovens § 23. Banken havde da optaget yderligere ... mill. kr. i ansvarlig kapital. I efteråret 1991 anmodede Finanstilsynet banken om indberetning vedrørende 5 store engagementer. Indberetningerne blev modtaget i slutningen af november, men måtte suppleres, da de var mangelfulde. Indberetningerne gav umiddelbart Finanstilsynet anledning til at forlange hensættelserne på 2 af engagementerne forøget. Tilsynet meddelte samtidigt, at man i forbindelse med en undersøgelse af banken i 1992 ville foretage en egentlig gennemgang af de fremsendte engagementer og vurdere det nødvendige hensættelsesbehov. For så vidt angår det foreløbige regnskab for 1991, der udviste et underskud på ... mill. kr., har Finanstilsynet blandt andet oplyst, at man modtog regnskabet den 28. januar 1992, alene har foretaget en teknisk gennemgang og i øvrigt aldrig godkender hverken foreløbige eller endelige regnskaber.

Af Finanstilsynets notat af 28. februar 1992 vedrørende forløbet af undersøgelsen den 8. februar 1992 følger endvidere, at baggrunden for tilsynets undersøgelse var en telefonisk henvendelse fra en indskyder - A - af ca. ... mill. kr., oplysninger fra bankens direktør om, at han frygtede for bankens likviditet og om, at et forsøg samme dag på at opnå likviditetstilsagn fra et andet pengeinstitut var mislykkedes samt om, at en forhandlet fusion med Sparekassen "C" i eftersommeren ikke var blevet til noget, fordi "C" efter en gennemgang af bankens engagementer ikke ønskede fusion. På henvendelse herefter fra Finanstilsynet havde "C" over for tilsynet oplyst, at bankens egenkapital efter sparekassens opfattelse i september måned var tabt, og at man dengang tilrådede banken at kontakte Finanstilsynet. Klageren har ikke bestridt indholdet af denne oplysning.

Af Finanstilsynets notat af 26. februar 1992 om konklusionen på undersøgelsen den 8. februar 1992 ses bl.a. at bankens hensættelser var på ... mill. kr. Tilsynets samlede hensættelser blev på grundlag af undersøgelsen opgjort til ... mill. kr. som minimum - og ved anvendelse af et mere forsigtigt skøn til ... mill. kr. Herefter ville bankens egenkapital være negativ med et beløb på mellem ... mill. kr. og ... mill. kr.

Det fremgår endelig, at bankens direktør og formanden for bestyrelsen under behandlingen af konkursbegæringen den 10. februar 1992 udtalte, at Finanstilsynet havde konstateret, at banken var insolvent, og at man ikke agtede at anfægte denne vurdering. Bestyrelsen har efterfølgende gjort gældende, at udtalelserne ikke kan tages som udtryk for, at man var enig i vurderingen, men skyldtes, at man havde forstået, at banken under alle omstændigheder ville blive lukket af Finanstilsynet.

På det anførte grundlag, og da bestyrelsen ikke har peget på eller gjort konkrete forhold gældende, der kan give anledning til at anfægte Finanstilsynets vurdering, har ankenævnet ikke fundet at burde iværksætte en fornyet gennemgang til kontrol af grundlaget for Finanstilsynets beslutning om lukning af banken.

Særlig som følge af oplysningerne om forløbet af tilsynsperioden 1990-92 og oplysningerne om baggrunden for det fejlslagne forsøg på at opnå fusion med Sparekassen "C" i efteråret 1991 må det antages, at bankens ledelse i god tid inden eftersynet i februar 1992 har haft anledning til selv at træffe andre foranstaltninger med henblik på at sikre bankens eksistens. Også på denne baggrund er ankenævnet enig i, at mulighederne i bank- og sparekasselovens § 21, stk. 3, § 34, § 37 og § 43 ikke var anvendelige i februar 1992.

Ankenævnet stadfæster herefter som følge af det anførte Finanstilsynets beslutning om at lukke banken og indgive konkursbegæring.

2) For så vidt angår klagen over Finanstilsynets kontakt til C forud for undersøgelsen bemærkes, at kontakten, der var begrundet i oplysningen fra K-bankens direktør om baggrunden for de strandede fusionsplaner, fremtræder som alene bestående i indhentelse af oplysninger, der var relevante for Finanstilsynets tilsynsforpligtelse, herunder oplysning om, hvorvidt C fortsat kunne anses for interesseret i en eventuel fusion. Ankenævnet har ikke i det for nævnet oplyste grundlag for at tilsidesætte denne opfattelse.

For så vidt angår klagen over, at medarbejdere fra C deltog i Finanstilsynets gennemgang samt over, at bestyrelsen ikke fik lejlighed til at deltage i undersøgelsen den 8. februar 1992 bemærkes, at det af Finanstilsynets notat af 28. februar 1992 fremgår, at bankens direktør den 7. februar telefonisk gav tilladelse til, at C som mulig fusionspartner deltog i undersøgelsen. Bestyrelsen har i skrivelse af 7. december 1992 til ankenævnet oplyst, at banken den 7. februar 1992 blev orienteret om den forestående undersøgelse, herunder om at tilsynet ville medbringe Sparekassen "C", hvilket bestyrelsen tog til efterretning. I referatet af et bestyrelsesmøde i K-banken den 7. februar 1992, kl. 16.00 hedder det bl.a.: "Bestyrelsen blev orienteret om at Finanstilsynet og C kommer på eftersyn week-enden 8-9/2-92. Bestyrelsen indkaldes efter behov ...". Ankenævnet må herefter endvidere lægge til grund, at undersøgelsen faktisk blev gennemført under medvirken af medarbejdere fra C, uden at der hverken fra direktionens eller bestyrelsens side blev protesteret herimod, uanset at bestyrelsen i det efterfølgende indlæg til ankenævnet af 7. december 1992 har oplyst, at bankens direktør over for bestyrelsen "klart har afvist at have givet Sparekassen "C" tilladelse til at medvirke i undersøgelsen". Af sagen ses endelig, at der ikke er fremsat noget ønske fra bankens ledelse om, at bestyrelsen eller enkelte medlemmer af bestyrelsen deltog i selve undersøgelsen. På denne baggrund finder ankenævnet ikke at kunne kritisere, at Finanstilsynet har anset sig for berettiget til at gennemføre undersøgelsen som sket under medvirken af personale fra C, og uden at bestyrelsen eller medlemmer af bestyrelsen deltog.

Ankenævnet finder dog samtidig anledning til at bemærke, at det bør overvejes, om den beføjelse, som efter bank- og sparekasselovens § 50, stk. 4, er tillagt industriministeren, uanset ordlyden af Industriministeriets delegationsbekendtgørelse, bekendtgørelse nr. 436 af 19. juli 1988 om henlæggelse af beføjelser til Finanstilsynet m.v., kan antages at være henlagt til Finanstilsynet.

3) Bestyrelsen har endelig gjort gældende, at der ikke for bestyrelsen blev fremlagt en skriftlig redegørelse på det nøjagtige hensættelseskrav og klaget over, at der ikke blev givet klagevejledning, hverken mundtligt eller skriftligt, herunder om at der efter ankenævnsloven er hjemmel til at tillægge en klage til Industriministeriets Erhvervsankenævn opsættende virkning.

Af Finanstilsynets redegørelse til ankenævnet af 25. maj 1992, herunder den af Finanstilsynet den 28. februar 1992 udarbejdede redegørelse, fremgår blandt andet, at tilsynet på et møde efter afslutning af undersøgelsen lørdag den 8. februar 1992 over for banken redegjorde for undersøgelsens resultat, hvorefter banken ikke kunne fortsætte, og overgav bankens direktør en liste over alle de engagementer, hvorpå tilsynet fandt, at der var behov for øgede hensættelser. På et møde den følgende dag redegjorde Finanstilsynet over for bestyrelsen for undersøgelsens resultat, herunder det samlede hensættelsesbehov. Bestyrelsen har ikke under sagens behandling for ankenævnet bestridt denne fremstilling. Ankenævnet har herefter ikke grundlag for at tilsidesætte Finanstilsynets standpunkt, hvorefter bankens bestyrelse via direktøren har modtaget en skriftlig redegørelse over hensættelseskravene.

For så vidt angår spørgsmålet om ankevejledning bemærkes, at Finanstilsynet i skrivelse af 27. oktober 1992 til ankenævnet har fastholdt, at der på mødet den 9. februar 1992 med bestyrelsen tillige blev givet mundtlig klagevejledning, men at der hverken efter direktionens eller bestyrelsens holdning var anledning til tillige at oplyse om ankenævnslovens bestemmelse om muligheden for at tillægge en klage opsættende virkning. Bestyrelsen har i skrivelse af 7. december 1992 til ankenævnet tilkendegivet en modsat opfattelse af mødets forløb, idet bestyrelsen har gjort gældende, at Finanstilsynet tilkendegav, at en anke under ingen omstændigheder ville få opsættende virkning. Bestyrelsen har samtidig fastholdt, at der overhovedet ikke blev givet nogen

klagevejledning. Ankenævnet finder på dette grundlag anledning til at bemærke, at Finanstilsynets afgørelser også i situationer som den pågældende så vidt muligt tillige bør meddeles skriftligt eller i hvert fald hurtigst muligt må bekræftes skriftligt, således at blandt andet sædvanlig klagevejledning sikres optaget i den skriftlige afgørelse. Vedrørende spørgsmålet om opsættende virkning bemærkes, at tilsynet har pligt til at oplyse herom, hvis den, til hvem afgørelsen retter sig, rejser spørgsmålet, eller der på anden måde gives tilsynet anledning til det.