

Kendelse af 29. oktober 2009 (J.nr. 2009-0020371)

Pengeinstitut pålagt forhøjet solvenskrav.

Lov om finansiel virksomhed § 124.

(Cato Baldvinsson, Marianne Fog Jørgensen, Peter Erling Nielsen, Suzanne Helsteen og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 6. oktober 2009 har advokat A på vegne af K A/S [pengeinstitut] klaget over Finanstilsynets afgørelse af 5. oktober 2009, som forelagt Det Finansielle Virksomhedsråd, hvorved Finanstilsynet i medfør af lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5, fastsatte et solvenskrav på 13,6 %, svarende til en tilstrækkelig basiskapital på 3.488 mio. kr., og meddelte [pengeinstituttet] en frist til den 3. november 2009 kl. 16.00, til opfyldelse af solvenskravet, jf. lovens § 225, stk. 1.

Klagen har været tillagt opsættende virkning under sagens behandling i ankenævnet.

## **Sagens omstændigheder:**

### **A. Finanstilsynets afgørelse af 5. oktober 2009**

I Finanstilsynets afgørelse af 5. oktober 2009 hedder det:

”...

#### **1. Finanstilsynets afgørelse og klagevejledning**

Det er Finanstilsynets opfattelse, at det af banken opgjorte individuelle solvensbehov ikke er tilstrækkeligt.

Finanstilsynet skal derfor i medfør af § 124, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed fastsætte et solvenskrav på 13,6 pct., svarende til en tilstrækkelig basiskapital på 3.488 mio. kr.

Finanstilsynet har i sin afgørelse særligt lagt vægt på de betydelige risici, der knytter sig til bankens mange store og svage engagementer, særligt finansiering inden for ejendomsbranchen.

Finanstilsynet kan samtidig konstatere, at bankens faktiske solvensprocent på 11,5 pct. pr. 30. juni 2009 er lavere end det førnævnte individuelt fastsatte solvenskrav.

Finanstilsynet skal derfor i medfør af § 225, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed meddele en frist til den 3. november 2009, kl. 16.00, til at opfylde solvenskravet. Finanstilsynet vil tage stilling til en eventuel fristforlængelse, såfremt banken anmoder herom.

Finanstilsynet skal endvidere henlede bankens opmærksomhed på, at banken i henhold til § 27, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v. er forpligtet til at offentliggøre intern viden, jf. § 34, stk. 2, umiddelbart efter, at de pågældende forhold foreligger, eller den pågældende begivenhed er indtrådt, selv om forholdet eller begivenheden ikke er formaliseret. Betydelige ændringer i allerede offentliggjort intern viden skal ligeledes offentliggøres umiddelbart efter, at disse ændringer er indtrådt og gennem samme kanal, som blev anvendt ved offentliggørelsen af den oprindelige information. Finanstilsynet skal yderligere oplyse, at en udsteder i henhold til samme lovs § 27, stk. 6, kan udsætte offentliggørelsen af intern viden, for ikke at skade sine berettigede interesser. Anvendelsen af denne bestemmelse forudsætter, at udsættelsen af informationen ikke vil vildlede offentligheden, og at det sikres, at denne viden behandles fortroligt. Hvis banken vælger at udsætte offentliggørelse under henvisning til lovens § 27, stk. 6, skal der straks rettes henvendelse til Finanstilsynet.

Denne afgørelse er truffet af Finanstilsynet efter forelæggelse for Det Finansielle Virksomhedsråd, og udgangspunktet efter lov om finansiel virksomhed § 354a er, at afgørelsen offentliggøres. Offentliggørelsen kan udskydes, hvis en offentliggørelse kan medføre uforholdsmæssig stor skade for banken. Finanstilsynets offentliggørelse vil afvente en offentliggørelse fra banken. Banken anmodes om at meddele Finanstilsynet tidspunktet for bankens offentliggørelse af afgørelsen. Den offentliggjorte afgørelse må ikke indeholde fortrolige oplysninger om kundeforhold eller oplysninger omfattet af § 12, stk. 1, i lov om offentlighed i forvaltningen. Sådanne oplysninger skal derfor udelades i (ekstraheres fra) det offentliggjorte dokument.

...

### **1.1. Bemærkninger til Finanstilsynets afgørelse**

Finanstilsynets afgørelse, som denne kommer til udtryk i afsnit 1, baserer sig på nærværende sagsfremstilling, begrundelser m.v.

Desuden baserer afgørelsen sig på modtagne høringssvar på en tidligere fremsendt høringsskrivelse samt på baggrund heraf en genberegning af solvenskravets størrelse.

Nærværende afgørelse adskiller sig fra høringsskrivelsen ved at solvenskravet er reduceret. Banken har i sit høringssvar anført faktuelle fejl i høringsskrivelsen, der beløbsmæssigt udgør knap 300 mio. kr., og som der i nærværende afgørelse er taget højde for. Herudover er der kommet nye oplysninger, og der er foretaget metodemæssige korrektioner.

## **2. Sagsfremstilling**

K A/S blev undersøgt i perioden 17. november – 9. december 2008. Forud for undersøgelsen foretog tilsynet i weekenden 27. og 28. september 2008 ekstraordinært en overordnet gennemgang af bankens 40 største engagementer. Årsagen hertil var, at banken havde likviditetsproblemer.

Undersøgelsen i efteråret 2008 omfattede samtlige engagementer større end 100 mio. kr., en tilfældigt udvalgt stikprøve på 150 engagementer udtaget blandt engagementer mellem 0,5 og 100 mio. kr. og en tilfældigt udvalgt stikprøve på 50 engagementer udtaget blandt engagementer med nedskrivinger eller overtræk større end 10 t.kr. Herudover blev nogle øvrige engagementer i blandt andet et datterselskab gennemgået. Skønsmæssigt omfattede undersøgelsen ca. 70 pct. af bankens udlån målt i kroner.

Finanstilsynet afrapporterede overfor bankens bestyrelse, direktion samt interne og eksterne revision på et møde den 18. december 2008. Finanstilsynet afsendte en rapport om undersøgelsen til banken den 20. januar 2009.

I undersøgelsesrapporten sammenfattes følgende generelle indtryk af bankens kreditgivning:

”Det er tilsynets sammenfattende indtryk fra undersøgelsen, at bankens udlånsportefølje er præget af mange meget store engagementer med dårlig kreditkvalitet. Banken har indtil medio 2008 haft en betydelig risikoappetit, og kreditkvaliteten i de store engagementer er markant ringere end ved tilsynets seneste undersøgelse af banken i efteråret 2005.

Medvirkende til bankens betydelige kreditrisiko i forhold til sammenlignelige institutter er en skæv udlånsfordeling: Ca. 40 pct. af bankens udlån er koncentreret omkring fast ejendom, hvilket er forbundet med stor rente- og konjunkturfølsomhed og problematisk i en periode med store prisfald på fast ejendom. Kun ca. 20 pct. er baseret på privatkunder, som er karakteriseret ved stor risikospredning og typisk også en større robusthed ved konjunkturskift.

Hertil bemærker tilsynet, at banken meget sent har reageret på problemerne i ejendomssektoren, som har været alment kendt i en årrække. Eksempelvis har tilsynet i årene 2006, 2007 og 2008 skrevet til banken om særlig stor udlånsvækst og om et betydeligt indlånsunderskud. På grund af bankens betydelige ejendomseksponering fik banken endvidere et brev i foråret 2008 i forbindelse med tilsynets undersøgelse om ejendomsbaseret udlån i pengeinstitutter.

Tilsynet bemærker, at udlånskoncentrationen er endnu større, end bankens tal viser, idet det i betydeligt omfang er den samme personkreds, der står bag mange store svage engagementer.”

For så vidt angår bankens solvensbehov anførte Finanstilsynet:

”Ved undersøgelsen blev drøftet bankens metode til opgørelse af individuelt solvensbehov, jf. § 124, stk. 4, i lov om finansiel virksomhed. Reglerne foreskriver ikke en særlig metode til opgørelsen. Tilsynet har imidlertid konstateret, at bankens faktiske risici ikke ses i tilstrækkeligt omfang at indgå i beregningen. Det gælder navnlig for bankens kreditrisiko, der som følge af bonitet og koncentration på store engagementer og på ejendomssektoren er væsentligt højere end i sammenlignelige institutter.

For at kunne vurdere niveauet har tilsynet ved undersøgelsen anvendt en metode, hvor der for svage engagementer opgøres et tillæg til minimums-solvensen på 8 pct.

For engagementer større end 100 mio. kr. har tilsynet således opgjort et samlet solvensbehovstillæg svarende til minimum 765 mio. kr., ...

Undersøgelsen har ikke givet anledning til, at tilsynet ved denne metode på nuværende tidspunkt finder grundlag for at kræve et tillæg for engagementer, som er mindre eller lig med 100 mio. kr. Tilsynet henleder opmærksomheden på, at konjunkturudviklingen kan ændre ved dette.

- Banken skal senest den 31. januar 2009 sende tilsynet en ny opgørelse af solvensbehovet, hvor der blandt andet er taget højde for de kreditrisici, tilsynet har konstateret ved undersøgelsen, jf. § 124, stk. 4, i lov om finansiel virksomhed. Bankens metode skal således fremgå af opgørelsen (påbud).
- Banken skal senest den 31. januar 2009 sende tilsynet en opgørelse af bankens faktiske solvens pr. 31. december 2008, jf. § 347, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed. Banken skal herefter indtil videre hver måned sende tilsynet en opgørelse af bankens faktiske solvens inden udgangen af den næstfølgende måned, første gang pr. 31. januar 2009. Bankens kommentarer til opgørelsens faktiske tal, ændringer samt eventuelle konsekvenser heraf m.v. skal medsendes (påbud).

Den korte frist, som blev meddelt på mødet den 18. december 2008, er fastsat under hensyn til væsentlighed, idet den problematiske udvikling på ejendomsmarkedet m.v. gør det særlig påkrævet at sikre, at banken har den fornødne solvens”.

Herudover var der i rapporten en række bemærkninger til bankens kreditstyring, likviditet og andre forhold.

Det til banken meddelte skøn over det mindste kapitalbehov svarer til 2.960 mio. kr. opgjort pr. 31. december 2008, idet tillægget på 765 mio. kr. er reduceret til 737 mio. kr., som følge af, at banken på navngivne engagementer, der indgik i det til banken meddelte skøn over tillæg i solvensbehovet, har foretaget nedskrivninger i årsrapporten 2008.

I forbindelse med indberetning pr. 31. december 2008 opgjorde banken sit individuelle solvensbehov til 9,6 pct.

Banken aflagde den 5. februar en årsrapport for 2008, hvor koncernen udgiftsførte nedskrivninger for 1.095,7 mio., hvorefter koncernen havde en faktisk solvensprocent på 10,3 pct. Revisionspåtegningen var afgivet uden forbehold, men revisionen afgiver ”Supplerende oplysninger vedrørende forhold i regnskabet”, hvoraf det fremgår, at: ”Vi henviser til omtalen i ledelsesberetningens afsnit om ”Nedadgående konjunkturer og dermed særlig usikkerhed og risiko”. Heri redegør ledelsen for kapitalforhold og særlig usikkerhed ved måling af engagementer baseret på sikkerheder i ejendomme samt aktier og virksomhedsobligationer. Vi er enige i ledelsens beskrivelse af usikkerhed og risiko”.

Efter aflæggelsen af årsrapporten opgjorde banken solvensbehovet til 8,6 pct.

Finanstilsynet skrev til banken den 24. marts 2009, hvor tilsynet anmodede om et møde med bankens bestyrelsesformand og direktion, idet tilsynet bemærkede i brevet:

”Tilsynet finder det umiddelbart overraskende, at bankens bestyrelse og direktion har vurderet, at bankens individuelle solvensbehov er væsentligt mindre end opgjort af tilsynet ved undersøgelsen i efteråret 2008 og meddelt ved det afsluttende møde og i rapporten til banken.”

På mødet der blev afholdt den 2. april 2009 gav Finanstilsynet overfor banken klart udtryk for, at Finanstilsynet fandt niveauet for bankens solvensbehov på 8,6 pct. alt for lavt. Det blev endvidere tilkendegivet, at Finanstilsynet formentlig ville foretage en ny undersøgelse af bankens engagementer. Det blev på mødet aftalt, at banken skulle indsende en ny opgørelse af det individuelle solvensbehov i forbindelse med, at bankens bestyrelse skulle behandle bankens ansøgning om statsligt kapitalindskud.

I brev af 29. april 2009 fremsendte banken en fornyet opgørelse af det individuelle solvensbehov, hvori banken havde opgjort det til 9,1 pct.

Samme dag offentliggjorde banken en kvartalsrapport, hvori det fremgår, at koncernen realiserede et nettooverskud på 29,2 mio. kr. efter udgiftsførte nedskrivninger for i alt 84,3 mio. kr. Bankens solvensprocent opgøres i kvartalsrapporten til 10,9 pct.

Bankens eksterne revisor – B – har revideret kvartalsrapporten. Revisionspåtegningen var afgivet uden forbehold, og B konkluderer, at: ”Det er vores opfattelse, at perioderegnskabet for perioden 1. januar - 31. marts 2009 er aflagt i overensstemmelse med IAS 34 »Præsentation af delårsregnskaber« som godkendt af EU og yderligere danske oplysningskrav til delårsregnskaber for børsnoterede finansielle virksomheder.”

B afgiver i tilknytning hertil ”Supplerende oplysninger vedrørende forhold i regnskabet”, hvoraf det fremgår, at:

”Uden at det har påvirket vores konklusion, henviser vi til omtalen i ledelsesberetningens afsnit om ”Bredere nedadgående konjunkturer”. Heri redegør ledelsen for kapitalforhold og særlig usikkerhed ved måling af engagementer baseret på sikkerheder i ejendomme samt aktier og virksomhedsobligationer.

Vi er enige i ledelsens beskrivelse af usikkerhed og risiko”.

Banken søgte umiddelbart inden den 1. maj 2009 om statsligt kapitalindskud i form af hybrid kernekapital, jf. lov om statsligt kapitalindskud (Kreditpakken).

B har som led i kreditpakkeansøgningen forholdt sig til solvensbehovet. B konkluderer, at:

”Ved vores undersøgelse er vi ikke blevet bekendt med forhold, der afkræfter, at forudsætningerne giver et rimeligt grundlag for redegørelsen for den forventede økonomiske udvikling samt for solvensbehovsopgørelsen.

Vi er endvidere ikke bekendt med forhold, der afkræfter, at de af ledelsen opstillede forudsætninger er dokumenterede og velbegrundede. Det er vores opfattelse, at budget, fremskrivninger og solvensbehovsopgørelsen er udarbejdet på grundlag af de opstillede forudsætninger, samt at der ved opgørelsen af solvensbehovet er taget hensyn til de forhold, der er fastlagt i bekendtgørelse om kapitaldækning § 5, stk. 1.

Desuden er det vores opfattelse, at solvensbehovsopgørelsen, for så vidt angår instituttets udlån og garantier samt beholdning af værdipapirer, er baseret på det reviderede perioderegnskab pr. 31. marts 2009.”

Som supplerende oplysning, der standardmæssigt anføres af B ved ansøgninger om statsligt kapitalindskud, angiver B:

”Det fremtidige kapitalbehov for koncernen og moderselskabet vil sandsynligvis afvige fra det opgjorte individuelle solvensbehov pr. 31. marts 2009, idet forudsatte begivenheder sjældent indtræder som forventet, og afvigelserne kan være væsentlige. Som anført i ansøgningen er de anvendte skøn og vurderinger baseret på forudsætninger, som ledelsen anser for forsvarlige, men som i sagens natur er ekstraordinært usikre og uforudsigelige, hvilket forøger usikkerheden om koncernens og moderselskabets kapitalbehov”.

Som følge af bankens tilbagemeldinger på Finanstilsynets undersøgelsesrapport, de løbende indberetninger til Finanstilsynet i foråret 2009 samt det faktum, at Finanstilsynet skal afgive en udtalelse til Økonomi- og Erhvervsministeriet i forbindelse med ansøgning om statsligt kapitalindskud [Finanstilsynet skal i forbindelse med Økonomi- og Erhvervsministeriets behandling af ansøgning om statsligt kapitalindskud afgive en udtalelse om banken, herunder særligt om banken opfylder solvenskravet eller det af banken individuelt opgjorte solvensbehov.], besluttede Finanstilsynet at foretage en opfølgingsundersøgelse af banken. I brev af 24. april 2009 indkaldte

Finanstilsynet materiale omfattende samtlige engagementer over 100 mio. kr., der blev afleveret rettidigt til Finanstilsynet den 15. maj 2009.

Undersøgelsen blev gennemført den 2. – 4. juni 2009. Det blev samtidig aftalt, at revisionen skulle gennemgå en mindre stikprøve omfattende engagementer mindre end 100 mio. kr. Banken fremsendte den 11. august 2009 det af revisorerne udarbejdede notat ("Notat om stikprøvevis gennemgang af mindre og mellemstore engagementer") til Finanstilsynet.

Finanstilsynet afrapporterede sine konklusioner på undersøgelsen til bankens bestyrelse, direktion samt intern og ekstern revision på et møde den 30. juni 2009. Finanstilsynet afsendte en rapport om undersøgelsen til banken den 1. juli 2009.

Den interne og eksterne revision har i brev af 1. juli 2009 fremsendt en meddelelse til Finanstilsynet, hvori revisionen anfører, at revisionen er blevet bekendt med, at banken, efter Finanstilsynets vurdering, kan have et individuelt solvensbehov, der overstiger bankens faktiske opgjorte solvens, og at meddelelsen alene er baseret på Finanstilsynets mundtlige afrapportering på mødet den 30. juni 2009.

Banken har i sit høringssvar af 21. september 2009 anført, at B alene afgav meddelelsen som følge af forhold, Finanstilsynet fremsatte, og først efter Finanstilsynet havde tilkendegivet, at man ønskede meddelelse om, at disse forhold var konstateret, uanset at disse forhold var Finanstilsynets egne – og af banken bestridte – observationer, der udgjorde grundlaget.

I undersøgelsesrapporten af 1. juli 2009 anfører Finanstilsynet, at det samlede skøn over øgede individuelle nedskrivninger for en række af de største engagementer udgør mindst 900 mio. kr., idet Finanstilsynet gør opmærksom på, at Finanstilsynet ved udøvelse af skønnet dog ikke har opstillet betalingsrækker eller har foretaget en materiel gennemgang af bankens opstillede betalingsrækker.

Videre anfører Finanstilsynet om opgørelsen af solvensbehovet på baggrund af kreditreservationsmodellen:

"I kreditreservationsmodellen er forudsat, at almindelige normale risici er dækket af 8 pct.-kravet. Der er herefter foretaget tillæg for de største engagementer, der har en højere risiko. Gennemgangen af engagementerne over 100 mio. kr. resulterede alene i reservationer på 2,36 mia. kr. Hvis det forudsættes, at de øvrige engagementer ikke indeholder et yderligere reservationsbehov, bliver den tilstrækkelige basiskapital 4½ mia. kr. - svarende til et samlet solvensbehov på 16,8 pct. I det omfang bankens gennemgang af det påpegede forøgede nedskrivningsbehov fører til yderligere nedskrivninger på disse engagementer, reduceres kreditreservationen selvsagt tilsvarende."

Endelig anføres det i undersøgelsesrapporten, at Finanstilsynet tilsvarende har opgjort solvensbehovet ud fra bankens model, hvorom det anføres:

”Den samlede tilstrækkelige basiskapital baseret på bankens model kan dermed opgøres til godt 3,7 mia. kr. - svarende til et solvensbehov på 14 pct. I det omfang bankens gennemgang af det påpegede forøgede nedskrivningsbehov fører til yderligere nedskrivninger på disse engagementer, reduceres kapitalbehovet selvsagt tilsvarende”.

Banken blev i undersøgelsesrapporten meddelt en frist til den 10. august 2009 til at foretage en tilbagemelding til Finanstilsynet om de i rapporten angivne forhold.

Banken offentliggjorde den 10. august 2009 sin halvårsrapport for 2009, der udviser følgende hovedtal opgjort for koncernen:

|                                             |                   |
|---------------------------------------------|-------------------|
| Nettorente- og gebyrindtægter               | 572,1 mio. kr.    |
| Nedskrivninger på udlån m.v.                | 220,7 mio. kr.    |
| Resultat efter skat                         | 69,9 mio. kr.     |
| Aktiver                                     | 32.684,5 mio. kr. |
| Udlån til amortiseret kostpris              | 23.657,5 mio. kr. |
| Indlån og anden gæld                        | 13.688,1 mio. kr. |
| Egenkapital                                 | 1.774,3 mio. kr.  |
| Kernekapital inkl. hybrid kernekapital      | 1.872,6 mio. kr.  |
| Basiskapital                                | 2.945,8 mio. kr.  |
| Kernekapitalprocent                         | 7,3 pct.          |
| Solvensprocent                              | 11,5 pct.         |
| Risikovægtede poster                        | 25.686,2 mio. kr. |
| Udlån i forhold til egenkapital             | 14,2              |
| Akkumuleret nedskrivningsprocent            | 5,8 pct.          |
| Store engagementer i pct. af basiskapitalen | 389,8 pct.        |

Finanstilsynet modtog den 10. august 2009 en indberetning, der forholder sig til Finanstilsynets konklusioner i undersøgelsesrapporten af 1. juli 2009, og som omfattede en ny opgørelse af bankens individuelle solvensbehov.

Indberetningen af 10. august 2009 omfatter en vurdering af nedskrivningsbehovet på en række enkeltengagementer, en opgørelse af den faktiske solvensprocent samt en vurdering af det individuelle solvensbehov. Opgørelserne er foretaget pr. 30. juni 2009.

Forholdet vedrørende nedskrivningsbehovet i halvårsrapporten 2009 vil ikke nærmere blive behandlet i denne sag, idet Finanstilsynet parallelt med denne sag forventer at forelægge en sag til afgørelse i Fondsrådet vedrørende nedskrivningerne i halvårsrapporten 2009. Der er imidlertid en sammenhæng mellem nedskrivningerne i regnskabet, der påvirker den faktiske solvens, og opgørelsen af det individuelle solvensbehov. Finanstilsynet har i opgørelsen af det individuelle solvensbehov taget udgangspunkt i bankens opgørelser pr. 30. juni 2009, uanset om der i halvårsrapporten 2009 skulle have været nedskrevet betydeligt mere. Såfremt der ikke er nedskrevet tilstrækkeligt i



halvårsrapporten 2009 vil den faktiske solvens og det i denne afgørelse fastsatte solvenskrav blive reduceret parallelt.

I indberetningen af 10. august 2009 anfører banken, at den har foretaget fornyede overvejelser om bankens metode og dokumentationen for resultaterne af både det individuelle solvensbehov samt nedskrivningsbehovet. I overvejelserne har banken rådført sig hos C [revisionsfirma] og anmodet om C's udtalelse for så vidt angår metode og resultatet heraf.

Banken har revurderet sin metode, der i indberetningen er baseret på en portefølgebaseret opgørelse af bankens og sektorens nedskrivnings- og tabsprocenter. Opgørelsen er sket pr. 30. juni 2009, og banken opgør herefter det individuelle solvensbehov til 9,48 pct., svarende til en tilstrækkelig basiskapital på 2.434 mio. kr.

En væsentlig del af bankens argumentation er baseret på, at der efter bankens opfattelse ikke er sket betydelige forværringer siden aflæggelse af årsrapporten 2008 og i den samfundsøkonomiske udvikling i øvrigt. Det er bankens opfattelse, at banken har anvendt en robust og forsigtig metode, at bankens kunder betaler, og at der ikke blandt kunderne er oplevet nogen væsentlig forringelse.

Endvidere anfører banken, at bankens eksponering på fast ejendom ikke umiddelbart kan sammenlignes med en række andre pengeinstitutter, idet som det anføres: "Bankens tradition for aktivt at have mange dokumenterede og etablerede realsikkerheder og styringspanter og for aktivt at blive involveret i eller tage initiativ til løsning af problemer som bankens kunder eventuelt måtte få, har tidligere ført til en lav tabsprocent".

Endelig anfører banken, at den har tillagt det betydning, at "banken forventer at håndtere sikkerheder i eventuelle engagementer, der måtte blive ramt af værdiforringelse, over en tilstrækkelig periode til at sikre det optimale udkomme af de stillede sikkerheder". Videre anføres det herom, at: "Der består efter bankens opfattelse en ikke uvæsentlig forskel i forhold til den af Finanstilsynet udtrykte opfattelse ved overvejelsen af den periode, der bør anvendes for at opnå et forsvarligt udkomme af sådanne engagementer og de stillede sikkerheder".

Banken har haft et andet revisionsfirma – C – end den generalforsamlingsvalgte revisor – B – til at yde rådgivning om opgørelse af solvensbehovet.

C har i sit virke som bankens rådgiver i et notat ("Udført arbejde i forbindelse med K's opgørelse af bankens individuelle solvensbehov") af 10. august 2009 anført følgende i sin konklusion:

"På baggrund af de af os meddelte oplysninger, og på baggrund af de udførte og aftalte arbejds handlinger har vi fundet, at

- bankens valgte metode pr. 30. juni 2009 for opgørelse af det individuelle solvensbehov er dokumenteret og begrundet,

- de valgte scenarier og metoder for gennemførelse af stress-test er velbegrundede og reflekterer bankens særlige risici og risikokoncentration, som disse er blevet os bekendt gennem udførelsen af vores opgave,
- den valgte metode for opgørelsen af bankens solvensbehov og scenarier og metoder for stress-test er velbegrundede og dokumenterede, og at der er de nødvendige interne sammenhænge i beregningerne, og
- den valgte metode og de udførte stress-tests afspejler de valgte forudsætninger.

Der er endnu ikke etableret en fast og godkendt praksis for opgørelse af individuelt solvensbehov i den danske finansielle sektor. Baseret på vores kendskab til fremgangsmåder og metoder for opgørelse af individuelt solvensbehov er det imidlertid vores samlede vurdering, at den af K valgte metode til opgørelse af det individuelle solvensbehov – bankens risici, øvrige karakter og størrelse taget i betragtning – lever op til, hvad der efter vores opfattelse kan antages at være best practise for en sådan opgørelse.

Vi er herudover gennem de udførte arbejdshandlinger ikke blevet bekendt med forhold, der afkræfter, at forudsætningerne giver et forsvarligt grundlag for opgørelse af solvensbehov, ligesom vi ikke er blevet bekendt med forhold, der afkræfter de af ledelsen opstillede forudsætninger.”

C har endvidere vurderet, hvorvidt banken i tilstrækkeligt omfang har dokumenteret, at værdiansættelsen af de enkelte engagementer lever op til de nugældende regnskabsmæssige krav. C har hverken udført revision eller review af de for dem præsenterede oplysninger. C konkluderer på denne baggrund, at:

”Det er derfor sammenfattende vores opfattelse, baseret på vores gennemgang af de udvalgte dokumenter og sagsfremstilling, jf. vores efterfølgende kommentar til kvaliteten heraf, at bankens beregninger af de konkrete nedskrivningsbehov og dermed nedskrivningerne er opgjort i overensstemmelse med de gældende regnskabsregler herfor. Vi er således ikke ved vores gennemgang blevet bekendt med forhold, der efter vores opfattelse kunne indikere, at nedskrivningsbehovet på bankens engagementer pr. 30. juni 2009, skulle afvige væsentligt fra de af banken foretagne nedskrivninger.

Vi skal endvidere anføre, at vi anser den forelagte dokumentation som overbevisende og på et niveau eller over, det man må forvente af et institut med K's forretningsomfang og risici.”

C har efterfølgende ved et møde med Finanstilsynet og banken den 28. august 2009 oplyst, at man finder, at Finanstilsynet vurderer solvensbehovet for højt.

Finanstilsynet har den 20. august 2009 afholdt møde med bankens bestyrelsesformand og direktion samt møder med banken og dens rådgiver (C) den 28. og 31. august, hvor bankens indberetning af 10. august 2009 og Finanstilsynets vurdering af en række større centrale engagementer nærmere blev

drøftet, og hvor banken også fremlagde nye oplysninger om disse engagementer.

Finanstilsynet sendte den 9. september 2009 et udkast til rådsafgørelse vedrørende fastsættelse og overholdelse af solvenskrav i høring hos banken (høringsskrivelse). Banken blev samtidig meddelt en svarfrist til den 16. september 2009. En korrigeret version blev fremsendt til banken og dennes rådgiver (C) den 11. september 2009. Den relativt korte frist til banken var aftalt med banken, fordi Finanstilsynet havde forlænget den frist, som banken havde til på ny at opgøre solvensbehovet pr. 30. juni 2009 samt gennemgå nedskrivningsbehovet.

Banken og bankens rådgiver (C) anmodede den 14. september 2009 om forlængelse af fristen til at afgive høringssvar.

Finanstilsynet meddelte den 15. september 2009 banken og bankens rådgiver (C) frist til den 21. september 2009 til at afgive høringssvar.

Finanstilsynet modtog den 21. september 2009 et af bankens advokat (A) udarbejdet høringssvar samt et særskilt høringssvar fra bankens rådgiver (C). Disse bemærkninger er i vidt omfang indarbejdet i nærværende afgørelse.

Banken har henvendt sig igen ved brev fra K's advokat A af 24. september 2009.

Det bemærkes, at der i løbet af foråret 2009 har været korrespondance mellem Finanstilsynet og banken vedrørende kontrol af bankens årsrapport 2008. Desuden overvejer Finanstilsynet forhold vedrørende opgørelse af de store engagementer efter § 145 i lov om finansiel virksomhed samt bankens overholdelse af sine børsretlige oplysningsforpligtelser. Disse sager er endnu verserende.

Den 30. september 2009 blev afholdt et møde mellem Finanstilsynet og K på bankens anmodning. Banken ønskede og fik en orientering om processen, og Finanstilsynets korrektioner af solvensbehovsopgørelsen på baggrund af bankens høringssvar. Som opfølgning herpå sendte bankens advokat A den 2. oktober 2009 et brev om bankens opfattelse af resultatet af mødet.

### **3. Retligt grundlag**

I henhold til § 124, stk. 1 og stk. 4, i lov om finansiel virksomhed skal pengeinstitutters bestyrelse og direktion sikre, at instituttet har en tilstrækkelig basiskapital og råder over interne procedurer til risikomåling og risikostyring til løbende vurdering og opretholdelse af en basiskapital af en størrelse, type og fordeling, som er passende til at dække instituttets risici. På baggrund heraf skal pengeinstitutters bestyrelse og direktion opgøre instituttets individuelle solvensbehov.

Solvensbehovet skal udtrykkes som den tilstrækkelige basiskapital i procent af de risikovægtede poster.

Det fremgår af lovbemærkningerne til L 197 fra 29. marts 2006, at: ”Ved opgørelsen af en tilstrækkelig basiskapital skal instituttet ikke alene se på de nuværende risici, men også på fremtidige risici, samt muligheder for at fremskaffe kapital”.

Videre fremgår det, at: ”Ved vurderingen af instituttets tilstrækkelige basiskapital skal bestyrelsen og direktionen alene tage hensyn til instituttets individuelle risikoprofil og de samfundsmæssige forhold, som instituttet driver sine forretninger under. Det er ikke i sig selv afgørende, hvor store risici instituttet har i forhold til andre institutter. Et institut kan således ikke undlade at afdække betydelige risici med kapital, fordi andre institutter har tilsvarende risici”.

Endvidere fremgår det, at: ”De forskellige forretningsmæssige risici, som instituttet er følsom overfor, skal ligeledes indgå i overvejelserne. Det kan være en høj risikokoncentration som følge af f.eks. mange store engagementer eller som følge af, at der er en høj grad af geografisk eller branchemæssig koncentration af engagementerne”.

Det fremgår også, at: ”Som anført ovenfor skal overvejelserne omkring en tilstrækkelig basiskapital være fremadrettede. Det betyder, at ændringer i instituttets strategi, forretningsplaner, samfundsmæssige forhold og andre forhold, der kan påvirke de forudsætninger og metoder, der hidtil er indgået i overvejelserne, skal give anledning til nye overvejelser om den tilstrækkelige basiskapital, og dermed også solvensbehovet”.

Endelig fremgår det, at: ”Ved opgørelsen af den tilstrækkelige basiskapital er der i vid udstrækning metodefrihed. Bestyrelsen og direktionen kan tage udgangspunkt i mere eller mindre avancerede metoder. Der stilles ikke krav om, at opgørelsen skal foretages ved hjælp af avancerede økonomiske metoder. Det forventes dog, at metoderne vil være forholdsomt mere avancerede i større institutter end i mindre. Det gælder særligt for de institutter, der ønsker at anvende interne metoder ved opgørelse af de risikovægtede poster. Metoderne kan tage udgangspunkt i minimumskravet på 8 pct., hvor bestyrelse og direktion tager stilling til, hvilke risici der hermed er dækket, før de tager stilling til eventuelle reguleringer. Andre metoder om økonomisk kapital, der f.eks. baserer sig på en matematisk/statistisk behandling af tabserfaringer, tager udgangspunkt i den kapital, der er nødvendig for at kunne klare uforudsete tab inden for en tidshorisont på typisk 1 år”.

I bilag 1 til bekendtgørelse nr. 10302 om kapitaldækning af 21. december 2007, er de forhold, der skal indgå i pengeinstituttets overvejelser om fastsættelse af det individuelle solvensbehov, nærmere beskrevet.

Det fremgår af bilag 1, nr. 7, til bekendtgørelse om kapitaldækning, at: ”Ved opgørelsen af en tilstrækkelig basiskapital skal virksomheden ikke alene se

på nuværende risici, men også på fremtidige risici, samt muligheder for at fremskaffe kapital”.

Det fremgår af bilag 1, nr. 13, til bekendtgørelse om kapitaldækning, at: ”Overvejelserne omkring en tilstrækkelig basiskapital skal være fremadrettede. Det betyder, at ændringer i virksomhedens strategi, forretningsplaner, samfundsmæssige forhold og andre forhold, der kan påvirke de forudsætninger og metoder, der hidtil er indgået i overvejelserne, skal give anledning til nye overvejelser om den tilstrækkelige basiskapital. Det indebærer endvidere, at virksomheden ved opgørelse af den tilstrækkelige basiskapital skal lægge vægt på de fremtidige forventninger og mindre på de historiske erfaringer”.

Det fremgår af bilag 1, nr. 24, til bekendtgørelse om kapitaldækning, at: ”For de virksomheder, der ikke ønsker at udvikle en egentlig økonomisk kapitalmodel, vil det også være muligt at anvende mere simple modeller, der bygger på de samme tanker. Dette kan ske ved at tage udgangspunkt i det (negative) regnskabsresultat, som en stress-test af virksomhedens regnskab vil medføre. En stress-test er et forsøg på at stresse virksomheden ud fra en række forudsætninger. Valget af stress-niveau har indflydelse på den sandsynlighed, der er for, at indskyderne m.fl. ikke vil lide tab. Stress-testen måler, hvorledes den enkelte virksomhed reagerer overfor usandsynlige, men ikke helt utænkelige forhold. Det er op til den enkelte virksomhed at definere dette ud fra de risici, som virksomheden har. Som eksempler på hændelser, der kan indgå, er store forøgelse af hensættelser og nedskrivninger, store renteændringer, store ændringer i aktiekurser, store ændringer i ejendomspriser og store ændringer i valutakurser”.

Det fremgår af bilag 1, nr. 25, til bekendtgørelse om kapitaldækning, at: ”Udover stress-testen vil det være nødvendigt at foretage reguleringer for forhold, der ikke er dækket af stress-testen”.

Det fremgår af bilag 1, nr. 26, til bekendtgørelse om kapitaldækning, at: ”Uanset, hvilken metode der anvendes, skal virksomheden løbende foretage stress-test, der er relevante for virksomheden, hvor de enkelte forudsætninger stresses. Ved vurderingen af, hvilke forhold der skal indgå i en sådan stress-test, skal virksomheden tage stilling til, hvilke ændringer i forudsætningerne der skal indgå i stress-testen. Ved fastsættelse heraf skal virksomheden tage hensyn til usandsynlige, men ikke helt utænkelige forhold. Virksomheden kan også tage hensyn til særlige forhold i de områder, som virksomheden driver sine aktiviteter i, herunder særligt hvor i konjunkturcyklen man befinder sig. Forhold som ny lovgivning, der påvirker virksomhedens forretningsområde og konkurrencesituationen, kan også indgå i disse overvejelser. Formålet med stress-testene er at bestemme, hvilke ændringer i forudsætningerne virksomheden kan overleve. Hvis virksomheden har opbygget sin model således, at stress-testen er en integreret del af modellen, der tager højde for de ovenfor nævnte forhold, skal virksomheden ikke foretage sig yderligere”.

Det fremgår af bilag 1, nr. 27, til bekendtgørelse om kapitaldækning, at: ”Uanset, hvilken metode der anvendes, skal bestyrelse og direktion vurdere, om metoden giver et fornuftigt resultat”.

Det fremgår af bilag 1, nr. 29, til bekendtgørelse om kapitaldækning, at: ”Der er nogle risici, der kan være vanskelige at kvantificere. For sådanne risici kan virksomheden vælge at begrænse risiciene ved hjælp af foranstaltninger omfattet af lov om finansiel virksomhed § 71. Men en virksomhed kan ikke undlade at medtage væsentlige risici ved opgørelsen af den tilstrækkelige basiskapital blot fordi det er nødvendigt at skønne over den indflydelse, som risikoen har på den tilstrækkelige basiskapital. Det vil således på nogle områder være nødvendigt, at bestyrelsen og direktionen skønsmæssigt fastsætter, hvilket beløb/procent der skal afsættes til risici, der ikke kan kvantificeres specifikt”.

Det fremgår af bilag 1, nr. 40, til bekendtgørelse om kapitaldækning, at: ”Virksomhedens fokus ved vurderingen af boniteten skal være på den andel af engagementer, der udviser svaghedstegn. Særligt gælder det på risikobetonede udlån, kreditter og garantier, hvor der ikke er foretaget nedskrivninger eller hensættelser i regnskabet, eller hvor der kun er foretaget delvise nedskrivninger eller hensættelser. Hvis kvaliteten af udlånene, kreditterne og garantierne er forringet eller vurderes at være på vej mod forringelse, skal der tages højde herfor ved opgørelse af den tilstrækkelige basiskapital”.

Det fremgår af bilag 1, nr. 44, til bekendtgørelse om kapitaldækning, at: ”Virksomheder, der anvender en intern metode til opgørelse af kreditrisikoen, skal regelmæssigt gennemføre stress-test af kreditrisikoen med henblik på at vurdere, hvordan specifikke forhold påvirker virksomhedens samlede solvensdækning af kreditrisikoen. Den anvendte test skal vælges af virksomheden. Den anvendte test skal være meningsfuld og forholdsvis forsigtig og skal som minimum omfatte effekterne af milde recessionsscenarier. Virksomheden skal analysere migrationen mellem ratingklasser som følge af stress-test scenarierne. De porteføljer, som udsættes for stress-test, skal samlet udgøre langt størstedelen af virksomhedens samlede portefølje.

Det følger af bilag 3, nr. 17, litra e, til bekendtgørelse om kapitaldækning omkring værdiansættelse af fast ejendom, at: ”Ejendommen skal være vurderet til markedsværdien eller derunder af en person med de nødvendige kvalifikationer, evner og erfaring til at foretage en værdiansættelse, og som er uafhængig af kreditbevillingsprocessen. Ved markedsværdien forstås det skønnede beløb, som ejendommen kan handles til på værdiansættelsesdatoen mellem en interesseret køber og en interesseret sælger, der er indbyrdes uafhængige, efter korrekt markedsføring, hvor parterne hver især har handlet på et velinformeret grundlag, med forsigtighed og uden tvang. Markedsværdien skal dokumenteres på en gennemskelig og klar måde”.

I henhold til § 124, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed kan Finanstilsynet fastsætte et højere solvenskrav end 8 pct.

Bestemmelserne i § 124, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed om fastsættelse af et solvenskrav er en gennemførelse af kreditinstitutdirektivet 2006/48/EF af 14. juni 2006 (omarbejdet), artikel 136. Artikel 136, stk. 1, har følgende ordlyd:

”Kompetente myndigheder skal kræve, at kreditinstitutter, der ikke opfylder kravene i dette direktiv, på et tidligt stadium skal tage de nødvendige foranstaltninger eller skridt til at korrigere situationen.

Med henblik herpå skal de foranstaltninger, der står til de kompetente myndigheders disposition, omfatte følgende:

- a) forpligte kreditinstitutterne til at besidde en egenkapital, der er større end det i artikel 75 fastsatte minimumsniveau
- b) kræve, at de arrangementer, processer, mekanismer og strategier, der iværksættes for at efterkomme artikel 22 og 123, styrkes
- c) kræve, at kreditinstitutterne anvender en bestemt nedskrivningspolitik eller behandling af aktiverne i forhold til egenkapitalkravene
- d) indskrænke eller begrænse kreditinstitutters forretningsområde, transaktioner eller netværk, og
- e) kræve, at risikoen i forbindelse med kreditinstitutternes virksomhed, produkter og systemer reduceres.

Vedtagelsen af disse foranstaltninger skal være underlagt bestemmelserne i kapitel 1, afdeling 2”.

Videre fremgår det af artikel 136, stk. 2, at de kompetente myndigheder (Finanstilsynet) skal fastsætte et højere solvenskrav, såfremt ”anvendelsen af andre foranstaltninger alene efter al sandsynlighed ikke vil forbedre arrangementerne, processerne, mekanismerne og strategierne tilstrækkeligt inden for en passende tidsramme”.

Det fremgår af direktivets præambel nr. 54, at tilsynsmyndighederne har ”ansvaret for at forvisse sig om, at kreditinstitutter har en god organisation og en passende egenkapital i lyset af de risici, de er eller kan blive udsat for”.

Det fremgår af lovbemærkningerne til L 197 af 27. marts 2006, at bestemmelsen i § 124, stk. 5, er en videreførelse af den tidligere bestemmelse, som giver Finanstilsynet mulighed for at fastsætte et individuelt solvenskrav. Det kan af lovbemærkningerne udledes, at Finanstilsynet alene vil fastsætte et solvenskrav, såfremt instituttets opgjorte solvensbehov ikke anses for at være tilstrækkeligt.

Det fremgår af lovbemærkningerne til L 64 af 27. oktober 2004, hvor den hidtidige beføjelse til Finanstilsynet blev indsat i loven, at de forhold, som Finanstilsynet vil lægge vægt på ved opgørelsen af det individuelle solvenskrav, vil være de samme forhold, som bestyrelsen og direktionen skal lægge til grund for vurderingen af solvensbehovet. I Finanstilsynets vurdering vil der også kunne indgå en vurdering af ledelsen – herunder dens kvalitet og risikovillighed. Endvidere vil Finanstilsynet kunne foretage en sammenlig-

ning af de enkelte selskaber, hvilket også kan danne grundlag for tilsynets afgørelse.

Endelig fremgår det af lovbemærkningerne til L 64 af 27. oktober 2004, at såfremt Finanstilsynet fastsætter et solvenskrav, der er højere end den solvensprocent, selskabet har på tidspunktet for fastsættelsen af solvenskravet, vil selskabet få en frist til at opfylde det individuelle solvenskrav. Fristen vil blive fastsat individuelt i det konkrete tilfælde.

Konsekvenserne af en overtrædelse af solvenskravet fremgår af § 225, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, der har følgende ordlyd: "Opfylder et pengeinstitut, realkreditinstitut, fondsmæglerselskab eller investeringsforvaltningsselskab ikke kapitalkravene i § 124, stk. 2, 3, 5, 7 og 8, og § 125, stk. 2-5 og 8, og har det ikke tilvejebragt den foreskrevne kapital inden for en af Finanstilsynet fastsat frist, skal Finanstilsynet inddrage tilladelsen".

Sammenfattende tilsiger det retlige grundlag, at Finanstilsynet på et tidligt tidspunkt skal fastsætte et individuelt solvenskrav, såfremt en virksomhed ikke selv opgør det individuelle solvensbehov tilstrækkeligt højt.

Opgørelsen af det individuelle solvensbehov er baseret på metodefrihed, men metodefriheden er dog begrænset til, at den af virksomheden anvendte metode skal give et fornuftigt resultat.

Det retlige grundlag tilsiger endvidere, at solvensbehovet skal være fremadrettet, men den periode, der lægges til grund ved vurderingen, kan ikke omfatte mange år, idet lovbestemmelsen er baseret på et grundlæggende direktivbaseret forsigtighedshensyn, som Finanstilsynet skal udøve sin virksomhed under. Alene det forhold, at opgørelsen skal kunne dække uforudsete tab, tilsiger, at der skal anvendes en forsigtig opgørelse af solvensbehovet. Dette er særligt præciseret i forhold til anvendelse af metoder om økonomisk kapital, som K har valgt at benytte.

Ved vurderingen af, om der skal fastsættes et individuelt solvenskrav, skal Finanstilsynet tage udgangspunkt i virksomhedens metoder og vurderinger. Finanstilsynet er dog ikke i sine opgørelser og vurderinger bundet til virksomhedens opgørelsesmetoder og vurderinger. Dette understreges også af, at virksomhedens metoder for opgørelse af solvensbehovet ikke på forhånd godkendes af Finanstilsynet.

#### **4. De væsentligste forskelle i bankens og Finanstilsynets vurdering af det individuelle solvensbehov**

Banken har opgjort solvensbehovet til 9,48 pct. (svarende til en tilstrækkelig basiskapital på 2.434 mio. kr.), hvor Finanstilsynet finder, at der skal fastsættes et solvenskrav på 13,6 pct. (svarende til en tilstrækkelig basiskapital på 3.488 mio. kr.). De 13,6 pct. er fastsat under hensyn til de forhold, som banken har fremført i sit høringssvar. Disse forhold – metodemæssige, nye oplysninger og korrektion af fejl fra Finanstilsynet – har medført en reduktion af solvenskravet på knap 2 pct. point. Andre korrektioner har dog trukket



i modsat retning, hvorved solvenskravet alt i alt er 1,4 pct. point lavere end anført i høringsskrivelsen.

Forskellene mellem bankens og Finanstilsynets opgørelser kan først og fremmest forklares med en forskellig vurdering af boniteten af de allerstørste engagementer, jf. tabel 4.1. Vurdering af tillægget for store engagementer er både fra Finanstilsynet og bankens side opgjort ved at fastsætte PD'ere (Probability of Default) og LGD'ere (Loss Given Default) for de enkelte engagementer og derved reservere kapital til engagementet. I afsnit 4.1 og 4.2 er redegjort nærmere for, hvorfor denne vurdering falder så forskelligt ud.

**Tabel 4.1 Forskelle i opgørelsen af tilstrækkelig basiskapital (mio. kr.)**

|                                                                     |              |     |
|---------------------------------------------------------------------|--------------|-----|
| <b>Bankens vurdering af den tilstrækkelige basiskapital</b>         | <b>2.434</b> |     |
| <b>Yderligere tillæg for store engagementer</b>                     | <b>909</b>   |     |
| Heraf vurdering af PD'er                                            |              | 289 |
| Heraf vurdering af LGD'er                                           |              | 620 |
| <b>Yderligere tillæg for svage engagementer</b>                     | <b>294</b>   |     |
| <b>Øvrige forhold</b>                                               | <b>-149</b>  |     |
| Heraf operationelle risici                                          |              | 63  |
| Heraf likviditet                                                    |              | -80 |
| Heraf institutstørrelse                                             |              | -10 |
| Heraf metodemæssige risici                                          |              | -65 |
| - Heraf indregning af risici på koncentration af værdipapirer       |              | -57 |
| <b>Finanstilsynets vurdering af den tilstrækkelige basiskapital</b> | <b>3.488</b> |     |

Anm.: Dekomponeringen af tillæg for store engagementer mellem PD'er og LGD'er er gjort ved at sammenligne Finanstilsynets opgørelse med 2 opgørelser, hvor der benyttes henholdsvis bankens PD'er og LGD'er. Det relative forhold mellem disse er herefter anvendt til fordelingen af de 909 mio. kr.

Det yderligere tillæg for svage engagementer i Finanstilsynets vurdering skyldes, at banken alene har afsat 69 mio. kr. til svage engagementer. Beløbet afspejler en vurdering af, at der i banken er registreret en svag engagementsmasse for 1.671 mio. kr. Svage engagementer er ifølge banken opgjort som engagementer, der ikke lever op til de forudsætninger, der var i den seneste bevilling, uden at der er konstateret objektiv indikation for værdiforringelse. Banken afsætter kapital svarende til 10 pct. af den svage engagementsmasse, hvorefter banken fratrækker den generelle kapitalbinding til

kreditrisici. På baggrund af engagementsgennemgangen ved undersøgelsen i juni 2009 er det Finanstilsynets opfattelse, at der som minimum er engagementer for i alt 2.227 mio. kr., som kan karakteriseres som meget svage engagementer. Finanstilsynet fastsætter ud fra en konkret vurdering af de enkelte engagementer et tillæg, der efter fradrag for den generelle kapitalbinding er knap 300 mio. kr. højere end bankens tillæg, jf. nærmere afsnit 7.6.2.

Der er en række øvrige mindre forhold, der trækker i hver sin retning, og som derfor ikke bidrager afgørende til samlet set at forklare forskellen. Disse forskelle er beskrevet nærmere i afsnit 7.

#### **4.1 LGD og værdiansættelse af ejendomme**

En stor del af de store engagementer, hvor Finanstilsynet ikke er enig i bankens vurdering af LGD-værdierne, er engagementer med sikkerhed i fast ejendom. Forskellene vurderes i mindre grad at skyldes forskellig vurdering af enkelte engagementer, men vurderes derimod mere at omhandle tilgangen til fastsættelse af LGD for ejendomsengagementer. Eksempler på den forskellige tilgang til værdiansættelsen er vist i boks 4.1 og boks 4.2.

##### **Boks 4.1 ...-engagementet**

Boligudlejningsejendom med 518 lejligheder i gennemsnit på 73 m<sup>2</sup>. Ejendommen er opdelt i ejerlejligheder. Samlet areal 37.776 etm.

Budgetlejen er af banken oplyst til 42.661 t.kr. Da driftsudgifterne forekommer meget høje, har Finanstilsynet anslået, at disse udgør 15 pct. af bruttolejen. Nettolejen bliver dermed 36.262 t.kr.

Finanstilsynet har fastsat en særlig lav startforrentning på 4,25 pct., idet Finanstilsynet har taget hensyn til, at der i forbindelse med genudlejning af fraflyttede lejligheder formentlig er mulighed for at opnå en højere leje.

Finanstilsynet værdiansætter herefter ejendommen til en værdi på 853.000 t.kr.

Bankens engagement pr. 30.06.09 er på 545 mio. kr. Banken har tinglyst pant i ejendommen næstefter 1.135 mio. kr. til [realkreditinstitut], rente p.t. 4 pct. (rentetermin ultimo 2009) samt årligt afdrag 10 mio. kr., ydelse i alt p.t. 55,4 mio. kr.

Med Finanstilsynets vurdering af ejendommens værdi er bankens pant pt. uden værdi.

Der er, som det kan ses, p.t. store likviditetsunderskud. Bankens forventninger om, at nettolejeindtægten i de kommende 15 år kan øges fra p.t. 30 til 68 mio. kr. årligt, er meget usikker. Endvidere er bankens forventning om uændrede

renteudgifter usikker, ligesom finansieringen af årlige likviditetsunderskud frem til 2017 er usikker. Videre er bankens tilbagediskonteringssats på 2,65 pct. diskutabelt lav. Satsen består af en marginal på 1,25 pct. pr. år i tillæg til en markeds-sats for finansiering i danske kroner eller anden valuta.

Selskabets aktionærer (... og ...) og kautionister kan ikke tillægges væsentlig økonomisk betydning. De er alle nedskrivningsengagementer i banken.

Banken vurderer LGD til 400 mio. kr. Finanstilsynet vurderer LGD til 480 mio. kr. Finanstilsynet har taget udgangspunkt i bruttoengagementet efter fradrag for andre sikkerheder og uudnyttet ramme.

#### Boks 4.2 ...

Engagementet er med et kommanditselskab med kommanditister, som blandt andet omfatter ..., ... og .... Disse har også andre engagementer med banken, og de to førstnævnte er nedskrivningsengagementer.

Der er negativ likviditet i alle ejendomsprojekterne. Bankens hensigt er over tid at optimere driften og forsøge at frasælge ejerlejligheder, når dette bliver muligt.

Kommanditselskabet har i banken fået finansieret fire ejendomsprojekter:

...

Boligudlejningsejendom fra 2007 med 73 lejligheder opdelt i ejerlejligheder. Ejendommen er fuldt udlejet.

På baggrund af en årlig nettoleje oplyst af banken på p.t. 7,1 mio. kr. har Finanstilsynet ud fra et afkastkrav på 5,25 pct. og efter fradrag af sædvanlige handelsomkostninger (5 pct.) vurderet ejendommens nettoværdi til ca. 130 mio. kr. Der er imidlertid foranstående prioriteter for 144 mio. kr., hvorved ejendommen er uden sikkerhedsværdi for banken.

Banken har dog indtrædelsesret i realkreditinstituttets foranstående pant, hvilket medfører en netto sikkerhedsmæssig værdi på 13,2 mio. kr.

...

Boligudlejningsejendom fra 2007 med 81 lejligheder opdelt i ejerlejligheder. Gennemsnit pr. lejlighed er 93 m<sup>2</sup>. Samlet etageareal 7.569 m<sup>2</sup>. Ejendommen er fuldt udlejet.

På baggrund af en årlig nettoleje oplyst af banken på p.t. 7,6 mio. kr. har Finanstilsynet ud fra et afkastkrav på 5,25 pct.

og efter fradrag af sædvanlige handelsomkostninger (5 pct.) vurderet ejendommens nettoværdi til ca. 137 mio. kr. Der er imidlertid foranstående prioriteter for 155 mio. kr., således at ejendommen er uden sikkerhedsværdi for banken.

Banken har dog indtrædelsesret i realkreditinstituttets foranstående pant, hvilket medfører en netto sikkerhedsmæssig værdi på 12,4 mio. kr.

...

Boligudlejningsejendom fra 2007 med 99 lejligheder opdelt i ejerlejligheder. Gennemsnit pr. lejlighed er 91 m<sup>2</sup>. Samlet etageareal 9.062 m<sup>2</sup>. Ejendommen er fuldt udlejet.

På baggrund af en årlig nettoleje oplyst af banken på p.t. 9,8 mio. kr. har Finanstilsynet ud fra et afkastkrav på 5,25 pct. og efter fradrag af sædvanlige handelsomkostninger (5 pct.) vurderet ejendommens nettoværdi til ca. 177 mio. kr. Der er imidlertid foranstående prioriteter for 182 mio. kr., således at ejendommen er uden sikkerhedsværdi for banken.

Banken har dog indtrædelsesret i realkreditinstituttets foranstående pant, hvilket medfører en netto sikkerhedsmæssig værdi på 31,2 mio. kr.

...

Boligudlejningsejendom fra 2007/2008 med 177 lejligheder opdelt i ejerlejligheder. Gennemsnit pr. lejlighed er 98 m<sup>2</sup>. Samlet etageareal 17.265 m<sup>2</sup>. Ejendommen er fuldt udlejet.

På baggrund af en årlig nettoleje oplyst af banken på p.t. 18,7 mio. kr. har Finanstilsynet ud fra et afkastkrav på 5,25 pct. og efter fradrag af sædvanlige handelsomkostninger (5 pct.) vurderet ejendommens nettoværdi til ca. 338 mio. kr. Der er foranstående prioriteter for 235 mio. kr., således at ejendommen for banken har en sikkerhedsværdi på 103 mio. kr.

Banken har dog indtrædelsesret i realkreditinstituttets foranstående pant, hvilket medfører en netto sikkerhedsmæssig værdi på 47 mio. kr.

-- o 0 o --

Bankens engagement pr. 30.06.09 var på 504 mio. kr., således at bankens risiko efter fradrag af sikkerhedsværdien af indtrædelsesretter og pantværdi på i alt 207 mio. kr. udgør 297 mio. kr.

Finanstilsynet har derfor lagt til grund, at LGD kan fastsættes til 297 mio. kr.

Den anførte LGD kan ikke betegnes som forsigtigt opgjort, da opgørelsen er baseret på markedsværdier.

PD er af Finanstilsynet skønsmæssigt fastsat til 0,5 under hensyn til, at på grund af den negative likviditet, er det banken, der reelt holder engagementet i live. Engagementet indebærer en betydelig rentefølsomhed.

Banken anvendte i juni 2009 en LGD på 35 mio. kr., og en PD på 0,5, svarende til en samlet solvensbelastning på 17,5 mio. kr. Banken har dog afsat 30 mio. kr., svarende til den generelle kapitalbinding på 5,88 pct., jf. note 4 i bankens opgørelse af solvensbehovet.

Finanstilsynet opgør generelt værdien af pant i fast ejendom på baggrund af ejendommens realisationsværdi inden for en kortere periode - ca. et halvt år. Det vil sige, hvad en uafhængig tredjemand vil være villig til at betale for ejendommen fradraget 5 pct. i handelsomkostninger og oftest endvidere et halvt års rentebetaling på evt. foranstående lån.

Finanstilsynet værdiansætter i lighed med professionelle ejendomsaktører (erhvervsejendomsmæglere, ejendomsselskaber, pensionskasser, private ejendomsinvestorer m.fl.) altid erhvervs- og boligejendomme til dagsværdi på basis af en rentabilitetsberegning (rentabilitets-/afkastmetoden). Ubebyggede grundarealer værdiansættes dog på basis af bebyggelsesmulighederne (kr./etagemeter eller kr./m<sup>2</sup>).

For at holde sig ajour med udviklingen på ejendomsmarkedet foretager Finanstilsynets ejendomsvurderingsinspektører løbende markedsovervågning. Dette foregår bl.a. ved jævnlig kontakt til ovennævnte ejendomsaktører fordelt over hele landet, hvor der bl.a. indhentes informationer om den aktuelle leje-/salgssituation, investorers krav til afkast for forskellige ejendomskategorier, beliggenheder m.v.

Herudover rekvireres et stort antal leje- og salgsprospekter på udvalgte, udbudte erhvervsejendomme. Konstaterede salg analyseres efterfølgende, idet Finanstilsynet fra SKAT kvartalsvis modtager oplysning om salg af samtlige erhvervsejendomme i Danmark. Udvalgte handlede ejendomme besøges efterfølgende.

På baggrund af de foretagne analyser, den løbende markedsovervågning samt oplysninger om ejendomstransaktioner indhentet i forbindelse med undersøgelse af realkreditinstitutter, pengeinstitutter og pensionskasser, herunder fysisk besigtigelse af et stort antal ejendomme, udledes nøgletal for lejeniveauer, driftsudgifter og afkastprocenter. Finanstilsynets benyttede krav til afkastprocenter ligger dermed på markedsniveau, jf. tabel 4.2, der alene tjener det formål at vise, at Finanstilsynets anvendelse af afkastkrav er markedskonforme. Der er i tabellen ikke data for så vidt angår boligudlejningsejendomme, da de anførte ejendomsmæglere ikke har offentliggjort afkastkrav for denne ejendomstype.

For så vidt angår nyopførte og totalrenoverede boligudlejningsejendomme værdiansættes disse på basis af en rentabilitetsberegning, hvor intervallet for

afkastkrav for tiden ligger på 4,75 pct. til 6,0 pct. afhængig af ejendommens beliggenhed, konstruktion m.v. Intervallet fastsættes pt. primært på baggrund af oplysninger fra potentielle investorer. Med hensyn til ældre boligudlejningsejendomme foretages en tilsvarende vurdering af afkastkrav, hvor også et eventuelt moderniseringspotentiale indgår.

**Tabel 4.2 Krav til afkastprocenter**

| Forrentningsprocent                                                               | Kontor- og forretningsejendomme |                           |                           | Lager- og produktionsejendomme |                           |                           | Retailejendomme |                           |                           |
|-----------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------|---------------------------|---------------------------|--------------------------------|---------------------------|---------------------------|-----------------|---------------------------|---------------------------|
|                                                                                   | Finanstilsynet                  | [Ejendoms<br>mælgerfirma] | [Ejendoms<br>mælgerfirma] | Finanstilsynet                 | [Ejendoms<br>mælgerfirma] | [Ejendoms<br>mælgerfirma] | Finanstilsynet  | [Ejendoms<br>mælgerfirma] | [Ejendoms<br>mælgerfirma] |
|                                                                                   | juli 2009                       | juni 2009                 | juli 2009                 | juli 2009                      | juni 2009                 | juli 2009                 | juli 2009       | juni 2009                 | juli 2009                 |
| <b>København, City</b>                                                            | 5,25 - 6,0                      | 5,0 - 6,5                 | 5,5                       |                                |                           |                           | 4,75 - 6,0      | 5,0 - 6,5                 | 5                         |
| <b>København, Periferi N (Lyngby, Holte m.v.)</b>                                 |                                 |                           |                           | 6,75 - 7,5                     | 6,75 - 8,0                | 7,5                       |                 |                           |                           |
| <b>København, Periferi V, S (Glostrup, Ballerup, Ishøj m.v.)</b>                  |                                 |                           |                           | 6,75 - 7,5                     | 6,75 - 8,0                | 7,5                       |                 |                           |                           |
| <b>Århus, City</b>                                                                | 5,5 - 6,25                      | 5,25 - 6,5                | 5,75                      |                                |                           |                           | 4,75 - 6,5      | 5,0 - 6,5                 | 5,0                       |
| <b>Århus, Periferi</b>                                                            |                                 |                           |                           | 6,75 - 7,5                     | 6,75 - 8,0                | 7                         |                 |                           |                           |
| <b>Ålborg, City</b>                                                               | 5,75 - 6,5                      |                           | 6,25                      |                                |                           |                           | 5,0 - 6,5       |                           | 5,5                       |
| <b>Ålborg, Periferi</b>                                                           | 6,25 - 7,5                      |                           | 6,25                      | 7,0 - 7,75                     |                           | 7,25                      | 5,5 - 6,5       |                           | 5,5                       |
| <b>Trekantsområdet</b>                                                            | 6,0 - 7,5                       | 5,75 - 7,0                | 6,5                       | 6,75 - 7,5                     | 6,75 - 8,0                | 7,5                       | 5,5 - 6,5       | 5,75 - 6,75               | 5,5                       |
| <b>Større provinsbyer (Esbjerg, Kolding, Vejle, Herning, Roskilde og Randers)</b> | 6,0 - 7,25                      |                           | 7                         | 7,25 - 8,5                     |                           | 8,25                      | 5,25 - 6,25     |                           | 5,5                       |

Anm.: Intervallerne angiver aktuelt afkastniveau for nye eller nyligt gennemrenoverede ejendomme med bedste beliggenhed lokalt for kategorien.

Banken argumenterer for, at dens anvendelse af forrentningskrav ved værdiansættelse af ejendomme er markedskonform, idet banken har fået bekræftet forrentningskravene af en af Danmarks største ejendomsmæglere.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at banken alene anvender én kilde, og det fremstår uoplyst, om det er investorernes forrentningskrav, der er lagt til grund. Finanstilsynet har ovenfor redegjort for baggrunden for de anvendte forrentningskrav.

I forbindelse med Finanstilsynets opgørelse af et pants værdi tages altid udgangspunkt i ejendommens aktuelle dagsværdi i overensstemmelse med IAS/IFRS og International Valuation Standards, der benytter følgende definition: "Den pris, hvortil ejendommen skønnes at kunne sælges ved en aftale mellem en salgsinteresseret ejer og en uafhængig køber, idet det forudsættes, at ejendommen er udbudt til offentligt salg, og at handlen kan finde sted under normale markedsvilkår".

Banken fremhæver, at der skal ses bort fra priser realiseret ved tvangssalg. Banken henviser til bekendtgørelsen om lån i fast ejendom, som stilles til sikkerhed for udstedelse af særligt dækkede realkreditobligationer SDRO og særligt dækkede obligationer SDO.

I forhold til denne henvisning til realkreditmarkedet skal Finanstilsynet bemærke, at der i 1998 i "Bekendtgørelse om realkreditinstitutters værdiansættelse og låneudmåling" blev fastsat en bestemmelse om, at ejendommen skal kunne sælges inden for en periode på 6 måneder. Dette skulle sikre, at der fokuseres på "dagsværdi" og undgå, at der fokuseres på en tvangsrealisationssituation eller på en mere eller mindre urealistisk "langsigtet værdi", som måske vil kunne opnås om flere år.

Afgrænsningen af salgsperioden på ca. 6 måneder har siden 1998 været anvendt af Finanstilsynet analogt i forbindelse med værdiansættelse af pengeinstitutters panter, og det er fortsat Finanstilsynets opfattelse, at denne analoge anvendelse er retvisende.

Herudover er det Finanstilsynets erfaring, at "Bekendtgørelse for realkreditinstitutters værdiansættelse og låneudmåling" – og herunder dagsværdidefinitionen inkl. salgsperioden på ca. 6 måneder – i stigende grad anvendes af de større ejendomsmæglerfirmaer og valuarer i forbindelse med vurderingsopgaver. Der findes en tilsvarende regel i § 2 i bekendtgørelse om værdiansættelse af pant og lån i fast ejendom, som stilles til sikkerhed for udstedelse af særligt dækkede realkreditobligationer og særligt dækkede obligationer.

Det er således ikke Finanstilsynets vurdering, at de ejendomsvurderinger, der er lagt til grund, er udtryk for en tvangsrealisationsværdi. Tilsvarende betragtninger lægges generelt til grund ved opgørelse af den faktiske kapitaldækning, jf. bilag 3, nr. 17, litra e, til bekendtgørelse om kapitaldækning.

Banken anfører i sit høringssvar, at de prisniveauer for lejeindtægter, som Finanstilsynet anvender, er meget lave i forhold til den lejeindtægt/likviditet, som ejendommene oppebærer og dermed i forhold til værdien af det eksisterende likviditetsflow.

Finanstilsynet skal gøre opmærksom på, at Finanstilsynet i udpræget grad har anvendt de af banken anførte oplysninger om faktisk leje ved opgørelse af ejendommenes værdier. Finanstilsynet har endvidere anvendt højere nettolejeindtægter end faktisk oplyste lejeindtægter, når de aktuelle omkostninger blev vurderet som ekstraordinært store, jf. også boks 4.1.

Banken anfører i sit høringssvar, at et alternativ til udlejning er salg, og at det i en række tilfælde bedre vil kunne svare sig for lejer at købe lejligheden til højere priser end forudsat af Finanstilsynet.

Finanstilsynet skal i relation hertil bemærke, at ejendommene er blevet vurderet i forhold til den anvendelse, som banken har oplyst over for Finanstilsynet, idet Finanstilsynet supplerende skal bemærke, at der i København pt. er et overudbud af ejerlejligheder til salg. Lejlighederne lejes i en række tilfælde ud, fordi de ikke kan sælges.

Finanstilsynet anførte i relation til behovet for kapitalbinding til engagementer, der er nødlidende, i sin høringsskrivelse til banken, at: ”Helt konkret betyder det, at når et ejendomsengagement ikke genererer tilstrækkelig likviditet til at servicere gælden på længere sigt, og de bagved stående ejere ikke kan støtte engagementet, så må der ske kapitalbinding svarende til den del af engagementet, der ikke er afdækket med gode sikkerheder – typisk pant i ejendom”.

Banken anfører på baggrund af ovenstående i sit høringssvar, at: ”Der synes således enighed om, at der ikke er pligt til kapitaldækning, hvor der genereres likviditet til at servicere gælden på længere sigt. Dette gælder også, selv om der for en kortere periode, herunder i forhold til fast ejendoms holdbarhed en kortere årrække, måtte være likviditetsunderskud, blot der på længere sigt sker en servicering af gælden”.

Finanstilsynet finder, at det i høringssvaret anførte er en forkert udlægning af Finanstilsynets opfattelse. Finanstilsynets opfattelse er, at når et engagement på helt kort sigt ved den nuværende udlejning og det nuværende lave renteniveau kun lige hænger likviditetsmæssigt sammen, skal der ske en kapitaldækning af engagementet. Dette skyldes den ikke ubetydelige risiko for, at de gunstige forhold, herunder særligt det lave renteniveau, ikke kan opretholdes på lidt længere sigt.

Finanstilsynet har forstået banken således, at den selv ved nedskrivningsengagementer ønsker at anvende en ret lang tidshorisont, idet banken i en række tilfælde har tidshorisonter frem til 2024. Banken vil således se på, hvad ejendommen på sigt vil kunne realiseres til under nogle opstillede forudsætninger om ejendomsmarkedets og lejemarkedets udvikling, hvis banken lader engagementet fortsætte. I nogle tilfælde forudsætter bankens tilgang, at banken over en årrække må udvide engagementet for at dække det løbende likviditetsmæssige underskud. Det er efter Finanstilsynets vurdering ikke en forsvarlig tilgang i forhold til vurdering af solvensbehovet. Finanstilsynet er enig med banken i, at ejendomsmarkedet ganske rigtigt er presset, men når og hvis banken lader engagementet fortsætte med banken som risikotager,



så indebærer det ikke bare en mulighed for at realisere sikkerhederne på et mere gunstigt tidspunkt. Det indebærer også en risiko for større tab, hvis markedet mod bankens forventning ikke forbedres væsentligt. Der bør derfor efter Finanstilsynets opfattelse bindes den fornødne kapital til denne risiko.

Banken anfører i sit høringssvar, at: ”K er enig i, at det forventes, at markedet vender til noget mere positivt”.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at den i høringssvaret udtrykte forventning er den forventning, som banken i sine opgørelser har lagt til grund, og derfor kan det ikke til tages til udtryk for, at Finanstilsynet har udtrykt en forventning om, at markedet vender. Uanset dette forhold ændrer det ikke på, at der efter Finanstilsynets opfattelse skal afsættes kapital svarende til afdækning af de gældende markedsforhold, hvorfor Finanstilsynet ikke tillægger bankens forventninger om bedringer i ejendomsmarkedet samme vægt.

Banken anfører i sit høringssvar, at på trods af begrænset omsætning af ejendomme er der fundet muligheder for overdragelse af ejendomme, der til fulde har understøttet bankens værdiansættelser.

Banken henviser særskilt til et eksempel vedrørende [ejendomsselskab], der efter bankens opfattelse dokumenterer en sådan værdiansættelse fra tredje-mand.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at der med den fremlagte dokumentation alene er tale om, at den eksisterende lejer får indskrevet en køberet til ejendommen i den eksisterende kontrakt, og at der er et ønske fra lejer om at købe ejendommen, uden at lejeren i den fremlagte dokumentation dokumenterer mulighed for at kunne opnå finansiering af ejendommen. Finanstilsynet finder således ikke, at den fremlagte dokumentation kan udgøre andet end en købsindikation, idet der ikke er effektueret en handel. Finanstilsynets vurderinger af ejendomsmarkedet er under alle omstændigheder baseret på indsamling af et langt større materiale end en enkelt eventuel handel.

C anfører i sit høringssvar, at ”pengeinstitutter ikke primært oppebærer sikkerhed med det formål at beskytte sine fordringer gennem tvangsrealisation af disse, men for derigennem at sikre det fremtidige cash-flow fra disse og gennem en sikring af en særstatus over for andre kreditorer såfremt en fordring bliver nødlidende”.

Uanset bevæggrunden for at et pengeinstitut oppebærer sikkerhed for sine fordringer, er Finanstilsynet enig i, at et pengeinstitut med gode sikkerheder for sine fordringer vil have en fortrinsret til at sikre det cash-flow, som et finansieret aktiv genererer. Det gælder både ved et løbende afkast og ved et salg af aktivet. For så vidt angår de stillede sikkerheder i de fleste af K's store og svage engagementer, er disse kendetegnet ved, at der ikke med sikkerhed genereres et tilstrækkeligt løbende afkast til at servicere renter og afvikling af gælden. Et salg af aktivet vil efter Finanstilsynets vurdering ikke

kunne indfri de lån, der finansierer de pågældende aktiver. Ved opgørelse af solvensbehovet kan der efter Finanstilsynets opfattelse ikke anlægges årelange forventninger/forhåbninger om, at et aktivs løbende afkast eller realisationspris ved fremtidigt salg vil stige betydeligt, idet sådanne forudsætninger ikke er udtryk for en forsvarlig tilgang. Risikoen for, at disse forventninger/forhåbninger ikke realiseres i sidste ende, bæres af bankens kreditorer, såfremt banken ikke har tilstrækkelig kapital. Hertil kommer, at den tilstrækkelige kapital skal være til stede på et hvilket som helst tidspunkt, og ikke først efter en årrække.

#### **4.2 Anvendte PD'ere**

Finanstilsynet har ligesom banken fastsat PD'er for de 24 største engagementer. PD'erne er fastsat i overensstemmelse med Finanstilsynets generelle tilgang hertil. Fastsettelse af PD'er og LGD'er indgår som en del af Finanstilsynets sandsynlighedsmodel for opgørelse af solvensbehovet, og anvendes generelt af Finanstilsynet ved ordinære undersøgelser af pengeinstitutter.

Banken kritiserer i sit høringssvar Finanstilsynet for at have foretaget en opjustering af de af banken vurderede PD'ere, idet disse af banken er fastsat ved en individuel ekspertvurdering baseret på konkret indsigt i den enkelte virksomhed og dennes forhold, og at disse er fastsat forsigtigt og på oplyst og konkret grundlag.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at Finanstilsynets vurderinger er baseret på bankens oplysninger og ud fra en individuel og konkret vurdering. Finanstilsynet har vurderet, at banken i flere tilfælde ikke har opgjort en tilstrækkelig høj PD-værdi.

Endvidere henviser banken i sit høringssvar til et studie fra ..., der estimerer væsentligt lavere PD-værdier, hvorfor banken finder, at bankens PD'ere er forsigtigt vurderet. Banken anfører i øvrigt, at ...'s analyse ikke direkte er anvendelig, blandt andet fordi analysen er global.

Finanstilsynet finder ikke, at analysen direkte kan anvendes, da analysen ikke er målrettet mod eller korrigeret i forhold til de typer virksomheder, som K har ydet lån til. En stor del af de omhandlede engagementer er således ejendomsrelaterede og med objektiv indikation for værdiforringelse.

Banken anfører i sit høringssvar, at: "Finanstilsynet må tilsvarende anerkende, at en væsentlig del af de kunder, som Finanstilsynet angiveligt anser for at *"leve på bankens nåde"*, fortsat har selvstændige organisationer, der driver virksomhed, og de har foreløbigt undgået sammenbrud i det knapt et år, der er passeret siden Finanstilsynet foretog inspektion af disse engagementer i efteråret 2008".

C anfører i sit høringssvar, at der til en meget væsentlig del af aktiverne er knyttet et ikke ubetydeligt cash-flow til støtte for banken, som kan sikre banken og bankens kunder en betydelig længere afviklingsperiode, og at de

kunder, der er debitorer for de omhandlede engagementer, ikke er eller forventes erklæret konkurs.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at der i flere af de væsentlige engagementer ikke er et tilstrækkeligt cash-flow, der sikrer servicering af lånene. Den anførte længere afviklingsperiode er i en vis udstrækning bestemt af, at banken tilfører den fornødne likviditet i denne periode. Grundlaget for at debitorerne ikke erklæres konkurs er i vid udstrækning bankens handlemåde, idet bankens strategi netop er ikke at erklære debitorerne konkurs. Derved bærer banken reelt den fremtidige risiko i disse engagementer, som der derfor skal tages højde for i solvensbehovet, da den tilstrækkelige kapital netop skal dække de fremtidige tab, der måtte opstå.

Banken anfører, at det ikke er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet blot at fastlægge PD-værdier, der er højere end bankens, for at søge en yderligere forsigtighed, da bestyrelsen ved sin metodeanvendelse har sikret, at der er udøvet forsvarlige og forsigtige skøn ved godkendelse af de enkelte PD-værdier.

Finanstilsynet kan ikke tilslutte sig bankens betragtning, og Finanstilsynets vurdering af PD'er er sket i overensstemmelse med Finanstilsynets praksis. Det er Finanstilsynets erfaring, at dette ikke fører til *for* forsigtige vurderinger. Endeligt må tilføjes, at der på en stor del af de omhandlede engagementer er indtruffet objektiv indikation for værdiforringelse, hvilket understøtter et højt skøn over PD-værdien. I de tilfælde, hvor bankens beregninger viser, at der regnskabsmæssigt skal indregnes en individuel nedskrivning, er der efter Finanstilsynets opfattelse mindre usikkerhed om, at den skønnede PD skal være ganske høj.

## **5. Øvrige kritikpunkter rejst i bankens og C's høringssvar af 21. september 2009**

Nedenfor følger de øvrige kritikpunkter, der er rejst i bankens og C's høringssvar, og som ikke direkte kan henføres til forskellene mellem bankens og Finanstilsynets opgørelse af det individuelle solvensbehov, der er nærmere behandlet i afsnit 4 og afsnit 6-7.

### **5.1. Metodeanvendelse**

Banken anfører, at den af bankens ledelse valgte model for opgørelse af solvensbehovet ifølge lovgivningen skal lægges til grund, samt at denne model er både robust og forsvarlig. Ligeledes anfører banken, at Finanstilsynet ikke kan anvende modeller for opgørelse af det individuelle solvensbehov, som banken har forkastet, og ej heller omdanne bankens model til skade for banken.

Som beskrevet i afsnit 3 er Finanstilsynet ikke bundet til bankens model og vurderinger. Finanstilsynet skal tværtimod tilsidesætte bankens model og vurderinger, hvis disse ikke sikrer et fornuftigt resultat.

Banken anfører i sit høringssvar, at Finanstilsynet ikke har anført materielle indsigelser om den valgte metode og dennes tilstrækkelighed. Endvidere har banken anført, at Finanstilsynet ikke har foretaget en materiel stillingtagen til indholdet i bankens metode.

Finanstilsynet kan ikke tiltræde dette, idet nærværende sag og dermed Finanstilsynets korrektioner til bankens metode netop er et udtryk for, at Finanstilsynet har materielle indsigelser mod de i metoden anvendte forudsætninger og dermed det resultat, som bankens metode genererer. Finanstilsynet er ikke enig med banken i, at Finanstilsynet i sine korrektioner af bankens model ikke tager skyldigt hensyn til, om en given risiko i forvejen er afdækket i bankens model.

Finanstilsynet er enig med banken i, at Finanstilsynet skal anvende de data og informationer, som foreligger oplyst af banken. Finanstilsynet er dog ikke, jf. lovbemærkningerne, begrænset til alene at anvende bankens tilvejebragte informationer, ligesom Finanstilsynet kan foretage andre skøn end banken på baggrund af de faktuelle forhold.

Banken anfører i sit høringssvar, at der er valgfrihed ved fastlæggelse af metode for opgørelse af det individuelle solvensbehov.

Finanstilsynet er enig heri, men det medfører ikke, at Finanstilsynet ikke kan anvende andre metoder i sin vurdering af, om det af banken opgjorte solvensbehov er tilstrækkeligt.

Banken har i løbet af det seneste år anvendt forskellige metoder til opgørelse af det individuelle solvensbehov og har desuden løbende foretaget ændringer i modellen. Efter Finanstilsynets undersøgelse i juni 2009, hvor Finanstilsynet på baggrund af bankens daværende model kom frem til et solvensbehov på 13,6 pct., valgte banken at skifte metodemæssig tilgang til opgørelse af det individuelle solvensbehov, således der blev lagt mindre vægt på de konkrete engagementer og mere vægt på overordnede stress-tests af bankens porteføljer.

Banken gør indsigelser imod, at Finanstilsynet i sit beslutningsgrundlag anvender flere metoder, herunder metoder, der ikke er opgjort pr. 30. juni 2009.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at alene det forhold, at banken ændrer sin model, medfører at Finanstilsynet nødvendigvis må foretage en prøvelse af konsekvenserne af metodeskiftet. Finanstilsynets vurdering af de af banken anvendte metoder samt ikke mindst resultatet heraf, har gentagne gange været, at solvensbehovet ikke var opgjort tilstrækkeligt højt.

Finanstilsynet anvender flere metoder for at kvalificere sit grundlag, og uanset bankens skift af metode og opgørelsestidspunkt er det Finanstilsynets vurdering, at dette ikke ændrer på den grundlæggende uenighed om, hvorvidt bankens anvendte metoder giver et fornuftigt resultat.

Metodevalget vurderes ikke at være den væsentligste årsag til forskellene i bankens og Finanstilsynets vurdering af solvensbehovet. Banken har således i sin nuværende og tidligere anvendte model bundet kapital til de store og svage engagementer. Forskellen afspejler derimod forskellige vurderinger af, hvor svage engagementerne er, og særligt hvor meget kapital der skal bindes til disse svagheder.

Banken anfører i sit høringssvar, at en valgt metode for opgørelse af solvensbehovet skal testes i forhold til forskellige, relevante parametre for instituttets risici. Ligeledes anfører banken, at der ikke er krav om, at afprøvede variabler skal føre til, at de ”højeste” udsving også vælges som model, men at det skal vurderes konkret, men at den valgte metode skal føre til et fornuftigt resultat.

Finanstilsynet er enig med banken heri og har i sine vurderinger af bankens informationer ikke anvendt ”højeste” udsving i alle tilfælde, men har foretaget en konkret vurdering, herunder særligt om bankens metode fører til et fornuftigt resultat.

Banken anfører i sit høringssvar, at: ”Hvis det måtte vise sig, at der over en årelang periode måtte opstå et yderligere presset ejendomsmarked, så skal kapitaldækningen vurderes under de forhold, men først på et senere tidspunkt. Uanset hvorledes den økonomiske udvikling bliver, så er det forhold, som banken skal inddrage i sin fremtidige beregning af og stillingtagen til det individuelle solvensbehov”.

Opgørelsen af solvensbehovet på et givet tidspunkt er imidlertid, jf. nr. 7 og 13 i bilag 1 til bekendtgørelse om kapitaldækning, et spørgsmål om at afsætte den tilstrækkelige kapital til at afdække de fremtidige risici, som disse vurderes på opgørelsestidspunktet. Der skal således også i solvensbehovet tages højde for en yderligere forværring af konjunkturerne, herunder særligt for bankens vedkommende – udviklingen på ejendomsmarkedet.

## **5.2. Bankens adfærd samt ”going concern”-forudsætningen**

Banken anfører, at den siden september 2008 har fulgt en plan om at reducere udlån til ejendomsbranchen og generelt undladt vækst, og at banken har konstateret, at dens historiske evne til at undgå tab har været gældende i denne periode. Ligeledes anføres det, at der ikke foreligger forhold omkring banken, dens planer og fremtid, der medfører, at Finanstilsynet skal fastsætte et andet – og højere – individuelt solvensbehov, end det banken har fastsat.

Finanstilsynet finder ikke anledning til at betvivle, at bankens virksomhed er tilrettelagt med henblik på at undgå tab samt med henblik på at reducere balancen. Finanstilsynet finder heller ikke anledning til at betvivle, at banken har fulgt en plan om at reducere udlån til ejendomsbranchen. Finanstilsynet kan dog ikke konstatere, at dette har medført en væsentlig reduktion i bankens risiko i de store ejendomsengagementer.

Banken anfører i den sammenhæng, at balancereduktionen ville have været væsentligt større, hvis der havde været et velfungerende realkreditmarked.

Finanstilsynet er uforstående overfor påstanden om, at der ikke generelt findes et velfungerende realkreditmarked. Tværtimod skal Finanstilsynet bemærke, at realkreditinstitutternes samlede udlån over den seneste periode er vokset.

Banken anfører, at banken, dens engagementer og sikkerheder skal vurderes ud fra "going concern"-principper. Banken finder således, at Finanstilsynets vurderingsprincipper særligt vedrørende værdien af fast ejendom er ulovhjemlet og forkerte, samt at alle aktiver, der genererer et afkast, skal vurderes ud fra den likviditet, der oppebæres over en passende periode.

C anfører i høringssvaret, at grundlaget for opgørelsen af det individuelle solvensbehov må være, at virksomheden opfattes som "going concern" og "dermed opretholder muligheden for løbende at iværksætte ledelsesmæssige initiativer til sikring af selskabets og dermed ejerkredsens interesser". Videre anføres det af C, at: "Det må således forudsættes, at det kapitalkrav der skal reserveres til de enkelte aktiviteter reserveres under hensyntagen til, at det enkelte institut har ledelsesmæssige beføjelser til – ikke tvangsmæssigt – at realisere aktiviteter og aktiver i modstrid med kundernes, bankens og ejernes (aktionærernes) interesser".

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at formålet med kapitaldækningsreglerne er at beskytte indskyderne, således at der på et hvilket som helst tidspunkt er dækning for indskydernes midler, og dermed sikre, at en virksomheds tilladelse inddrages, såfremt der ikke er tilstrækkelig med kapital til at afdække de risici, der også på kort sigt hviler på aktiverne, og bankens aktiviteter i øvrigt.

Dette medfører efter Finanstilsynets opfattelse, at banken også på kort sigt skal have tilstrækkelig kapital til at afdække de betydelige risici, der er tilknyttet bankens aktiver. Finanstilsynet finder derfor ikke, at bankens forventninger – baseret på bankens historik – om, at de pantsatte sikkerheder over en årrække vil kunne realiseres på et højere niveau end de værdier, aktiverne kan opgøres til under de nuværende markedsforhold, kan lægges til grund ved opgørelsen af det individuelle solvensbehov.

Endvidere skal Finanstilsynet bemærke, at de værdier, som Finanstilsynet har opgjort, er opgjort med udgangspunkt i markedsværdibetragtninger i det gældende marked, og ikke som anført af C – "tvangsmæssigt". Finanstilsynets tilgang og vurderinger kan ikke anses for at være *for* forsigtig, idet der i flere og væsentlige engagementer finansieres aktiver, der ikke genererer tilstrækkelig likviditet til at servicere lånet, samtidig med at ejerkredsen ikke på anden måde er i stand til at tilføre den fornødne likviditet. Det er alene, fordi banken understøtter et sådant engagement, at aktivet ikke skal tvangsrealiseres. Udtrykt på en anden måde, så tilsiger beskyttelseshensynet af bankens kreditorer, at når bankens debitorer ikke har tilstrækkelig kapital, er det nødvendigt, at banken har den nødvendige kapital til at afdække den ri-

siko, der er forbundet med, at banken har foretaget det konkrete udlån. Det er i den sammenhæng ikke tilstrækkeligt, at banken kan iværksætte en række ledelsesmæssige initiativer.

Endelig skal det endnu engang bemærkes, at når et engagement holdes kørende, indebærer det ikke alene en gevinstmulighed, men også en risiko for yderligere forringelser.

### **5.3. Forvaltningsmæssige krav**

Banken anfører, at Finanstilsynet som myndighed er underlagt en række krav og begrænsninger, der skal iagttages ved vurdering af, om der skal fastsættes et individuelt solvenskrav, herunder på hvilket grundlag en sådan forvaltningsakt kan udøves.

Endvidere anfører banken, at den har dokumenteret sine vurderinger af solvensbehovet, medens Finanstilsynets skøn er udokumenterede, fejlbehæftede og usagligt vidtgående. Ifølge banken kan Finanstilsynets udokumenterede skøn over værdiansættelse af bankens sikkerheder ikke lægges til grund ved vurderingen af bankens forsvarlige og forsigtige individuelle solvensbehov.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at de foretagne skøn over bankens solvensbehov er udøvet i overensstemmelse med § 124, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed.

Finanstilsynet har foretaget en konkret vurdering af bankens solvensbehov og har i overensstemmelse med § 124, stk. 5, anvendt den metode, som Finanstilsynet konkret finder mest retvisende, jf. afsnit 6.2.

Det er almindeligt antaget, at der i dansk forvaltningsret gælder et forbud mod, at en forvaltningsmyndighed erstatter et pligtmæssigt skøn i en konkret sag med faste regler. Der er dog ikke tale om noget fuldstændigt forbud, da borgere og virksomheder tværtimod har krav på, at samme type sager ikke får forskelligt udfald, hvilket betyder, at forvaltningsmyndighederne over for borgerne og virksomhederne kan være bundet af deres hidtidige praksis (lighedsgrundsætningen).

Udgangspunktet for en regel om pligtmæssigt skøn må derfor være, at forvaltningsmyndigheden skal tage udgangspunkt i sin sædvanlige praksis, hvis denne fortsat findes at være baseret på saglige betragtninger, men således at forvaltningsmyndigheden også vurderer, om der i den konkrete sag gør sig særlige forhold gældende, som bør føre til et andet resultat end den sædvanlige praksis.

Det strider derfor ikke mod noget forbud mod at sætte skøn under regel, at en forvaltningsmyndighed når til samme resultat i flere sager af samme type, hvis det blot er udtryk for, at forvaltningsmyndigheden ikke har ændret opfattelse af, hvorledes bestemte forhold skal bedømmes. Forvaltningsmyn-

digheden skal dog vurdere, om der i den enkelte sag kan være særlige forhold, som kan føre til en anden bedømmelse.

Finanstilsynet har overvejet sin vurdering på baggrund af bankens oplysninger, herunder bankens høringssvar. Høringssvaret har givet Finanstilsynet anledning til at ændre sin vurdering af bankens solvensbehov samt visse metodemæssige elementer. Der er imidlertid ikke grundlag for en grundlæggende ændring af metode- eller skønsmæssige forudsætninger.

Finanstilsynet redegør i denne afgørelse for det skøn, som Finanstilsynet har udført i overensstemmelse med § 124, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed.

Under henvisning til punkt 3.2.5, fjerde afsnit på side 14 i bankens høringssvar, bemærker Finanstilsynet, at kreditinstitutdirektivets artikel 136 stk. 1, litra a, ikke pålægger Finanstilsynet en pligt til forud for fastsættelsen af solvenskravet efter § 124, stk. 5, at lade en bank anvende andre foranstaltninger med henblik på at forbedre arrangementerne mv. inden for en passende tidsramme. Derimod pålægger direktivet i artikel 136, stk. 1, Finanstilsynet som den kompetente myndighed at kræve, at kreditinstitutter, der ikke opfylder kravene i direktivet, ”på et tidligt stadium skal tage de nødvendige foranstaltninger eller skridt til at korrigere situationen”.

Finanstilsynet ville således ikke opfylde sin tilsynsforpligtelse, hvis man ikke bedømte et pengeinstituts risici ud fra et forsigtighedsprincip.

Det må endvidere bemærkes, at Finanstilsynet i den forløbne periode har forsøgt at påpege overfor banken, at den havde en høj risikopåtagning. Finanstilsynet har skrevet til banken om dens udlånsvækst og betydelige ejendomseksponering. Ved undersøgelsen ultimo 2008 blev påpeget, at banken havde reageret for sent på problemerne i ejendomssektoren, at boniteten og koncentrationen på store engagementer og på ejendomssektoren var væsentlig højere end i sammenlignelige institutter, og at banken derfor havde et forhøjet solvensbehov.

Banken synes i sit høringssvar at gøre overordnet gældende, at Finanstilsynet som udgangspunkt ikke kan tilsidesætte bankens egen vurdering af det individuelle solvensbehov og metoden for beregning heraf, medmindre Finanstilsynet kan påvise, at det solvensbehov, som banken har opgjort, ikke vil være tilstrækkeligt.

Bestemmelsen i lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5, henviser ikke til, at pengeinstituttets egen vurdering efter § 124, stk. 4, har nogen retsvirkning for Finanstilsynets skønsudøvelse.

Finanstilsynet skal desuden bemærke, at fastsættelsen af et pengeinstituts solvensbehov tager udgangspunkt i et fremtidigt og dermed uvist forløb. Derfor er det i sagens natur også uvist, i hvilket omfang de forudsætninger, som banken og Finanstilsynet anvender ved fastsættelsen af solvensbehovet, vil holde stik.



Finanstilsynet har imidlertid som led i hensynet til den finansielle stabilitet og bankens interesser en pligt til at efterprøve bankens forudsætninger for opgørelsen af solvensbehovet og til at erstatte dem med sine egne, hvis Finanstilsynet ikke er enig med banken.

Denne forpligtelse efter § 124, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed understreges yderligere af den lovgivning, som i det seneste års tid er vedtaget af Folketinget til sikring af den finansielle stabilitet i Danmark, hvor det er indgået som forudsætning for Folketinget, at Finanstilsynet vil intensivere sit tilsyn med pengeinstitutterne, herunder med pengeinstitutternes solvens.

Finanstilsynet bemærker, at Finanstilsynet kun tilsidesætter et pengeinstituts egen opgørelse af dets individuelle solvensbehov, hvis Finanstilsynet vurderer, at Finanstilsynets egen opgørelse er mere retvisende ved vurderingen efter § 124, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed.

#### ***5.4. Bankens sammenligning med andre pengeinstitutter***

I sit hørings svar foretager banken flere sammenligninger med andre pengeinstitutter.

##### ***5.4.1 Sammenligning af branchemæssige klassifikation***

Banken anfører, at der både med hensyn til klassificering og principper for værdiansættelse skal anvendes samme principper for banken som for andre pengeinstitutter. Banken anfører, at den er bekendt med, at Finanstilsynet i relation til andre pengeinstitutter, f.eks. ..., har anvendt vurderingsprincipper og metodevalg, herunder skønsmæssige vurderinger, der forekommer mere lempelige. I relation hertil anfører banken, at bankens omtalte ejendomsengagementer ved en sådan omfordeling vil falde fra 37 pct. til 21 pct., hvilket banken finder, at Finanstilsynet skal anerkende.

Det af Finanstilsynet skønnede solvensbehov afhænger ikke af bankens branchemæssige fordeling. Finanstilsynet vil derfor ikke i nærværende sag tage stilling til bankens brancheklassificering, idet denne fordeling ikke anvendes af Finanstilsynet. Finanstilsynet baserer derimod sin afgørelse på den konkrete engagements gennemgang, hvor Finanstilsynet har konstateret, at banken har mange store risikofyldte engagementer inden for ejendomsfinansiering.

##### ***5.4.2 Sammenligning med andre banker med ejendomsengagementer***

Banken anfører, at Finanstilsynets erfaringer og sammenligning med andre banker med store ejendomsengagementer til støtte for vurdering af K's kreditrisici er usaglig og ulovlig. C har anført tilsvarende synspunkter.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at Finanstilsynet i sin vurdering, jf. lov-bemærkningerne, kan sammenligne med andre pengeinstitutter. Henvisningen til kollapsede pengeinstitutter er derfor relevant, idet disse pengeinsti-

tutter - som K - havde en risikoprofil med væsentlig eksponering inden for ejendomsmarkedet. Endvidere skal Finanstilsynet bemærke, at Finanstilsynet – under skyldig hensyntagen til udøvelse af et risikobaseret tilsyn – udøver sin virksomhed under iagttagelse af lighedsgrundsætningen, hvorfor Finanstilsynet generelt forsøger at behandle alle pengeinstitutter ud fra samme målestok, men dog samtidig under iagttagelse af, at de enkelte pengeinstitutters risikoprofiler er forskellige.

Det væsentligste anbringende fra Finanstilsynet herom er imidlertid, at pengeinstitutter eksponeret inden for ejendomsfinansiering kan risikere at tabe væsentligt mere end det, som K har lagt til grund. Desuden foreligger der ikke dokumentation for, at konjunkturbilledet skulle være ændret i positiv retning.

C anfører endvidere, at Finanstilsynets fremgangsmåde i forhold til vurdering af K's engagementer – om den måtte gælde for den finansielle sektor som helhed – vil kunne medføre, at en meget betydelig del af sektoren ikke vil have den nødvendige kapitalrobusthed.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at Finanstilsynet gennem flere år har anvendt tilsvarende fremgangsmåder ved vurdering af engagementer i andre pengeinstitutter.

#### ***5.5. Anvendelsen af den af bankens revisor (B) foretagne analyse***

Banken anfører, at Finanstilsynet bruger en analyse af engagementer under 100 mio. kr. foretaget af B til stærk ugunst for banken i modsætning til analysens klare udtalelse om den begrænsede udstrækning og anvendelse.

Banken anfører, at B's notat ikke vedrører kapitaldækning, men alene nedskrivninger, og at Finanstilsynet ikke kan anvende stikprøveresultatet, uden Finanstilsynet har foretaget en selvstændig gennemgang af engagementer under 100 mio. kr. Desuden fremhæver banken fra B's notat, at: "Der er således efter vores vurdering ikke stikprøveteoretisk grundlag for at ekstrapolere resultatet af vores arbejdshandlinger".

Finanstilsynet er enig med banken i, at der ikke kan foretages en ekstrapolering af resultatet af B's arbejdshandlinger, hvilket Finanstilsynet heller ikke har gjort i nærværende afgørelse. Det indgår således ikke i opgørelsen af de 13,6 procent i solvensbehov.

Finanstilsynet skal generelt bemærke, at B's undersøgelse blev foretaget på Finanstilsynets foranledning med henblik på at få bekræftet Finanstilsynets initiale forudsætning om, at engagementerne under 100 mio. kr. ikke udviste væsentlige svaghedstegn. Denne opfattelse blev efter Finanstilsynets vurdering imidlertid ikke bekræftet af B's undersøgelse. Analysen viser, at 28 pct. af de i stikprøven gennemgåede erhvervsengagementer var engagementer med svaghedstegn og/eller engagementer med nedskrivningsbehov. Dette uanset bankens anbringende om, at analysen alene blev foretaget med hen-

blik på en vurdering af nedskrivningsbehov, og ikke blev udarbejdet med henblik på solvensbehovsmæssige formål.

Banken refererer endvidere fra Finanstilsynets rapport af 20. januar 2009, hvor Finanstilsynet anfører, at: ”Undersøgelsen har ikke givet anledning til, at tilsynet ved denne metode på nuværende tidspunkt finder grundlag for at kræve et tillæg for engagementer, som er mindre eller lig med 100 mio. kr. Tilsynet henleder opmærksomheden på, at konjunkturudviklingen kan ændre ved dette”.

Finanstilsynets bemærkning i undersøgelsesrapporten af 20. januar 2009 kan ikke tages til udtryk for, at engagementer under 100 mio. kr. ikke krævede kapital, idet Finanstilsynet alene anfører, at der for engagementer under 100 mio. kr. ikke på daværende tidspunkt skulle gives et tillæg udover 8 pct.-kravet. Endvidere kan Finanstilsynet konstatere, at konjunkturbilledet siden gennemgangen i november/december 2008 har udviklet sig negativt, jf. afsnit 5.8.

Der henvises nærmere til afsnit 7.6.2, hvor Finanstilsynet nærmere behandler anvendelsen af B's undersøgelse.

#### ***5.6. Finanstilsynets dokumentation***

C anfører i sit høringssvar, at C har deltaget i møder med Finanstilsynet, som skete på baggrund af, ”at Finanstilsynet ikke har imødekommet bankens anmodning om dokumentation af grundlaget for Finanstilsynets opgørelser og skøn”.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at der i juni 2009 har været gennemført en undersøgelse i banken, hvor banken har deltaget. Som afslutning herpå blev afholdt et møde den 30. juni 2009, hvor Finanstilsynet redegjorde for resultatet af gennemgangen – herunder præsenterede plancher med de væsentligste resultater samt de væsentlige vurderingsforudsætninger for konkrete engagementer. Der blev desuden den 1. juli 2009 afsendt en rapport om undersøgelsen til banken.

Finanstilsynet skal endvidere bemærke, at de af C nævnte møder med banken netop blev afholdt, både fordi banken anmodede om en uddybning af Finanstilsynets opgørelser og skøn, og fordi Finanstilsynet tillige ønskede at høre C's bemærkninger til udvalgte engagementer. På møderne blev der fra bankens side udtrykt ønske om, at der for de gennemgåede engagementer blev udarbejdet skriftlig dokumentation for Finanstilsynets opgørelser og udøvede skøn, hvilket Finanstilsynet, som ønsket af banken, fremsendte til banken den 9. september 2009.

#### ***5.7 Indregning af nedskrivninger***

Finanstilsynet har ved engagementsgennemgangen taget udgangspunkt i bankens vurdering af nedskrivningsbehovet. Det betyder, at når Finanstilsynet har vurderet, hvor meget kapital der skal bindes til et enkelt svagt eller

stort engagement, så har Finanstilsynet i vurderingen af kapitalbehovet taget højde for de allerede foretagne nedskrivninger.

Banken skriver i sit høringssvar, at Finanstilsynet ikke i sin opgørelse har inddraget 577 mio. kr. af bankens samlede nedskrivninger på 1.650 mio. kr. Det er en fejlslutning. Det er korrekt, at Finanstilsynet kun har modregnet for 1.073 mio. kr. nedskrivninger i de svage og store engagementer, hvor Finanstilsynet har fundet behov for binding af ekstra kapital. Det skyldes helt enkelt, at der alene er nedskrivninger for 1.073 mio. kr. på disse engagementer. De øvrige nedskrivninger er fastsat i forhold til andre engagementer, hvor de dækker konkrete risici på disse. De kan derfor ikke også anvendes til at dække risici på andre engagementer.

Banken fremhæver endvidere, at Finanstilsynet ikke grundigt har vurderet de data og informationer, som banken har fremsendt. Der henvises konkret til, at Finanstilsynet ikke har lavet en vurdering af, om de af banken fremsendte betalingsrækker for engagementerne lever op til regnskabsreglerne. Dette er korrekt, idet Finanstilsynet i nærværende sag alene har benyttet betalingsrækkerne i forhold til, om de kan give information i forhold til vurdering af solvensbehovet. Det er en bevidst prioritering, da overholdelsen af solvenskravene er centralt for virksomheden og dens videre drift.

#### ***5.8. Udviklingen siden undersøgelsen i november 2008***

K bemærker i sit høringssvar, at Finanstilsynets skøn er skærpet fra efteråret 2008 til august 2009. Banken finder ikke, at skærpelsen kan begrundes i konjunkturudviklingen.

Finanstilsynet er ikke enig heri, da konjunkturudviklingen må anses for at være generelt forværret siden undersøgelsen i november 2008, idet Det Økonomiske Råd i november 2008 skønner en vækst på -0,5 pct., hvorimod et tilsvarende skøn i juni 2009 udgør -2,9 pct. Tilsvarende er kvadratmeterpriser på lejligheder i København faldet fra 25.222 kr./kvm. i 3. kvartal 2008 til 21.358 kr./kvm. i 2. kvartal 2009, hvilket indikerer et presset ejendomsmarked.

Særligt det forhold, at ejendomsmarkedet er i stilstand, medfører i sig selv en forværring i vurderingen af boniteten af de enkelte engagementer, hvorfor Finanstilsynet ved undersøgelsen i juni 2009 vurderede kapitalbehovet til de største engagementer som værende større end ved undersøgelsen i 2008. Det er f.eks. engagementer som ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... og dele af ..., hvor engagementerne i dag er helt afhængige af bankens velvilje. Hertil kommer en række engagementer, som f.eks. ... og ..., der har vist sig langt svagere end Finanstilsynet vurderede i 2008.

Endvidere vurderer Finanstilsynet, at der i risikovurderingen ikke alene kan lægges vægt på, at debitorerne hjælpes af den for tiden meget lave korte rente, idet den generelle usikkerhed har øget risikopræmien på investeringer i ejendomme.

## 5.9. ...

Banken nævner i høringssvaret, at når ... omtales som et engagement, der er blevet svagere siden juni 2009, så undlader Finanstilsynet at tage hensyn til, at der er en kapitaltilførsel på 505 mio. kr. nært forestående. Finanstilsynet skal hertil bemærke, at ..., ifølge det af banken oplyste, af hensyn til de økonomiske fremtidsudsigter laver en aftale med gruppens bankforbindelser om en bevaring af de nuværende udlånsrammer, en bridge finansiering frem til kapitaltilførslen og en garanti for kapitaltilførslen. Når banken vælger at være med til at yde bridgefinansiering og garantere for en kapitaludvidelse, så er bankens risiko for tab blevet større. I forhold til høringsudkastet har Finanstilsynet som følge af en revurdering af ... justeret tillægget på dette engagement lidt ned. Tillægget er dog fortsat højere end ved undersøgelsen i juni 2009.

## 5.10. Bankens brev af 2. oktober 2009

Den 30. september 2009 blev afholdt et møde mellem Finanstilsynet og K på bankens anmodning. Banken ønskede og fik en orientering om processen, og Finanstilsynets korrektioner af solvensbehovsopgørelsen på baggrund af bankens høringssvar. Som opfølgning herpå sendte bankens advokat A den 2. oktober 2009 et brev om bankens opfattelse af resultatet af mødet. I brevet redegør banken for sin opfattelse af mødet.

Banken peger endvidere på, at Finanstilsynet tager udgangspunkt i et kapitaldækningsbehov på 4.070 mio. kr., hvor Finanstilsynet burde tage udgangspunkt i et kapitaldækningsbehov på 3.992 mio. kr. svarende til det beløb, der fremgik i høringsskrivelsen. Finanstilsynet må her bemærke, at Finanstilsynet har taget udgangspunkt i de opgørelser, der blev præsenteret i høringsskrivelsen og justeret disse på baggrund af bankens høringssvar. Finanstilsynet har herefter vurderet, at solvensbehovet i dette tilfælde mest rimeligt kunne fastsættes ud fra den laveste af opgørelserne.

Banken er endvidere ikke tilfreds med de korrektioner Finanstilsynet har lavet på baggrund af bankens høringssvar og dokumentationen herfor. Finanstilsynet finder, at Finanstilsynet i denne afgørelse har bestræbt sig på grundigt at forholde sig til de forskellige elementer i bankens høringssvar. Banken finder ligesom angivet i høringssvaret endvidere, at Finanstilsynet ikke tager skyldigt hensyn til afgørelsen vedr. [pengeinstitut] og til bankens nedskrivninger. Disse forhold er behandlet i afsnit 5.7 og i afsnit 7.6. Endvidere peges i brevet på, at Finanstilsynet skønsmæssigt har fraveget bankens opgørelse. Der kan her henvises til afsnit 4.1, 4.2, 5.1 og 7.6.2. Endelig peges på, at banken ikke bliver bedømt på lige vis med andre banker. Disse forhold er behandlet i afsnit 4.1, 4.2, 5.4 og 7.6.

## 6. Den konkrete vurdering af solvensbehovet efter forskellige metoder

Ved opgørelse af solvensbehovet har den enkelte virksomhed metodefrihed. I afsnit 6.1-6.6 beskrives de konkret anvendte metoder til opgørelse af solvensbehovet nærmere. En oversigt over resultatet af metoderne er gengivet i

tabellen i afsnit 6.7, hvor der for de enkelte spalter er en henvisning til afsnit 6.1-6.6.

Alle opgørelser er udarbejdet på institutniveau, men der er taget højde for bankens dattervirksomheder. Forskellen mellem institut- og koncernniveau er meget lille.

#### ***6.1. K's anvendte metode pr. 30. juni 2009 (spalte 1)***

K har siden seneste opgørelse af det individuelle solvensbehov i april 2009 vedtaget en ny metode til opgørelse af det individuelle solvensbehov.

I sin grundsubstans minder metoden meget om den metode, der foreslås af brancheforeningen Lokale Pengeinstitutter, men med anvendelse af andre parametre. Banken anfører, at: "På denne måde følger opgørelsen teorien omkring økonomisk kapital, der anvendes af større banker. Teorien omkring økonomisk kapital definerer den kapital, som en bank skal have til rådighed for med en meget stor sandsynlighed at kunne klare uforudsete tab inden for en tidshorisont på typisk 1 år. Tankegangen er, at pengeinstituttet allerede tager højde for forventede hændelser (herunder tab) i den løbende drift og prissætning, hvorfor disse hændelser ikke bør have betydning for kapitalbelastningen. Modellen tager således højde for ikke-forventede tab i relation til markeds-, kredit- og operationelle risici". Banken anfører endvidere, at der er foretaget en analyse af de relevante makroøkonomiske forhold.

Banken har i sit høringssvar præciseret, at valget af ny model er sket efter samråd med sin rådgiver C, der overfor banken har bekræftet, at modellen lever op til, hvad der efter C's opfattelse antages at være "best practise". Der henvises nærmere til sagsfremstillingen i afsnit 2 for så vidt angår C's konklusioner.

Efter denne metode opgør banken sit individuelle solvensbehov til 9,48 pct.

#### ***6.2. Finanstilsynets korrigerede opgørelse af bankens solvensbehov pr. 30. juni 2009 (spalte 2)***

Under denne metode tages udgangspunkt i den af banken anvendte metode. Finanstilsynet korrigerer imidlertid de anvendte beløb, hvor Finanstilsynets vurdering afviger væsentligt fra bankens vurdering af risikoområdet.

Finanstilsynets korrektioner er hovedsageligt rettet mod bankens vurdering af tillæg i solvensbehovet for så vidt angår svage og store engagementer.

På baggrund af bankens fornyede indberetning, de foretagne nedskrivninger m.v. opgør Finanstilsynet efter denne metode bankens individuelle solvensbehov til 13,6 pct.

Banken anfører i sit høringssvar, at Finanstilsynets tilgang til modellen ikke er anvendelig, idet Finanstilsynet anvender PD og LGD for kunder, som Fi-

nanstilsynet har registreret som svage, også selv om banken ikke har sådanne værdier registreret for en række af disse kunder.

Finanstilsynet kan ikke tilslutte sig bankens anbringende, da banken efter Finanstilsynets vurdering ikke foretager en korrekt registrering af svage kunder. Banken tager derfor ikke behørigt højde for dette i sin opgørelse. Dette medfører ikke, at Finanstilsynet ikke i sine vurderinger kan tage højde for, at andre engagementer kan være svage, og som derfor særligt skal indgå i solvensbehovsvurderingen, jf. også nr. 40 i bilag 1 til bekendtgørelse om kapitaldækning.

C anfører i sit høringssvar, at ”de af Finanstilsynet anvendte fremgangsmåder og stress-test af bankens model for opgørelse af det individuelle solvensbehov, over for os fremstår i væsentligt omfang baseret på subjektive skønsmæssige betragtninger og vurderinger, der ikke skaber mulighed for efterfølgende prøvelse”.

Efter Finanstilsynets opfattelse er anvendelse af skøn i sagens natur nødvendigt, når opgørelsen af det individuelle solvensbehov i henhold til nr. 7 og 13 i bilag 1 til bekendtgørelse om kapitaldækning skal være fremadrettet. Desuden er alene de modelmæssige forudsætninger, der anvendes i en hvilken som helst model, udtryk for subjektive vurderinger, hvilket en enhver model i sagens natur derfor kan kritiseres for.

### ***6.3. K's tidligere anvendte metode april 2009 (spalte 3)***

I bankens indberetning af det individuelle solvensbehov af 29. april 2009 anvendte banken en anden metode. Denne medtages, da Finanstilsynets tilbagemelding i undersøgelsesrapporten af 1. juli 2009 tog udgangspunkt i denne opgørelse.

I metoden afsætter banken kapital i solvensbehovet på baggrund af primært en konkret vurdering af de største engagementer. Den konkrete vurdering er baseret på dels en vurdering af tabsrisikoen (”LGD”), hvis engagementet misligholdes, dels en sandsynlighed (”PD”) for, at denne hændelse indtræffer. Kapitalbehovet på de enkelte engagementer fastlægges ved at gange den vurderede tabsrisiko med tabssandsynligheden. Der tages i metoden højde for allerede udgiftsførte nedskrivninger/hensættelser.

Herudover afsættes der kapital til en række øvrige risici i metoden.

Banken opgjorde efter denne metode sit individuelle solvensbehov til 9,1 pct.

### ***6.4. Finanstilsynets korrigerede opgørelse af solvensbehovet (sandsynlighedsmodellen) (spalte 4)***

Denne metode tager udgangspunkt i den model, som banken hidtil anvendte ved opgørelse af det individuelle solvensbehov. Metoden anvendes af Fi-

nanstilsynet i en næsten tilsvarende form ved vurderingen af solvensbehovet i andre pengeinstitutter.

I metoden korrigerer Finanstilsynet bankens vurdering af PD og LGD på baggrund af oplysningerne ved engagementsgennemgangen ved undersøgelsen i juni 2009.

Metoden er alene anvendt på de gennemgåede engagementer, idet det er vurderet, at de væsentligste risici er knyttet til denne del af den samlede portefølje, hvorimod der på ikke-vurderede dele af porteføljen er foretaget et skøn over tabsrisikoen.

På baggrund af undersøgelsen opgjorde Finanstilsynet efter denne metode bankens individuelle solvensbehov til 14,0 pct.

Banken anfører endvidere i sit høringssvar, at banken ikke har kendskab til, hvordan de 3.514 mio. kr. afsat til kreditrisiko er fremkommet. På det afsluttende møde den 30. juni 2009 præsenterede Finanstilsynet resultaterne af modellen. En række engagementer blev konkret gennemgået. Det var de engagementer, hvor Finanstilsynet fandt, at der enten var:

- et solvensbehov, der var mindst 30 mio. kr. højere end bankens,
- engagementet skulle have en kreditreservation i kreditreservationsmetoden,
- eller engagementet havde et nedskrivningsbehov.

Dette gav en kapitalbinding på 2.428 mio. kr. Herudover var der en større gruppe engagementer over 100 mio. kr., der ikke blev gennemgået, fordi de ikke faldt ind under ovennævnte kategorier. Bankens egen binding på disse var 503 mio. kr., mens Finanstilsynets vurdering heraf var på 703 mio. kr. Endelig tillagde Finanstilsynet bankens kapitalbinding på 382 mio. kr. for engagementer under 100 mio. kr.

I forhold til de 3.514 mio. kr. er der altså en forskel på 200 mio. kr. mellem Finanstilsynets og bankens vurdering, der ikke nærmere blev specificeres på det afsluttende møde, idet forskellen var under 30 mio. kr. pr. engagement.

C redegør i høringssvaret for, at C har gennemgået bankens metode for opgørelse af det individuelle solvensbehov pr. 31. marts 2009, hvorom C anfører: "Vores konklusion på denne gennemgang blev, at bankens metode (angivet som metode 3 i Finanstilsynets andragende), efter vores opfattelse, ikke kunne antages at være markedskonform, og at resultatet heraf i alt for høj grad var afhængig af skønsmæssige vurderinger og egne "ekspertudsagn" uden en indbygget organisatorisk intern kontrol og kontrolmulighed mod uafhængige data".

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at de af C opstillede krav som udgangspunkt ikke er krav, der er opstillet i bilag 1 til bekendtgørelse om kapitaldækning, idet det af nr. 13, 2. pkt. fremgår, at: "Det indebærer endvidere, at virksomheden ved opgørelse af den tilstrækkelige basiskapital skal lægge vægt på de fremtidige forventninger og mindre på de historiske erfaringer".



Videre fremgår det af det nævnte bilag, nr. 29, at der vil være risici, som nødvendigvis må fastsættes skønsmæssigt.

**6.5. Finanstilsynets korrigerede opgørelse af solvensbehovet (sandsynlighedsmodellen) inklusiv yderligere korrektion (spalte 5)**

Finanstilsynet tog ved fastsættelse af de 14,0 pct. efter ovennævnte metode forbehold for undersøgelsen af de mindre engagementer, der stikprøvevist skulle gennemgås af bankens eksterne revisor, B. Denne undersøgelse foreligger nu. Den viser, at 28 pct. af de undersøgte erhvervslån under 100 mio. kr. er engagementer med nedskrivninger/hensættelser eller engagementer med væsentlige svaghedstegn, der ikke i al væsentlighed skønnes afdækket via bankens sikkerheder. Derimod gælder dette alene for 2 pct. af privatenengagementerne på over 1 mio. kr. Der er tale om en begrænset stikprøvestørrelse, og der kan derfor – som også fremført af banken i høringssvaret - ikke ekstrapoleres på baggrund heraf.

Det giver således god mening, at Finanstilsynet tager udgangspunkt i den opgørelse, banken har lavet af risikoen i porteføljen. Finanstilsynet finder derfor, at der som udgangspunkt bør afsættes de af banken vurderede 5,88 pct. af engagementsmassen i kapitalbehovet. Branchefordeling er imidlertid skæv, idet der blandt de største engagementer er en overvægt i brancher, der giver en høj belastning i bankens model. De 5,88 pct. vil derfor give en for høj binding. Banken har oplyst, at hvis de 24 største engagementer udelades, bliver kapitalbindingsprocenten alene 5,42 pct. En kapitalbinding på 5,42 procent for engagementerne under 100 mio. kr. må dog formodes at være for høj. Porteføljesammensætningen blandt engagementerne under de 24 største, men over 100 mio. kr. ligner således mere sammensætningen af de 24 største end den øvrige portefølje af udlån. Hvis der foretages en ekstrapolation ud fra tallene for de 24 største til at gælde for alle engagementer over 100 mio. kr., skønnes en kapitalbindingsprocent i størrelsesordenen 5 pct. mere retvisende for engagementerne under 100 mio. kr. Det vil medføre en kapitalbinding på 540 mio. kr. For denne del af engagementsmassen på 10,8 mia. kr. blev der i opgørelsen pr. april 2009 afsat 382 mio. kr. Der er altså tale om en merbelastning i forhold til opgørelsen pr. april 2009 på godt 158 mio. kr.

Finanstilsynet kan konstatere, at der ikke er sket væsentlige ændringer i de store ejendomsengagementer siden undersøgelsen i juni 2009, der tilsiger, at bankens solvensbehov skulle være lavere. Omvendt er der heller ikke generelt blandt disse engagementer konstateret forhold, som skulle pege på et væsentligt højere solvensbehov end i juni 2009. Der er derfor i forhold til denne opgørelse fastholdt det samme tillæg for dette element som i opgørelsen pr. april 2009.

Endelig må bemærkes, at Finanstilsynet ved undersøgelsen i juni 2009 ligesom banken afsatte 80 mio. kr. til likviditetsrisiko. I lyset af, at lov om finansiel stabilitet er gældende frem til 30. september 2010, og at banken er tilmeldt garantiordningen, kan tilsynet acceptere, at der ikke p.t. afsættes kapitalkrav til dækning af likviditetsrisici.

Den samlede tilstrækkelige basiskapital bliver dermed 3.817 mio. kr., svarende til et solvensbehov på 14,3 pct.

**6.6. Finanstilsynets opgørelse af solvensbehovet (kreditreservationsmetoden) (spalte 6).**

Denne metode tager udgangspunkt i lov om finansiel virksomheds 8 pct. -krav og resultaterne af undersøgelsen i juni 2009, idet risikoprofilen på kreditområdet er omregnet til et tillæg til solvensbehovet.

Metoden er i særlig høj grad konkret rettet mod bankens risikoprofil på kreditområdet, idet det historisk har vist sig, at det er på kreditområdet vanskelighederne opstår.

Kreditreservationsmetoden tager udgangspunkt i, at lovens mindstekrav på 8 pct. som udgangspunkt er dækkende for instituttets portefølje.

Metoden anvendes typisk i institutter, som har særligt mange svage og større kreditter, hvor der ikke er nedskrevet eller kun nedskrevet i mindre omfang, og heller ikke pt. skal nedskrives mere, men hvor der ikke skal megen negativ udvikling til, før der opstår et nedskrivningsbehov eller behov for yderligere nedskrivninger. Disse engagementer vil være blandt de svageste af engagementerne.

På bankens særligt risikofyldte engagementer (primært de store engagementer inden for ejendomsbranchen) opgøres således en forsigtig blanco, og der foretages en kreditreservation svarende til tabsrisikoen på de risikofyldte engagementer, som tillægges udgangspunktet på 8 pct. af de risikovægtede poster.

Det er herved antaget, at de herved fundne kreditreservations dækker risikokoncentrationen på ejendomsengagementer, store engagementer samt kvaliteten af engagementerne. Det antages ligeledes, at der herudover er en normal portefølje af engagementer, der dækkes på normal vis af 8 pct.-kravet.

Til vurdering af solvensbehovet ud fra kreditreservationsmetoden gennemgik Finanstilsynet de fra undersøgelsen vurderede svage engagementer, hvor der ikke kunne konstateres objektiv indikation for værdiforringelse (neutralitetsprincip), men hvor Finanstilsynet finder, at der er en ikke ubetydelig fremtidig risiko, hvor specielt usikkerheden på ejendomsmarkedet har spillet en væsentlig rolle i vurderingen. Derudover er der foretaget betydelige kreditreservations på engagementer med objektiv indikation for værdiforringelse (OIV-engagementer), hvor der efter en forsigtig vurdering er en ikke ubetydelig risiko, som der ikke efter neutralitetsprincippet er foretaget nedskrivninger på, men hvor der er betydelig risiko for, at nedskrivningsbehovet fremadrettet skal øges.

Finanstilsynets gennemgang af de store og svage engagementer gav anledning til kreditmæssige reservationer for i alt 2.362 mio. kr.

Finanstilsynet har ikke fundet anledning til at foretage andre særlige tillæg, der ikke skulle være dækket af 8 pct.-kravet under hensyntagen til, at de alt-overvejende risici i banken kan identificeres blandt bankens største engagementer.

På baggrund af denne metode vurderer Finanstilsynet, at bankens solvensbehov udgør ca. 16,8 pct., idet beløbet er rundet ned.

C fremhæver særligt, at kreditreservationsmetoden medfører dobbeltregning ved både at kræve opfyldelse af 8 pct.-kravet for alle engagementer og samtidig kræve yderligere reservation til alle større kreditrisici. Dette skulle være særligt problematisk, da op mod 75 pct. af kreditrisiciene er gennemgået af Finanstilsynet. C har dermed ikke kunne verificere et så stort behov for tillæg som opgjort af Finanstilsynet.

Finanstilsynet er ikke enig i det af C fremførte, idet metoden ikke foretager kreditreservationer på alle engagementer, men alene engagementer, der udviser en overnormal risiko. Under C's forudsætninger vil der ikke blive afsat kapital på engagementer, såfremt de er omfattet af de 75 pct., der har været gennemgået, medmindre der foretages en kreditreservation på det enkelte engagement. Finanstilsynet finder, at der på et engagement, udover kreditreservationen, fortsat vil bestå en normal risiko, der tillige skal have en kapitalbinding til at bære uforventede tab.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at metoden eksplicit er nævnt som en anvendelig metode i henhold til nr. 22 i bilag 1 til bekendtgørelse om kapitaldækning.

Banken anfører i sit høringssvar, at da modellen ikke anvendes af banken, kan Finanstilsynet ikke pålægge banken at anvende modellen. Banken anfører, at kreditreservationerne (2.362 mio. kr.) er opgjort med udgangspunkt i tal pr. 30. april 2009, dog således at Finanstilsynet har udarbejdet et fejlbehæftet opdateret grundlag pr. 30. juni 2009, og at modellen ikke kan anvendes, da de senest til Finanstilsynet oplyste tal skulle have været anvendt.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at Finanstilsynet ikke har pålagt banken at anvende modellen. Som nævnt forhindrer dette ikke, at Finanstilsynet kan anvende metoden som et bidrag i sin vurdering af solvensbehovet. Endvidere skal det bemærkes, at det af Finanstilsynet fastsatte solvenskrav ikke tager udgangspunkt i denne model.

Banken bemærker i sit høringssvar, at Finanstilsynet har foretaget betydelige kreditreservationer på engagementer med objektiv indikation for værdiforringelse, idet Finanstilsynet har lagt vægt på, at der er en forskel på regnskabsmæssige nedskrivninger efter et neutralitetsprincip og solvensmæssige kreditreservationer efter et forsigtighedsprincip. Banken anfører i relation hertil, at: "Uanset forskel i neutralitetsprincip og forsigtighedsprincip så skal

vurderingen ved kapitaldækning være en vurdering af ”væsentlige risici”, jf. kapitaldækningsbekendtgørelsens bilag 1”.

Endvidere bemærker banken i sit høringssvar, at den i sin model har reserveret 1.618 mio. kr. udover nedskrivninger på 1.089 mio. kr., ud af en samlet kreditformidling på 18,15 mia. kr.

Finanstilsynet skal hertil bemærke, at der i Finanstilsynets vurdering er taget udgangspunkt i markedsværdier, og at de vurderede kreditreservationer er udtryk for de væsentlige risici, som flere af de væsentlige og store engagementer indeholder, udover hvad banken i forvejen har nedskrevet på disse engagementer.

C bemærker i sit høringssvar, at kreditreservationsmetoden, såfremt den fandt generel accept som grundlag for at fastlægge det individuelle solvensbehov på sektorniveau, efter C's opfattelse kunne medføre, at alene et begrænset antal danske pengeinstitutter ville have en finansiell robusthed til at imødekomme kravet til kapital.

Finanstilsynet er ikke enig i denne betragtning, idet Finanstilsynet, under skyldig hensyntagen til udøvelse af et risikobaseret tilsyn, som en fast praksis anvender modellen som et bidrag til vurdering af solvensbehovet i danske pengeinstitutter. Denne anvendelse har ikke medført, at kun et begrænset antal danske pengeinstitutter har kunnet imødekomme kravet til kapital.

#### 6.7. Opgørelserne i samlet form

|                                                      | K's anvendte metode pr. 30. juni 2009 | Finanstilsynets korrigerede opgørelse af bankens solvensbehov pr. 30. juni 2009 | K's tidligere anvendte metode april 2009 | Finanstilsynets korrigerede opgørelse af solvensbehovet (sandsynlighedsmodellen) pr. 30/4-2009 | Finanstilsynets korrigerede opgørelse af solvensbehovet pr. 30/4-2009 inklusive korrektion | Kreditreservationsmetoden pr. 30/4-2009 |
|------------------------------------------------------|---------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------|
| Solvenskravet, jf. FIL § 124, stk. 2, nr. 1 (8 pct.) | *                                     | *                                                                               |                                          |                                                                                                |                                                                                            | 2.133                                   |
| Basisindtjening (7.2)                                | -428                                  | -428                                                                            | 53                                       | -449                                                                                           | -449                                                                                       | *                                       |
| Obligationer/renterisiko (7.3.1)                     | 16                                    | 16                                                                              | 27                                       | 27                                                                                             | 27                                                                                         | *                                       |
| Aktierisiko (7.3.2)                                  | 62                                    | 62                                                                              | 27                                       | 27                                                                                             | 27                                                                                         | *                                       |
| Valutarisiko (7.3.3)                                 | 5                                     | 5                                                                               | 80                                       | 80                                                                                             | 80                                                                                         | *                                       |
| Modpartsrisici (7.3.4)                               | 44                                    | 44                                                                              | 0                                        | 0                                                                                              | 0                                                                                          | *                                       |
| Bankpakke I (7.4)                                    | 240                                   | 240                                                                             | 300                                      | 300                                                                                            | 300                                                                                        | *                                       |
| Vækst (7.5)                                          | 0                                     | 0                                                                               | 0                                        | 0                                                                                              | 0                                                                                          | 0                                       |
| Kapital til kreditrisiko (7.6)                       | 1.518                                 | 1.518                                                                           | 1.345                                    | 3.514                                                                                          | 3.672                                                                                      | 2.362                                   |
| Store engagementer (7.6.1)                           | 240                                   | 1.149                                                                           | *                                        | *                                                                                              | *                                                                                          | 0                                       |
| Svage engagementer (7.6.2)                           | 69                                    | 363                                                                             | *                                        | *                                                                                              | *                                                                                          |                                         |
| Geografisk koncentration (7.6.3)                     | 0                                     | 0                                                                               | *                                        | *                                                                                              | *                                                                                          | 0                                       |
| Erhvervs- og branchemæssig koncentration (7.6.4)     | 125                                   | 236                                                                             | *                                        | *                                                                                              | *                                                                                          | 0                                       |
| Koncentration af sikkerheder (7.6.5)                 | 228                                   | 60                                                                              | 75                                       | 0                                                                                              | 0                                                                                          | 0                                       |
| Kapitaldækning af markedsrisici (7.7)                | 0                                     | 0                                                                               | 0                                        | 0                                                                                              | 0                                                                                          | 0                                       |
| Kapitaldækning af ejendomsrisici (7.8)               | 9                                     | 9                                                                               | 0                                        | 0                                                                                              | 0                                                                                          | 0                                       |

|                                          |        |        |        |        |        |        |
|------------------------------------------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| Operationelle risici/Kontrolrisici (7.9) | 100    | 163    | 160    | 160    | 160    | 0      |
| Strategiske risici (7.10)                | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| Omdømmerisici (7.11)                     | 51     | 51     | 0      | 0      | 0      | 0      |
| Instituttørrelse (7.12)                  | 10     | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| Koncernrisici (7.13)                     | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| Kapitalfremskaffelse (7.14)              | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| Likviditetsrisici (7.15)                 | 80     | 0      | 80     | 80     | 0      | 0      |
| Afviklingsrisici (7.16)                  | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| Andre forhold (7.17)                     | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      | 0      |
| Metodemæssige risici (7.18)              | 65     | 0      | 284    | 0      | 0      | 0      |
| I alt (Tilstrækkelig basiskapital)       | 2.434  | 3.488  | 2.431  | 3.739  | 3.817  | 4.495  |
| Vægtede poster (7.19)                    | 25.672 | 25.672 | 26.661 | 26.661 | 26.661 | 26.661 |
| Solvensbehov                             | 9,48   | 13,6   | 9,1    | 14,0   | 14,3   | 16,8   |

Alle metoder er behæftet med usikkerhed som følge af de betydelige skønselementer, der indgår ved særligt engagementsvurderingen.

Finanstilsynet kommer ved anvendelse af bankens nuværende metode frem til et solvensbehov på 13,6 pct. Ved den tidligere anvendte metode kom Finanstilsynet frem til et solvensbehov på 14,0 pct., mens kreditreservationsmetoden førte til et solvensbehov på 16,8 pct. Finanstilsynet tog ved fastsættelse af de 14,0 pct. forbehold for undersøgelsen af de mindre engagementer, der skulle foretages af bankens eksterne revisor, B. Denne undersøgelse giver ifølge B ikke grundlag for at fastsætte et tillæg for de mindre engagementer. Der er derfor i stedet taget udgangspunkt i bankens model og endvidere lavet en korrektion for likviditetstillægget. Hermed bliver solvensbehovet opgjort til 14,3 pct. med udgangspunkt i bankens tidligere metode.

Finanstilsynet finder på den baggrund, at der skal fastsættes et solvenskrav på 13,6 pct. opgjort på baggrund af bankens nuværende model.

I det følgende afsnit redegøres nærmere for de enkelte elementer, der indgår i fastsættelsen af de 13,6 pct.

## 7. Finanstilsynets vurdering

### 7.1. Generelt

Nedenfor er beskrevet de forhold, som efter Finanstilsynets vurdering er væsentlige ved opgørelse af bankens solvensbehov, og som har fundet udtryk i Finanstilsynets solvenskrav i henhold til § 124, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed.

### 7.2. Basisindtjening

Bankens nettoindtjening på den basale bankdrift stresses af banken med 10 pct. af det prognosticerede årsresultat. Den stressede indtjening opgøres af banken til 428 mio. kr., der således er første buffer til at absorbere tab.

Finanstilsynet er enig med banken heri, idet basisindtjeningen alt andet lige vil komme under pres i en stresset situation, hvorimod omkostningerne formentlig ikke vil kunne reduceres med samme takt. Bankens indtjening er allerede under pres som følge af en række nødlidende engagementer.

Finanstilsynet tilsidesætter ikke bankens vurdering heraf.

### **7.3. Kursreguleringer**

Banken har i stress-testen taget højde for markedsrisici ved hjælp af forskellige stress-niveauer.

Bankens markedsrisikoområde er ikke særskilt undersøgt i efteråret 2008 eller efterfølgende.

Banken afsætter kapital til markedsrisici ved at anslå et tab på de enkelte positioner, jf. nedenfor.

#### **7.3.1. Renterisiko**

Banken har valgt at afsætte kapital svarende til en rentestigning på 1 pct. for så vidt angår renterisici inden for (48 mio. kr.) og uden for (-32 mio. kr.) handelsbeholdningen. Banken afsætter således 16 mio. kr. til afdækning af renterisici.

Finanstilsynet anvender normalt en højere rentestigning, men vil under hensyntagen til det relativt beskedne beløb ikke tilsidesætte bankens vurdering heraf.

#### **7.3.2. Aktierisiko**

I stress-testen forudsætter banken et tab på 49 pct. af sin beholdning af aktier inden for handelsbeholdningen, svarende til C20-indeksets fald i 2008. Banken afsætter således 62 mio. kr. til at afdække aktierisici.

For så vidt angår kapitalandele uden for handelsbeholdningen (sektoraktier i edb-centraler m.v.) stresser banken disse med 10 pct., idet banken anfører, at disse har en mindre risiko, idet flere af disse er værdiansat efter aktionær-overenskomster.

Finanstilsynet vurderer, at et fald i sektor-aktiernes værdi på alene 10 pct. kan forekomme lavt, hvorimod Finanstilsynet ville acceptere et lavere stress-niveau for så vidt angår aktier inden for handelsbeholdningen.

Ud fra en samlet vurdering vil Finanstilsynet derfor ikke tilsidesætte bankens vurdering af aktierisikoen.

#### **7.3.3. Valutarisiko**

Banken har valgt at afsætte kapital svarende til en ugunstig udvikling i valuta på 12 pct. Banken afsætter således 5 mio. kr. til afdækning af valutarisiko, idet banken anfører, at valutaeksponeringen primært er i EUR og CHF.

Finanstilsynet finder ikke grundlag for at tilsidesætte bankens vurdering. Det skal her bemærkes, at banken i sin tidligere anvendte model indregnede modpartsrisikoen på valutaderivater under denne post, og dette i væsentligt omfang forklarer den lavere binding på denne post i den nye model, og modsvarende den øgede binding på den følgende post.

#### **7.3.4. Modpartsrisici (derivater)**

Banken har valgt at afsætte kapital til dækning af modpartsrisici på positioner i afledte finansielle instrumenter svarende til 8 pct. af den positive markedsværdi af de afledte finansielle instrumenter. Banken anfører, at de anvendte modparter har en høj kreditrating. Banken afsætter således 44 mio. kr. til afdækning af modpartsrisici.

Finanstilsynet finder ikke grundlag for at tilsidesætte bankens vurdering.

#### **7.4. Omkostninger som følge af Bankpakke I**

Banken har afsat kapital på 240 mio. kr. som følge af den forventede restforpligtelse på Bankpakke I samt et års løbende provisionsbetaling til Det Private Beredskab, som ifølge banken er forsigtigt og tilstrækkeligt fastsat.

Finanstilsynet finder ikke grundlag for at tilsidesætte bankens vurdering.

#### **7.5. Vækst**

Banken har ikke afsat kapital til fremtidig vækst, idet banken har igangsat en nettobalancereduktion og har som målsætning at reducere balancen med 2 mia. kr. i 2009.

En balancereduktion vil alt andet lige mindske de risikovægtede poster, hvilket vil have en positiv indvirkning på den faktiske solvensprocent. Banken forventer, at nyudlån inden for nettobalancereduktionen vil ske til kunder og på vilkår, som ikke medfører en forøget risiko for banken i forhold til de tilsvarende engagementer, der bliver indfriet.

Finanstilsynet finder ikke grundlag for at tilsidesætte bankens vurdering.

#### **7.6. Kreditrisici**

I stress-testen forudsætter banken en vægtet kapitalbindingsprocent på 5,88 pct. af udlån og garantier efter fradrag for nedskrivninger og hensættelser på disse. Banken afsætter i alt 1.518 mio. kr. i kapitalbehovet som følge heraf.

Banken har for en række brancher identificeret den højeste tabsprocent i branchen (gruppe 1-3 pengeinstitutter) i perioden 1992-2008. Derudover har

banken inden for samme brancher identificeret bankens højeste nedskrivningsprocenter i perioden 2005-2008. Inden for hver branche har banken taget den højeste procent (branchens tabsprocent eller bankens nedskrivningsprocent) og ganget med bankens nuværende eksponering inden for de respektive brancher.

Kapitalbindingsprocenten på 5,88 pct. er således et resultat af forskellige tabs-/nedskrivningsprocenter inden for forskellige brancher.

Banken argumenterer for, at den valgte tabsprocent er tilstrækkelig som følge af, at tabene inden for alle brancher ikke sker samtidigt, at bankens forretningsprofil ikke afspejler branchens samlede forretningsprofil, at banken har en lang tradition for håndtering af sikkerheder, hvilket medfører, at banken ikke er tilbageholdende med at overtage eventuelle nødlidende finansierede aktiver og afhænde dem senere, når der viser sig et acceptabelt marked herfor, og at den anvendte tabsprocent er væsentligt højere end Nationalbankens lange dybe recessionsscenarie [Offentliggjort i "Finansiell Stabilitet, 1. halvår 2009", Nationalbanken.].

Finanstilsynet skal bemærke, at metoden forekommer nuanceret. De 5,88 pct. afspejler en kombination af a) den tabssandsynlighed en gennemsnitlig bank med K's portefølje må påregne at skulle dække med den af K valgte metode og b) den specifikke højere risiko bankens historiske nedskrivningsprocenter viser, at banken har inden for visse brancher.

Den tabssandsynlighed, en gennemsnitlig bank med K's portefølje må påregne at skulle dække, udgør 3,84 pct. Den afspejler det maksimale tab for den samlede pengeinstitutsektor (gruppe 1-3) over perioden 1992-2008 for en række brancher ganget med K's portefølje og divideret med den samlede kreditformidling. For en bank med en gennemsnitlig portefølje vil det modsvarende tal være 2,55 pct. Banken har øjensynligt lavet en mindre fejl og sat tabsprocenten for fiskeri højere, end Finanstilsynet kan genkende. Det har dog ingen praktisk betydning for resultatet (0,6 mio. kr.). En betydelig del af de 5,88 pct. kommer således fra bankens sammensætning af dens udlånsportefølje.

Den nyere nedskrivningshistorik i banken viser, at banken inden for kredit- og finansieringsvirksomhed, fremstillingsvirksomhed samt transport, post og telefon inden for den korte og delvist gunstige periode 2005-2008 har haft større nedskrivninger end det maksimale årlige tab, som den samlede pengeinstitutsektor havde i perioden 1992-2008. Banken har ikke fundet det forsvarligt at benytte sektortallene for de tre brancher, og banken har i stedet anvendt bankens egne maksimale nedskrivninger i perioden 2005-2008. Dermed øges kapitalbindingsprocenten til 5,88 pct.

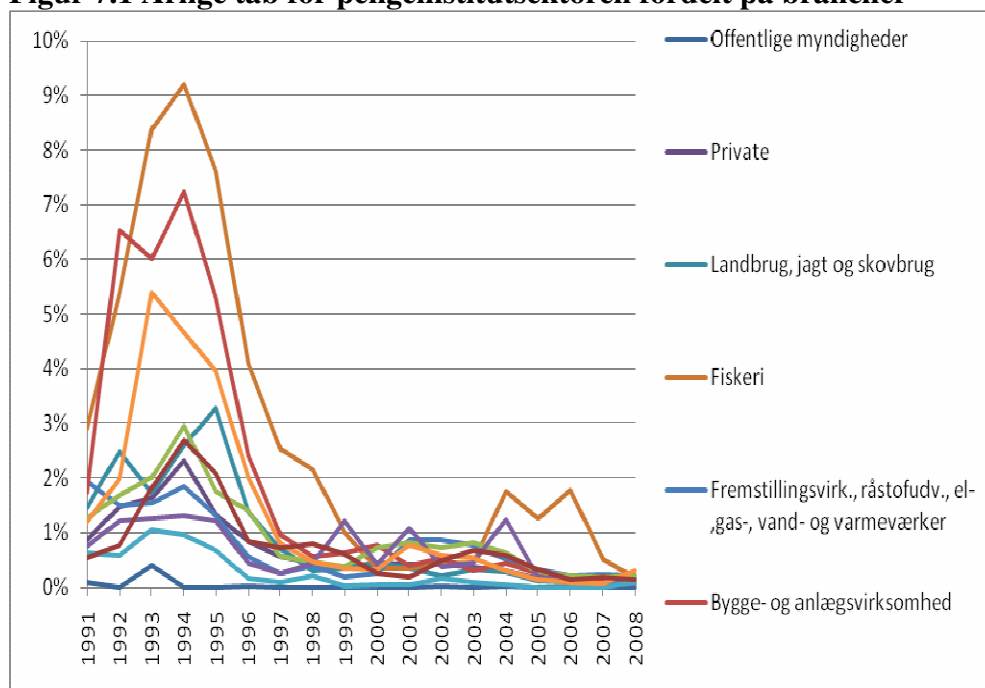
Finanstilsynet finder, at der er tale om et forsvarligt udgangspunkt for at vurdere kreditrisikoen nærmere. Perioden med benyttelse af egne nedskrivningsprocenter (2005-2008) er dog kort.



Banken angiver i høringssvaret, at bankens beregning muliggør og er robust over for, at der for alle typer udlån kan være tidsmæssigt sammenfaldende misligholdelse, således at kunder i alle brancher rammes inden for et år. Det er bankens opfattelse, at det statistisk og historisk vil være usandsynligt, hvis ikke utænkeligt.

Finanstilsynet finder ikke, at det er helt så utænkeligt. Det synes således ikke særsomt forsigtigt, men snarere forsvarligt at antage, at de maksimale tab for årene 1992-2008 indtræffer samtidigt. Det er således sådan, at de fleste brancher er konjunkturafhængige, og de største tab således realiseres samtidigt i forbindelse med kraftige konjunkturtilbageslag. De fleste maksimale tab realiseres i 1994, og for de øvrige brancher er de maksimale tab ikke væsentligt højere end i 1994, jf. figur 7.1.

**Figur 7.1 Årlige tab for pengeinstitutsektoren fordelt på brancher**



Anm.: For 2005 er anvendt et gennemsnit mellem 2004 og 2006.

Kilde: Indberetninger til Finanstilsynet.

Det må endvidere bemærkes, at de benyttede branchetal i bankens beregning er sektorens maksimale årlige tabsprocent i perioden 1992-2008. Det betyder, at der er mange institutter, der i perioden har måttet realisere væsentligt større tab. Der er altså ikke tale om en særsomt forsigtig tilgang, men om en mere gennemsnitspræget tilgang. Et institut med en erhvervsmæssig koncentration, mange store engagementer og/eller svage engagementer må afsætte yderligere kapital. Anvendelsen af de 5,88 pct. kan altså ikke benyttes til at konkludere, at der ikke skal ske tillæg for koncentrationsrisici. Erfaringerne fra [pengeinstitut], [pengeinstitut] samt [pengeinstitut] bekræfter Finanstilsynet i, at en kapitalbindingsprocent på 5,88 ikke nødvendigvis er tilstrækkelig for banker med mange store ejendomsengagementer, men at der i sådanne tilfælde bør lægges større vægt på en konkret vurdering af de store engagementer.

Banken fremhæver i sit høringssvar, at der ved fastsættelsen af solvenskravet for ... er anvendt en nedskrivningsprocent på 4,33 pct. Der er imidlertid som gennemgået ovenfor gode grunde til, at K skal anvende en højere procentsats.

#### ***7.6.1 Kapital til dækning af koncentrationsrisiko på store engagementer***

Bankens metode består i at afsætte kapital til risiciene på de enkelte engagementer omfattet af § 145 i lov om finansiel virksomhed, dvs. engagementer større end 10 pct. af basiskapitalen. For disse engagementer har banken skønnet over en tabsrisiko ved kundens konkurs/rekonstruktion (LGD) og en sandsynlighed for, at dette faktisk sker (PD).

Banken har efter denne metode opgjort den samlede risiko til 1.203 mio. kr. Efter fradrag for nedskrivninger og den generelle binding på 5,88 pct. er den samlede binding til store engagementer opgjort af banken til 240 mio. kr. Der er altså tale om en binding til at dække svagheden ved disse engagementer. Såfremt den sandsynlighedsvægtede risiko fratrucket den generelle kapitalbinding er negativ, vil dette beløb ikke blive fratrucket.

Finanstilsynet har taget udgangspunkt i bankens beregning af koncentrationsrisiko for store engagementer, og har ligesom banken fastsat LGD'er og PD'er på baggrund af den foretagne undersøgelse. Denne gennemgang efter fradrag for nedskrivninger og den generelle binding på 5,88 pct. medfører et kapitalbehov på 1.226 mio. kr.

Finanstilsynet har dermed ligesom banken fradraget den specifikke reservation til store engagementer på de 5,88 pct., der generelt er afsat. Banken finder i høringssvaret, at der i stedet bør fradrages den generelle reservation, der fremkommer ved at tage højde for branchesammensætningen af de store engagementer.

Finanstilsynet er enig i, at det kan synes at være en mere stringent tilgang. Reservationen til de resterende engagementer falder dermed til under 5,88 pct., men det afspejler netop den lavere risiko i denne del af porteføljen. Banken har opgjort, at Finanstilsynets tillæg for de af de store engagementer, hvor Finanstilsynet har øget solvensbindingen, på denne baggrund skal reduceres med 107 mio. kr. Finanstilsynet finder det dog forkert alene at ændre beregningsmetoden for en del af de store engagementer og har derfor anmodet banken om at lave en tilsvarende beregning for alle de store engagementer. Reguleringen bliver dermed ifølge det af banken oplyste alene 77 mio. kr. Tillægget til kapitalbinding bliver dermed efter Finanstilsynets opgørelse 1.149 mio. kr.

Finanstilsynets vurdering af koncentrationsrisikoen på de store engagementer er således – ligesom i bankens opgørelse – et udtryk for boniteten af de store engagementer, der for overskuelighedens skyld er placeret herunder for at følge bankens systematik, men rettelig er et udtryk for den svage bonitet på de store og svage engagementer.

Banken har herudover argumenteret for, at den kan klare begrænsningen på 25 pct. af basiskapitalen i § 145, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed. Det medfører, at der i følge banken ikke skal ske et tillæg som følge af, at et eller flere engagementer i sig selv er meget store.

Koncentrationsrisikoen er i sig selv uafhængig af boniteten af de største engagementer, men udtrykker alene den risiko, der er forbundet ved at have mange store engagementer.

Banken har ikke afsat yderligere kapital til denne koncentration, uanset at banken har mange og store engagementer.

Finanstilsynet finder det betænkeligt, at der ikke er afsat yderligere kapital til den svage diversifikation, som mange store engagementer medfører, og at den væsentlige koncentrationsrisiko derfor bør afdækkes med kapital. Det er imidlertid Finanstilsynets vurdering, at en væsentlig del af koncentrationsrisikoen i de store engagementer allerede har materialiseret sig. Dette skyldes, at mange af bankens store engagementer er decideret nødlidende eller svage. Der fastsættes derfor ikke yderligere kapitalbinding hertil.

Banken har i høringssvaret og bilag hertil gjort opmærksom på, at der i forhold til nogle af de store engagementer (... , ... , ... og ...) er korrektioner i forhold til Finanstilsynets opgørelse for så vidt angår LGD'erne. I forhold til ... var der endvidere fejl i den anvendte PD, hvorved der samlet set var en væsentlig fejl i reservationen til dette engagement i høringsskrivelsen. Disse er blevet korrigeret ud fra Finanstilsynets opgørelsesmetoder og vurderinger. For så vidt angår ... har banken fået yderligere sikkerhed i pantebreve, der er indregnet. Finanstilsynet har derimod ikke fundet grundlag for at ændre vurderingen af de øvrige panter.

I høringssvaret fra banken er endvidere påpeget, at Finanstilsynet har beregnet kapitalbindingen ud fra bruttoengagementet og altså ikke ud fra, hvad der er trukket på kreditten. Det er korrekt, at Finanstilsynets udgangspunkt er det bevilgede engagement, medmindre særlige forhold gør sig gældende. For nogle af bankens engagementer har låntager f.eks. ikke haft mulighed for at trække yderligere på engagementet. I disse tilfælde er der taget højde for dette ved alene at tage udgangspunkt i de trukne beløb. Det synes derimod ikke forsigtigt generelt at se bort fra utrukne beløb. K's argumentation er, at: "K har en forventning om, at for kunder, der er store, OIV eller svage, da skal engagementerne ikke øges, med mindre det er en del af en planlagt bridge finansiering".

På den baggrund finder Finanstilsynet ikke, at der generelt kan ses bort fra dele af de af banken bevilgede engagementer. Det kan i den forbindelse endvidere være svært at forstå, at kreditfaciliteterne er bevilget, hvis de ikke skal benyttes.

Endelig peges i bankens høringssvar på, at der i dele af de svage og de store engagementer er sket forbedringer siden 30. juni 2009. Endvidere anføres, at der er sket en generel engagementsreduktion siden da.

Finanstilsynets har gennemgået de nævnte bemærkninger, uden at Finanstilsynet har kunnet gennemføre en egentlig engagementsgennemgang. I forhold til ...'s hjemtagelse af realkreditlån påvirker det ikke opgørelsen, da en tilsvarende nedbringelse af engagement og sikkerheder ikke påvirker LGD. Med hensyn til ... var mæglervurderingen kendt ved Finanstilsynets vurdering af grundstykket. Et ikke gennemført køb i forhold til ...'s ejendomme giver ikke anledning til ændringer. I forhold til ... er LGD reduceret med 4 mio. kr. i forhold til Finanstilsynets oprindelige opgørelse for så vidt angår nye sikkerheder, og for ... er der tale om 29,9 mio. kr. De to sidstnævnte korrektioner er medregnet af Finanstilsynet på trods af, at ændringen er sket efter 30. juni 2009.

Omvendt er der ikke fundet grundlag for mere generelt at indregne engagementsnedbringelsen. Det er således ikke dokumenteret, i hvilket omfang der herved sker en reel reduktion af risiko. Som eksempel herpå kan nævnes de to største engagementsnedbringelser blandt de store eller svage engagementer - ... og ... - hvor engagementsnedbringelsen ikke efter Finanstilsynets opfattelse har påvirket LGD. Finanstilsynet vurderer ikke, at en selektiv indregning af engagementsforbedringer siden opgørelsestidspunktet uden samtidig at undersøge forringelser kan anses for at være en forsvarlig tilgang.

#### ***7.6.2 Kapital til dækning af koncentrationsrisiko på svage engagementer***

Banken har afsat 69 mio. kr. til svage engagementer. Beløbet afspejler en vurdering af, at der i banken er registreret en svag engagementsmasse på 1.671 mio. kr. Svage engagementer er ifølge banken opgjort som engagementer, der ikke lever op til de forudsætninger, der var i den seneste bevilning, uden at der er konstateret objektiv indikation for værdiforringelse. Banken afsætter kapital, svarende til 10 pct. af den svage engagementsmasse, hvorefter banken fratrækker den generelle binding på 5,88 pct.

Finanstilsynet finder det betænkeligt, at der ikke inddrages eller tages stilling til engagementer med OIV. Disse engagementer kan have en betydelig risiko, der ikke nødvendigvis dækkes tilstrækkeligt af den generelle binding på 5,88 pct. og den foretagne nedskrivning. Det er Finanstilsynet opfattelse, at dette skal inddrages, jf. nedenfor.

På baggrund af engagementsgennemgangen ved undersøgelsen er det Finanstilsynets opfattelse, at engagementsmassen, der kan karakteriseres som svag, er betydeligt større end 1.671 mio. kr. Blandt engagementer over 100 mio. kr., men under 10 pct. af basiskapitalen (som anses afdækket af de store engagementer) er der engagementer for i alt 2.227 mio. kr., som efter fradrag for nedskrivninger/hensættelser kan karakteriseres som værende meget svage engagementer (PD på 50 pct. eller højere) eller engagementer, hvor der er bogført en nedskrivning/hensættelse.

Der er efter Finanstilsynets vurdering et kapitalbehov på 559 mio. kr. til dækning af denne risiko. Fradrages den generelle binding på 5,88 pct., bliver kapitalbehovet alene 435 mio. kr.

En stikprøveundersøgelse af engagementer under 100 mio. kr. udført af bankens eksterne revision viser, at 28 pct. af den i undersøgelsen indgående engagementsmasse af erhvervslån under 100 mio. kr. er engagementer med nedskrivning/hensættelse eller engagementer med væsentlige svaghedstegn, der ikke i al væsentlighed skønnes afdækket via bankens sikkerheder. Derimod gælder dette alene for 2 pct. af privatengagementerne over 1 mio. kr. Finanstilsynets opfattelse er på den baggrund, at der er et kapitalbehov til svage engagementer i denne del af engagementsmassen. På baggrund af en begrænset stikprøvestørrelse finder Finanstilsynet, at der alene kan opgøres et usikkert skøn over størrelsen af de ”mindre” engagementer med svaghedstegn. Der fastsættes derfor ikke et tillæg for svage engagementer på under 100 mio. kr. i Finanstilsynets opgørelse. Det accepteres dermed, at denne del af engagementsmassen dækkes med den generelle binding på 5,88 pct.

Banken fremfører i sit høringssvar, at Finanstilsynet dermed uberettiget og ubegrundet har fraveget bankens metode til beregning af kapitalbehov for svage engagementer. Det er ikke korrekt, idet bankens metode netop alene benytter et rent skønsmæssigt tillæg til svage engagementer, der ikke er vurderet ud fra den konkrete kvalitet af de svage engagementer.

Finanstilsynets gennemgang har vist, at der er flere svage engagementer, end banken har fundet, og at et tillæg på 4,22 pct. (10 pct. - 5,88 pct.) langt fra afdækker merrisikoen på disse engagementer. Det har derfor været nødvendigt at anvende en anden tilgang end den rent skønsmæssige tilgang, banken benytter. Bankens metode er altså ikke som fremført forsvarlig, og den fører heller ikke til et fornuftigt resultat. Banken angiver da heller ingen dokumentation herfor.

Banken finder, at en væsentlig del af risikoen er afdækket af den generelle dækning på 5,88 pct. Det må hertil for det første bemærkes, at de 5,88 pct. netop trækkes ud af beregningen. For det andet må bemærkes, at de 5,88 pct. er beregnet ud fra tabsrisikoen for et gennemsnitligt institut med samme udlånssammensætning som K korigeret for bankens konstaterede højere risiko inden for visse brancher.

Det indebærer, at institutter med mange svage engagementer og andre risikokoncentrationer skal afsætte mere. En forsvarlig og forsigtig tilgang vil her være, at disse konkret afdækkes, som Finanstilsynet har gjort. Det må hertil tilføjes, at Finanstilsynets definition af svage engagementer ikke er streng. Det er således alene engagementer med en PD på 50 pct. eller derover, der er medtaget. Det betyder, at der er en række engagementer med en overnormal risiko, der skal dækkes af den generelle kapitalbinding på 5,88 pct.

Banken fremfører, at hvis den udskiller en større mængde engagementer som svage, end banken selv har gjort, svarende til Finanstilsynets opgørelse, så vil bankens solvensbehov falde fra 9,48 pct. til 9,17 pct. Det er svært at

forstå. Det synes, hvis rigtigt, umiddelbart at indikere problemer med bankens model. Flere svage engagementer bør føre til et højere solvensbehov.

Banken fremfører også, at Finanstilsynet overfortolker B's undersøgelse af engagementer under 100 mio. kr. Det må hertil konstateres, at Finanstilsynet netop på grund af stikprøvestørrelsen ikke giver et tillæg for svage engagementer for denne gruppe engagementer. Banken fremfører endvidere, at der i stikprøven alene er 7 OIV-engagementer, og at alene 2 af disse er med nedskrivninger, samt at nedskrivningerne på disse er små. Det, at der ikke er et nedskrivningsbehov, udelukker på ingen måde, at der er en risiko på dem. Finanstilsynet finder derfor fortsat belæg for sin opfattelse af, at der også i denne gruppe er svage engagementer, men at der ikke kan gives et tillæg på baggrund af den begrænsede stikprøve.

Banken har i høringssvaret og bilag hertil gjort opmærksom på, at der i forhold til nogle af de svage engagementer (... og ...) er korrektioner i forhold til Finanstilsynets opgørelse for så vidt angår LGD'ere. Disse er blevet korrigeret i denne opgørelse.

Finanstilsynet har ligesom banken fradraget den specifikke reservation til store engagementer, de 5,88 pct., der generelt er afsat. Banken finder i høringssvaret, at der i stedet bør fradrages den generelle reservation, der fremkommer ved at tage højde for branchesammensætningen af de store engagementer. Finanstilsynet er enig i, at det kan synes at være en mere stringent tilgang. Reservationen til de resterende engagementer falder dermed til under 5,88 pct., men det afspejler netop den lavere risiko i denne del af porteføljen. Banken har opgjort, at Finanstilsynets tillæg på 435 mio. kr. på denne baggrund skal reduceres med 72 mio. kr.

Finanstilsynet finder derfor, at der som minimum bør bindes kapital for 363 mio. kr. til denne post.

### ***7.6.3 Kapital til dækning af geografisk koncentration***

Banken har ikke afsat kapital afdækning af geografisk koncentration. Banken anfører, at mere end 80 pct. er centreret ... i København/Storkøbenhavn, ligesom mere end 80 pct. af bankens engagementer inden for fast ejendom, og projektudvikling sker ... i Storkøbenhavn.

Banken anser den geografiske fordeling som en fordel, idet befolkningen altid vil søge mod storbyerne, og at muligheden for at blive genansat ved en eventuel fyring er langt større i storbyerne end i yderområderne.

Finanstilsynet finder, at banken er relativt geografisk koncentreret, men finder ikke, at der særskilt skal afsættes kapital til geografisk koncentration under hensyntagen til bankens anførte bemærkninger, og at risiciene er afdækket af den kapital, der afsættes på kreditområdet i øvrigt, jf. de øvrige underafsnit i dette afsnit.

### ***7.6.4 Kapital til dækning af erhvervs- og branchemæssig koncentration***

Banken har afsat 125 mio. kr. til dækning af erhvervs- og branchemæssig koncentration, som er baseret på et kvalificeret skøn over beløbets størrelse.

Banken anfører endvidere, at: "I forhold til ejendomsbranchen er risikokoncentrationen for banken vurderet til væsentligst at vedrøre værdiansættelsen af de stillede sikkerheder. Bankens lange tradition med lån til ejendomsudviklere og ejendommejere har ført til, at denne brancheeksponering er forsvarligt organisatorisk afdækket, som det også beskrives ovenfor under store engagementer og som håndteres som operationel risiko. Samlet giver bankens tilgang til ejendomsbranchen, den grundige afdækning af projektstyring, og opnåelse og aktiv brug af sikkerheder, ikke anledning til risikobelastning for koncentrationen udover den del, der indgår under store engagementer og værdiansættelsen af sikkerheder."

Finanstilsynet finder, at banken har en væsentlig erhvervsmæssig koncentration, særligt inden for ejendomsbranchen. Bankens lange tradition inden for denne branche ændrer ikke på, at banken har store koncentrationsrisici inden for denne branche.

Banken har endvidere under koncentration af sikkerheder afsat 111 mio. kr. til stress af sikkerheder baseret på ejendomme. Dette giver en samlet yderligere dækning på 236 mio. kr. udover, hvad der i øvrigt er afsat til kreditrisici på ejendomsbranchen under store engagementer og svage engagementer.

Finanstilsynet har gennemgået en række af de store og meget svage ejendomsengagementer, hvor der ikke er bagved stående debitorer til at dække evt. yderligere tab. Alene på disse engagementer vil en generel reduktion i ejendomspriser på 10 pct. give en marginalt højere kapitalbinding end de 236 mio. kr. Henset til, at faldet i ejendomspriserne allerede har været betydeligt, og henset til at banken arbejder aktivt med at få afviklet disse engagementer, accepteres den samlede reservation på 236 mio. kr.

#### ***7.6.5 Kapital til dækning af koncentrationsrisiko på sikkerheder***

Banken har afsat 228 mio. kr. til koncentrationen af sikkerheder. Banken har foretaget en opgørelse af de væsentligste sikkerhedstyper, og stresser disse således:

|                                        |         |
|----------------------------------------|---------|
| Ejendomme opgjort til belåningsværdi:  | 20 pct. |
| Værdipapirer opgjort til markedsværdi: | 48 pct. |
| Leasingaktiver ...:                    | 25 pct. |
| Andre effekter:                        | 25 pct. |

Banken opgør under disse antagelser et fald i sikkerhedernes værdi på 3.874 mio. kr. Banken afsætter et kapitalbehov svarende til 5,88 pct. af de stressede sikkerheders værdi.

Banken argumenterer ikke nærmere for, hvorfor tabsprocenten på 5,88 pct. ganges på værdifaldet af de stressede sikkerheder, men anfører, at: "Bankens opgørelse af sikkerheder er forbundet med en vis grad af usikkerhed,

da banken ikke tidligere har foretaget denne form for opgørelse. Banken har efter nøje gennemgang vurderet, at ovennævnte beløb samt fordelingen er retvisende.”

Endelig anfører banken, at: ”Kapitalbindingen til sikkerheder er allerede delvist inkluderet i modellen for kapitaldækningsbehovet for kreditrisici, hvor der er indeholdt en kapitalbinding på 5,88 pct. af kreditformidlingen for alle engagementer, inklusiv den sikrede del. For at undgå dobbeltregning fratrækkes den del af kapitalbindingen, som allerede er inkluderet i denne kapitalbinding til alle engagementer. Herudover vil kapitalbindingen af kapital til store engagementer samt svage engagementer ligeledes indeholde en andel af kapital til dækning af fald i sikkerheder. Denne dobbeltregning er der ikke korrigeret for, hvilket øger robustheden.”

Finanstilsynet skal bemærke, at et fald i sikkerhedernes værdi uden tvivl også vil påvirke boniteten af debitorerne, idet de stillede sikkerheder tillige indgår i vurderingen af formuen hos debitor og dermed debtors tilbagebetalingssevne.

Finanstilsynet finder isoleret set, at der i forhold til de stressede sikkerheders værdifald på 3.874 mio. kr. afsættes et særdeles lille beløb til at afdække denne risiko i bankens opgørelse, uanset at den generelle kapitalbinding til kreditrisiko og til store engagementer i et vist omfang afbøder herfor i bankens metode.

En væsentlig del af risikoen for værdifald af sikkerhedernes værdi i forhold til værdipapirer og ejendomme er i Finanstilsynets korrigerede metode indregnet under vurderingen af koncentrationen på de store og svage engagementer samt branchemæssig koncentration. På den baggrund afsætter Finanstilsynet ikke et beløb til koncentrationen af sikkerheder på disse elementer. Der afsættes alene 37 mio. kr. til leasingaktiver og 23 mio. kr. til andre aktiver, som banken har oplyst.

#### ***7.7. Kapitaldækning af markedsrisici***

Banken har vurderet, at der ud fra sin politik på fondsområdet ikke er yderligere behov for at afsætte kapital til dækning af øvrige markedsrisici.

Finanstilsynet finder ikke grundlag for at tilsidesætte bankens vurdering.

#### ***7.8. Ejendomsrisici på bankens egne ejendomme***

Banken har afsat 9 mio. kr. til risikoen for prisfald på bankens domicilejendomme samt midlertidigt overtagne ejendomme. Beløbet er fremkommet som følge af, at værdien stresses for det største kendte prisfald på erhvervs-ejendomme i København konstateret i perioden 1. kvartal 1992 til 1. kvartal 2008 opgjort af Danmarks Statistik. Det af banken anvendte prisfald er på 13 pct.



Beløbet forekommer lavt, men Finanstilsynet finder under hensyntagen til at beløbet under alle omstændigheder vil være lavt ikke anledning til at tilside-sætte bankens vurdering. Banken har de facto overtaget risikoen på en lang række ejendomsengagementer, hvor debitor ikke længere har nogen mulighed for at dække risikoen. Denne risiko er i Finanstilsynets korrigerede metode indregnet under vurderingen af koncentrationen på de store og svage engagementer samt branchemæssig koncentration.

### ***7.9. Operationelle risici/Kontrolrisici***

Banken har afsat kapital på 100 mio. kr. til at afdække operationelle risici samt kontrolrisici. Banken anfører, at kapitalbindingen er sket med udgangspunkt i historiske erfaringer over risici påført ved operationelle fejlhåndteringer.

Operationelle risici og kontrolrisici er svære at kvantificere og udmønter sig i langt de fleste tilfælde i tab, der anses for at tilhøre en anden risikokategori (f.eks. kreditrisiko).

Finanstilsynets vurdering af kontrolmiljøet i banken adskiller sig ikke væsentligt fra vurderingen af andre, sammenlignelige pengeinstitutter. Det er Finanstilsynets opfattelse, at der derfor altid skal være afsat kapital til operationelle risici/kontrolrisici svarende til basisindikatormetoden til opgørelse af operationelle risici, som i banken kan opgøres til 163 mio. kr.

K fremfører i høringsvaret, at Finanstilsynet skal foretage et konkret skøn af de delkomponenter, der fordres kapitalafdækket, for at kunne øge kapitalbindingen i forhold til bankens model. Det har Finanstilsynet - jf. ovenfor - gjort. Finanstilsynets skøn er således baseret på en vurdering af, at kontrolmiljøet i banken ikke adskiller sig væsentligt fra sammenlignelige pengeinstitutter. Banken har samtidig ikke fremlagt nogen dokumentation for, hvordan banken er kommet til de 100 mio. kr. Finanstilsynet fastholder derfor sin vurdering.

### ***7.10. Strategiske risici***

Banken har ikke afsat kapital til strategiske risici.

Finanstilsynet vurderer, at banken i realiteten har betydelige strategiske risici som følge af bankens vækst og eksponering inden for erhverv og særligt ejendomssektoren samt det betydelige indlånsunderskud, som banken har.

Finanstilsynet vurderer imidlertid, at disse strategiske valg er afdækket af den kapital, der efter Finanstilsynets opfattelse skal være til stede på de enkelte risikoområder, hvorfor Finanstilsynet ikke finder grundlag for at tilside-sætte bankens vurdering på dette område.

### ***7.11. Omdømmerisici***

Banken har afsat 51 mio. kr. til omdømmerisici.

Banken har beregnet beløbet som den mistede indtjening ved bruttokunde-afgang (9.000) i 2008 ganget med den gennemsnitlige indtjening (5,7 t.kr.) på en kunde, idet banken i 2. halvår 2008 havde en turbulent tid.

Banken har utvivlsomt via sin involvering i strukturerede produkter overhængende omdømmerisici. Finanstilsynet finder dog ikke anledning til at tilsidesætte bankens vurdering heraf.

#### ***7.12. Instituttets størrelse***

Banken har afsat 10 mio. kr. som følge af instituttets størrelse. Banken har vurderet, at der er 5 nøglemedarbejdere i banken, og såfremt banken skulle miste disse medarbejdere, ville det skønsmæssigt koste 2 mio. kr. pr. medarbejder at købe konsulentbistand for at varetage disses nøglefunktioner.

Finanstilsynet finder som sådan ikke anledning til at tilsidesætte bankens vurdering heraf, men finder at beløbet i Finanstilsynets opgørelse er medregnet under det af Finanstilsynet afsatte beløb til operationelle risici/kontrolrisici.

#### ***7.13. Koncernrisici***

Banken har ikke afsat kapital til koncernrisici.

Banken har en række datterselskaber (grundarealer eller udlejede ejendomme), hvis egenkapital i alt udgør 55 mio. kr., og bankens udlån til disse selskaber er medtaget under kreditrisici.

Eventuelle negative resultater i disse datterselskaber påvirker i første omgang banken via selskabernes indre værdi, før banken får tab på kreditformidlingen.

Finanstilsynet vurderer således, at eventuelle risici i datterselskaberne indregnes i bankens kapitalbehov i de beløb, der afsat til kreditrisici. Finanstilsynet vil derfor ikke i sin vurdering særskilt afsætte kapital til afdækning af koncernrisici.

#### ***7.14. Kapitalfremskaffelse***

Banken har ikke særskilt afsat kapital til kapitalfremskaffelse, men behandler dette emne sammen med likviditetsrisikoen, jf. afsnit 7.15.

Banken har vedtaget en kapitalplan, hvoraf det blandt andet forudsættes, at banken kan modtage statsligt kapitalindskud (hybrid kernekapital), svarende til det ansøgte på 1,4 mia. kr.

Banken forventer at foretage en kapitaludvidelse i forlængelse af modtagelse af statsligt kapitalindskud.

Endvidere anfører banken, at den forventer at foretage førtidsindfrielse af ansvarlig lånekapital i september og oktober 2009 for i alt 225 mio. kr.

Såfremt banken taber mere end 800 mio. kr., vil banken blive ramt af, at supplerende kapital kun kan medregnes i basiskapitalen med 100 pct. af kernekapitalen efter fradrag inklusiv hybrid kernekapital.

Finanstilsynet vurderer, at banken – som andre pengeinstitutter – har meget svært ved at fremskaffe kapital, men finder ikke anledning til at give et særskilt tillæg for risikoen for manglende kapitalfremskaffelse.

#### **7.15. Likviditetsrisici**

Banken har valgt at afsætte 80 mio. kr. til likviditetsrisici. Beløbet er beregnet som den ekstra omkostning på 2 pct., der er forbundet med at tiltrække ekstra likviditet på pengemarkedet på 4 mia. kr.

Banken begrundet dette med den likviditetsmangel, som banken oplevede i oktober 2008. Banken anfører endvidere, at: ”Bankens forventede deltagelse i Bankpakke II vil medføre, at banken inden udgangen af 2010 kan søge om en 3-årig garanti for optagelse af ny langfristede funding. Denne garanti vil medføre, at banken ikke i denne 3-årige periode har likviditetsrisici eller risiko på kapitalfremskaffelse”.

I høringssvaret har banken fremført, at der i lighed med i afgørelsen i [pengeinstitut] sagen ikke bør ske kapitaldækning af likviditetsrisiko. I lyset af, at lov om finansiell stabilitet er gældende frem til 30. september 2010, og at banken er tilmeldt garantiordningen, kan tilsynet acceptere, at der ikke p.t. afsættes kapitalkrav til dækning af likviditetsrisici.

#### **7.16. Afviklingsrisici**

Banken har ikke afsat kapital til afviklingsrisici, blandt andet under hensyntagen til, at banken i videst muligt omfang afvikler ....

Finanstilsynet finder ikke anledning til at tilsidesætte bankens vurdering.

#### **7.17. Andre forhold**

Banken har ikke afsat kapital til andre forhold.

Banken har endvidere vurderet, at ingen af de retssager, banken er involveret i, giver anledning til et særskilt kapitalbehov.

Finanstilsynet finder ikke grundlag for at tilsidesætte bankens vurdering.

#### **7.18. Metodemæssige risici**

Banken har afsat 65 mio. kr., svarende til 0,25 pct. af de risikovægtede poster, idet banken vurderer, at der kan være mindre risici forbundet med den valgte metodes præcise fastlæggelse og implementering.

Finanstilsynet har i sin vurdering af bankens metode korrigeret metodens resultater og finder derfor ikke grundlag for at medtage dette tillæg i kapitalbehovet i sin opgørelse.

#### ***7.19. De risikovægtede poster***

Bankens risikovægtede poster er siden april faldet med ca. 1 mia. kr., hvorved bankens faktiske solvensprocent stiger.

Det er imidlertid Finanstilsynets vurdering, at faldet primært kan henføres til ikke-kapitalkrævende balance-reduktioner, hvorfor den tilstrækkelige basiskapital efter Finanstilsynets vurdering ikke er faldet tilsvarende, hvorved solvensbehovet alt andet lige vil være stigende.

I kreditreservationsmetoden tages der udgangspunkt i 8 pct. af de risikovægtede poster, og faldet heri medfører en reduktion på 79 mio. kr., såfremt de risikovægtede poster pr. 30. juni 2009 lægges til grund, hvorved den tilstrækkelige basiskapital efter Finanstilsynets vurdering kan opgøres til 4.416 mio. kr., svarende til et solvensbehov på 17,2 pct.

### **8. Konklusion**

På baggrund af ovenstående fastsætter Finanstilsynet i henhold til § 124, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed et solvenskrav på 13,6 pct.  
...”

### **B. Klagen af 6. oktober 2009 samt supplerende klageindlæg af 14. oktober 2009 fra K**

Ved skrivelse af 6. oktober 2009 har advokat A på vegne af K klaget over Finanstilsynets afgørelse. I supplerende klageindlæg af 14. oktober 2009, vedlagt et bilag benævnt ”Supplerende sagsfremstilling – Kommentarer til Afgørelsens sagsfremstilling”, har han til støtte for klagen anført:

”...

#### **1. PÅSTAND**

##### **1.1. Påstande**

Der nedlægges i forhold til klagen af 6. oktober 2009 yderligere en påstand, hvorefter K samlet nedlægger følgende påstande:

Principalt:

Finanstilsynet tilpligtes at anerkende, at det af K i medfør af lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 4, opgjorte individuelle solvensbehov på 9,48% pr. 30. juni 2009 er korrekt, at Finanstilsynet derfor ikke har hjemmel til at fastsætte et højere individuelt solvenskrav for banken i medfør af lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5, og at den af Finanstilsynet truffene afgørelse dateret 5. oktober 2009 således i sin helhed er ugyldig.

Subsidiært:

Finanstilsynet tilpligtes at anerkende, at K har iværksat andre foranstaltninger, der må forventes at forbedre bankens solvensprocent tilstrækkeligt inden for en passende tidsramme, at Finanstilsynet derfor ikke har hjemmel til at fastsætte et højere individuelt solvenskrav for banken i medfør af lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5, og at den af Finanstilsynet truffene afgørelse dateret 5. oktober 2009 således i sin helhed er ugyldig.

Mere subsidiært:

Finanstilsynet tilpligtes at anerkende, at K's individuelle solvensbehov ikke overstiger 10,8%, og at et af Finanstilsynet fastsat individuelt solvenskrav i medfør af lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5, således ikke kan overstige 10,8%.

Endnu mere subsidiært:

Finanstilsynet tilpligtes at anerkende, at K's individuelle solvensbehov ikke overstiger 11,5%, og at et af Finanstilsynet fastsat individuelt solvenskrav i medfør af lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5, således ikke kan overstige 11,5%.

Mest subsidiært:

Finanstilsynet tilpligtes at anerkende, at såfremt Erhvervsankenævnet fastsætter et individuelt solvenskrav, der overstiger K's faktiske solvens, skal K's frist for opfyldelse heraf som minimum være 4 uger regnet fra det tidspunkt, hvor Erhvervsankenævnets afgørelse er meddelt K, jf. lov om finansiel virksomhed § 225, stk. 1.

## 1.2 Præcisering af de nedlagte påstande

K's påstande skal forstås således, at Erhvervsankenævnet skal fastsætte solvensbehovet til det laveste niveau, som Erhvervsankenævnet finder berettiget, således at et af Finanstilsynet i medfør af lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5, fastsat individuelt solvenskrav ikke kan overstige bankens opgjorte solvensbehov efter lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 4.

Den subsidiære, mere subsidiære og endnu mere subsidiær påstand skal forstås således, at opgørelsen af K's individuelle solvensbehov principalt skal opgøres på baggrund af de oplysninger, der fremkommer i nærværende klage og således pr. 14. oktober 2009 baseret på bankens forretningsomfang pr. 30. september 2009.

## 2. SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING MV.

### 2.1 Hovedtemaer

Denne sag drejer sig om opgørelse af K's individuelle solvens. Sagens hovedtemaer for Erhvervsankenævnet er, **om** den af banken på baggrund af rådgivning fra C anvendte metode til fastsættelse af solvens er korrekt og dækkende. Endvidere er det centralt, **om** den på dette grundlag foretagne beregning er korrekt og fører til et fornuftigt resultat, jf. særligt punkt 27 i bilag 1 til kapitaldækningsbekendtgørelsen. Det er K's opfattelse, at bankens metode og beregninger er korrekte og forsvarlige.

C har i et høringsindlæg af 21. september 2009 ... over for Finanstilsynet tilsluttet sig dette og samtidigt karakteriseret K's metode og beregning som udtryk for "best practice" for danske pengeinstitutters opgørelse af individuel solvens.

Udover disse principielle temaer drejer sagen sig **om** en række konkrete talmæssige/økonomiske forhold, hvor K og Finanstilsynet vurderer forholdene forskelligt. **Endelig** indebærer det hidtidige sagsforløb en rækkeforhold, der efter K's opfattelse har medført, at Finanstilsynet uberettiget har stillet for høje krav til bankens individuelle solvens.

Hovedforskellene mellem Finanstilsynets og K's opgørelse af det individuelle solvensbehov fremgår af nedenstående oversigt:

|                                                             | Solvens<br>(%) | Kapital<br>(mio. DKK) |
|-------------------------------------------------------------|----------------|-----------------------|
| FTs afgørelse                                               | 13,59          | 3.488                 |
| Faktuelle fejl mv. i FTs dokumentation                      | -1,03          | -266                  |
| Solvensbehov/kapitalkrav herefter                           | 12,55          | 3.222                 |
| FTs fejlskøn/udokumenterede skøn                            |                |                       |
| • forøgelse af bankens PD                                   | -1,13          | -289                  |
| • forøgelse af bankens LGD                                  | -2,42          | -620                  |
| Andre forøgelser, der ikke kan forklares                    | -0,09          | -23                   |
| Opgørelse af individuelt solvensbehov<br>(før tillæg)       | 8,92           | 2.290                 |
| Bankens tillæg for metodeusikkerhed                         | 0,25           | 63                    |
| Opgørelse af individuelt solvensbehov<br>(efter tillæg) (1) | <b>9,17</b>    | <b>2.353</b>          |

|                                                             |              |              |
|-------------------------------------------------------------|--------------|--------------|
| FTs afgørelse vedr. likviditet (...-sagen)                  | 0,31         | 80           |
| Opgørelse af individuelt solvensbehov<br>(efter tillæg) (2) | 9,48         | 2.434        |
|                                                             |              |              |
| Bankens faktiske solvens/kapital pr. 30.<br>juni 2009       | <b>11,50</b> | <b>2.946</b> |

De hovedforskelle og elementer, herunder fejl og ændrede skøn, som indgår i oversigten, vil blive nærmere uddybet i det efterfølgende, herunder pkt. 2.3.2.

\*\*\*\*\*

Den indleverede klage af 6. oktober 2009 samt denne supplerende klage skal ses i sammenhæng med de fremlagte bilag, herunder særligt K's høringssvar af 21. september 2009 med bilag (herefter benævnt "Høringssvaret") ... samt C's høringssvar af samme dato, der udgør en integreret del af K's klage. De synspunkter, der fremgår af disse indlæg mv., gøres således ligeledes gældende i denne klagesag, uanset de ikke er direkte påberåbt i bankens indlæg for Erhvervsankenævnet.

## 2.2 Fastsættelse af individuelt solvenskrav og metodevalg

### 2.2.1 Retsgrundlaget for Finanstilsynets fastsættelse af individuelt solvenskrav

Ifølge lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 4, skal pengeinstitutter opgøre deres individuelle solvensbehov, der udtrykkes som den tilstrækkelige basiskapital i procent af de risikovægtede poster. Solvensbehovet kan ikke være mindre end solvenskravet efter § 124, stk. 2, nr. 1 (8,0%). Finanstilsynet kan ifølge lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5, fastsætte et højere individuelt solvenskrav end pengeinstituttets eget opgjorte solvensbehov. Det fremgår ikke af loven, under hvilke betingelser Finanstilsynet kan fastsætte et højere krav.

Bestemmelsen i § 124, stk. 5, blev indsat ved lov nr. 1383 af 20. december 2004 ("2004-loven") og baserer sig på det oplæg til regler om tilsynsprocessen, som blev udarbejdet af Basel Banktilsynskomiteen, som danner grundlag for det senere kreditinstitutdirektivs art. 136, stk. 2 fra 2006. Implementeringen af kreditinstitutdirektivet (omarbejdet) fra 2006 skete ved lov nr. 525 af 7. juni 2006 ("2006-loven").

Af kreditinstitutdirektivets art. 136, stk. 2, fremgår følgende:

*"De kompetente myndigheder skal som et minimum stille særlige egenkapitalkrav, der er større end minimumsniveauet i artikel 75, til kreditinstitutter, som ikke opfylder kravene i artikel 22, 109 og 123, eller over for hvilke der er truffet en negativ afgørelse hvad angår ar-*

tikel 124, stk. 3, hvis anvendelsen af andre foranstaltninger alene efter al sandsynlighed ikke vil forbedre engagementerne, processerne, mekanismerne og strategierne tilstrækkeligt inden for en passende tidsramme." (min understregning og fremhævning)

Det følger heraf, at Finanstilsynet kun har hjemmel til at fastsætte et (højere) individuelt solvenskrav for K, såfremt banken "*efter al sandsynlighed*" og "*inden for en passende tidsramme*" ikke i tilstrækkelig grad vil kunne forbedre bankens engagementer og de bagvedliggende sikkerheder mv. gennem "*andre foranstaltninger*". Vurderingen af bankens individuelt opgjorte solvensbehov må således ske på baggrund af en "*passende tidsramme*".

Fastlæggelsen af en "*passende tidsramme*" er ikke defineret i kreditinstitutdirektivet eller i den lovgivning, der implementerer direktivet i dansk ret, men må vurderes efter almindelige forvaltningsretlige regler og principper.

En "*passende tidsramme*" skal samtidig vurderes i forhold til K som going concern, hvormed banken opretholder muligheden for løbende at iværksætte foranstaltninger og tiltag med henblik på forbedring af bankens økonomiske situation. Forudsætningen om going concern skal således udgøre det primære grundlag for opgørelse af det individuelle solvensbehov.

Dette betyder, at Finanstilsynet har en pligt til at iagttage og vurdere, om K allerede har iværksat foranstaltninger og tiltag, der positivt påvirker såvel den faktiske solvens som det individuelle solvensbehov. I den situation, hvor banken kan påvise en positiv udvikling – hvilket K kan – er Finanstilsynet således forpligtet til at lade de iværksatte foranstaltninger fortsætte, uden at der gives påbud om øget individuelt solvenskrav.

Finanstilsynet er således kun forpligtet og berettiget til at fastsætte et individuelt solvenskrav for K, såfremt banken ikke selv inden for "*en passende tidsramme*" afdækker bankens eventuelle særlige risici, som måtte anses for at overstige den af banken fastsatte individuelle solvens.

Det er K's og dens rådgiveres, herunder C's, helt klare opfattelse, at banken allerede har iværksat foranstaltninger, der i tilstrækkelig grad afdækker bankens forskellige risici. Betingelserne i kreditinstitutdirektivets art. 136, stk. 2, og derved lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 4, for at pålægge K et højere individuelt solvenskrav er således ikke opfyldt.

#### 2.2.2 Metode til opgørelse af det individuelle solvensbehov (metodevalg)

Ved vurderingen af Finanstilsynets pålæg til K om opfyldelse af et individuelt solvenskrav må der tages stilling til K's egen opgørelse af individuelt solvensbehov, herunder den af banken anvendte metode.

Af bemærkningerne til lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 4 (2006-loven), fremgår følgende om metode til opgørelse af det individuelle solvensbehov:



*"Ved opgørelsen af den tilstrækkelige basiskapital er der i vid udstrækning metodefrihed. Virksomheden kan tage udgangspunkt i mere eller mindre avancerede metoder. Der stilles ikke krav om, at opgørelsen skal foretages ved hjælp af avancerede økonomiske metoder."* (min understregning)

Tilsvarende fremgår af kapitaldækningsbekendtgørelsen, bilag 1, nr. 20.

Det følger heraf, at K ved fastlæggelse af metode for beregning af kapitaldækningen og fastsættelse af det individuelle solvensbehov har valgfrihed. Den valgte metode for opgørelsen skal testes i forhold til forskellige, relevante parametre for bankens risici. Der er ikke krav om, at afprøvede variabler skal føre til, at de "højeste" udsving også vælges som model, men det skal vurderes konkret. Den valgte metode skal dog føre til et fornuftigt resultat.

Uanset, hvilken metode der anvendes, skal banken løbende foretage de stress-tests, der er relevante for virksomheden, hvor de enkelte forudsætninger stresses. De krav, der stilles til gennemførelsen af stress-test, fremgår af kapitaldækningsbekendtgørelsen, bilag 1, nr. 26, hvoraf fremgår:

*"Ved vurderingen af, hvilke forhold der skal indgå i en sådan stress-test, skal virksomheden tage stilling til, hvilke ændringer i forudsætningerne der skal indgå i stresstesten. Ved fastsættelse heraf skal virksomheden tage hensyn til usandsynlige, men ikke helt utænkelige forhold. Virksomheden kan også tage hensyn til særlige forhold i de områder, som virksomheden driver sine aktiviteter i, herunder særligt hvor i konjunkturcyklen man befinder sig. Forhold som ny lovgivning, der påvirker virksomhedens forretningsområde og konkurrencesituationen, kan også indgå i disse overvejelser. Formålet med stresstestene er at bestemme, hvilke ændringer i forudsætningerne virksomheden kan overleve. Hvis virksomheden har opbygget sin model således, at stresstesten er en integreret del af modellen, der tager højde for de oven for nævnte forhold, skal virksomheden ikke foretage sig yderligere."* (min understregning)

Der skal ifølge kapitaldækningsbekendtgørelsen, bilag 1, nr. 86 og 87, foretages en opgørelse af solvensbehovet og dermed den tilstrækkelige basiskapital så ofte, som det er nødvendigt for at sikre, at alle risici er tilstrækkeligt afdækket, men dog mindst altid én gang årligt.

K har udarbejdet en omfattende og detaljeret metode for beregning af den for bankens virksomhed tilstrækkelige basiskapital. Metoden og opgørelsen fremgår af bankens notat af 10. august 2009 om "Opgørelse af K's individuelle solvensbehov pr. 30. juni 2009" ... og er endvidere nærmere beskrevet nedenfor under pkt. 2.4. Ved udarbejdelsen af metoden har K hyret C som rådgiver, der på baggrund af sin rådgivning har bekræftet, at modellen lever op til, hvad der efter C's opfattelse kan antages at være "best practice" for en sådan opgørelse.

Uanset, at C ikke længere er revisor for banken og således ikke kan fungere som "offentlighedens tillidsrepræsentant" efter revisorloven, har C imidlertid rådgivet under iagttagelse af de samme regler for uafhængighed, krav til kvalitet og kvalitetskontrol, som havde C været bankens revisor.

I det til C's høringssvar af 21. september 2009 vedlagte notat af 10. august 2009 ... om "Udført arbejde i forbindelse med K's opgørelse af bankens individuelle solvensbehov" konkluderes således følgende:

*"På baggrund af de af os meddelte oplysninger, og på baggrund af de udførte og aftalte arbejdshandlinger har vi fundet, at*

- *bankens valgte metode pr. 30. juni 2009 for opgørelse af det individuelle solvensbehov er dokumenteret og begrundet,*
- *de valgte scenarier og metoder for gennemførelse af stress-test er velbegrundede og reflekterer bankens særlige risici og risikokonzentration, som disse er blevet os bekendt gennem udførelsen af vores opgave,*
- *den valgte metode for opgørelsen af bankens solvensbehov og scenarier og metoder for stress-test er velbegrundede og dokumenterede, og at der er de nødvendige interne sammenhænge i beregningerne, og*
- *den valgte metode og de udførte stress-test afspejler de valgte forudsætninger.*

*Der er endnu ikke etableret en fast og godkendt praksis for opgørelse af individuelt solvensbehov i den danske finansielle sektor. Baseret på vores kendskab til fremgangsmåder og metoder for opgørelse af individuelt solvensbehov er det imidlertid vores samlede vurdering, at den af K valgte metode til opgørelse af det individuelle solvensbehov – bankens risici, øvrige karakter og størrelse taget i betragtning – lever op til, hvad der efter vores opfattelse kan antages at være best practice for en sådan opgørelse.*

*Vi er herudover gennem de udførte arbejdshandlinger ikke blevet bekendt med forhold, der afkræfter, at forudsætningerne giver et forsvarligt grundlag for opgørelse af solvensbehov, ligesom vi ikke er blevet bekendt med forhold, der afkræfter de af ledelsen opstillede forudsætninger."*

Af C's notat af 10. august 2009 om "Gennemgang af nedskrivninger på udvalgte lån pr. 30. juni 2009 (bilagt C's høringssvar af 21. september 2009) ... fremgår om den gennemgængede dokumentation følgende:

*"Vi skal endvidere anføre, at vi anser den forelagte dokumentation som overbevisende og på et niveau eller over, det man må forvente af et institut med K's forretningsomfang og risici."* (min understregning)

C har sammenfattet konklusionen i selve høringssvaret og anfører ...:

*"Bankens model for fastlæggelse af det individuelle solvensbehov er tilrettelagt med dette helt specifikke risikobillede for øje. Det er vores opfattelse, at bankens model for opgørelse af det individuelle solvensbehov er sket under nøje iagttagelse heraf, og at der med de stress-tests banken har udført, der især har fokuseret på øgede tabssandsynligheder og mulige tab inden for de anførte særlige risici, er skabt et forsvarligt grundlag for vurderingen af den nødvendige individuelle solvens, jf. vores skrivelse herom til bankens ledelse."*

I den forbindelse er det væsentligt at bemærke, at banken ved alle beregninger og stresstest har opgjort solvensbehovet opgjort til at ligge inden for den af bankens opgjorte basiskapital pr. 30. juni 2009. Bankens værste stresstest er baseret på en forventning, om at alle bankens PD (jf. nedenfor) på over 25 skal kunne tåle at blive øget til 100, samtidig med at alle de af banken opgjorte LGD (jf. nedenfor) faktorer skal øges med yderligere 20%. Gennemføres disse stresstest viser disse, at banken ville have et solvensbehov på 10,8%.

I Bilag 5..., vises opgjorte solvensbehov på baggrund af de stress-test, som K har foretaget, herunder (i) bankens "normale" solvensbehov, hvor banken af forsigtighedsgrunde har valgt at lægge sig i den øvre ende, og (ii) bankens stress-interval under forudsætning af usandsynlige, men ikke utænelige forhold. Beregningerne med forøget PD og LGD viser således, at solvensbehovet under de anvendte forudsætninger maksimalt kan opgøres til 10,8 %. På grundlag heraf synes Finanstilsynets opgørelse således baseret på helt usandsynlige og helt utænelige forhold.

I Afgørelsen..., anføres, at C ikke har udført revision eller review. Hertil bemærkes, at der ikke er krav om revision eller review, og at C som rådgiver har afgivet en udtalelse. Fremgangsmåden er helt sædvanlig, og der er således intet "odióst" i, at der ikke er lavet review eller revision.

Bankens metode er – som ligeledes bekræftet af C, jf. det ovenfor citerede – således i overensstemmelse med best practice på området og opfylder de krav, der stilles i lov om finansiel virksomhed samt kapitaldækningsbekendtgørelsen, herunder at metoden fører til et "fornuftigt resultat".

Finanstilsynet er derfor forpligtet til at lægge bankens metode til grund ved vurderingen af opgørelsen af bankens individuelle solvensbehov. De øvrige metoder, Finanstilsynet anvender, herunder sandsynlighedsmodellen og kreditreservationsmetoden, jf. Finanstilsynets afgørelse af 5. oktober 2009 ("Afgørelsen") ..., kan således ikke anvendes ved opgørelsen og er derfor irrelevante for opgørelsen af det individuelle solvensbehov for K.

Finanstilsynet ses ikke i Afgørelsen at have anført materielle indsigelser om den valgte metode og dennes tilstrækkelighed. Det anføres endda, at "... metoden forekommer unuanceret", .... Det anføres blot, at Finanstilsynet skal tage udgangspunkt i bankens model, men i øvrigt ikke er bundet af bankens opgørelsesmetoder og vurderinger, .... Finanstilsynets egen "korrigerede" opgørelse efter bankens metode, men med yderligere indregning af nogle af

Finanstilsynet opgjorte tal, begrundet ikke selvstændigt, at K's metode ikke skulle kunne finde anvendelse.

Finanstilsynets opgørelse efter K's metode er endvidere behæftet med væsentlige fejl/mangler og er desuden i vidt omfang baseret på usaglige/udokumenterede skøn til skade for banken.

Finanstilsynet opfordres til at oplyse, hvorvidt Finanstilsynet er enig i, at K anvender en korrekt metode og på korrekt vis (**Opfordring 1**).

## 2.3 Opgørelse af K's individuelle solvensbehov

### 2.3.1 Finanstilsynets og K's dialog forud for Afgørelsen

Finanstilsynet har opgjort kravet til K's individuelle solvens pr. 30. juni 2009 til 13,6% svarende til en tilstrækkelig basiskapital på DKK 3.488 mio. Banken har opgjort det individuelle solvensbehov ligeledes pr. 30. juni 2009 til 9,48 %svarende til DKK 2.438 i basiskapital og den faktiske solvens pr. samme dato til 11,5% svarende til en basiskapital på DKK 2.946 mio.

Der er således betydelig forskel mellem Finanstilsynets og bankens opgørelse, men såfremt Finanstilsynets vurdering korrigeres yderligere for egentlige fejl og "fejlskøn", er der praktisk taget overensstemmelse mellem opgørelserne.

Forløbet forud for Finanstilsynets Afgørelse viser med al tydelighed, at Finanstilsynets oprindelige vurdering og opgørelse af solvensbehovet (kravet) var behæftet med betydelige fejl og mangler. I det første udkast til afgørelse dateret 9. september 2009 ... var bankens solvensbehov pr. 30. juni 2009 opgjort ("omregnet") af Finanstilsynet efter den af banken anvendte metode til 16,0%, .... Solvensbehovet blev marginalt nedsat til 15,85% i det to dage senere fremsendte udkast til afgørelse af 11. september 2009 ...

På baggrund af bankens Høringssvar af 21. september 2009 og et efterfølgende møde den 30. september 2009 tilkendegav Finanstilsynet, at Finanstilsynet under hensyntagen til en række regnefejl, oversete forhold mv. havde reduceret bankens individuelle solvensbehov til 14,1%. I den endelige Afgørelse var solvensbehovet som nævnt yderligere reduceret til 13,6%.

På baggrund af K's indsigelser og den fremlagte dokumentation til støtte herfor har Finanstilsynet således væsentligt reduceret bankens solvensbehov fra 16,0% til 13,6%, dvs. 2,4% svarende til et reduceret krav til tilstrækkelig basiskapital på ca. DKK 613 mio. Forløbet dokumenterer i høj grad den betydelige usikkerhed, der er forbundet med Finanstilsynets opgørelser.

De 2,4% svarer endda alene til "netto reduktionen", idet Finanstilsynets samlede reduktion udgjorde yderligere 0,6%. Set i forhold til Finanstilsynets udkast til afgørelse af 11. september 2009 har "andre korrektioner" svarende til 0,6% imidlertid trukket i modsat retning, hvorved solvensbehovet er endt

på 13,6%, .... Finanstilsynet har ikke redegjort for eller dokumenteret behovet for at kapitalafdække med yderligere 0,6%, hvilket har gjort det umuligt for banken at forholde sig materielt til tillægget. Dette er et eksempel på Finanstilsynets lemfældighed i vurderingen og opgørelsen af bankens solvensbehov. Realiteten er dog under alle omstændigheder, at Finanstilsynets samlede "bruttoreduktion" har udgjort 3,0%.

Finanstilsynets opfordres til at redegøre for indholdet af disse modsatrettede "andre korrektioner" svarende til 0,6% i solvensbehov/-krav samt fremlægge fornøden dokumentation herfor (**Opfordring 2**).

I Afgørelsen ... fremgår, at Finanstilsynets reduktion af solvensbehovet "kun" udgør 2,0%. Dette skyldes dog, at Finanstilsynet i udkast til afgørelse af 11. september 2009, havde fastsat solvenskravet til 15,0% på baggrund af en anden model, mens solvenskravet i dette udkast til afgørelse opgjort efter bankens model som nævnt var 15,85%. Den faktiske reduktion i bankens model på 3,0%, som er opgjort på baggrund af 15,85%, bør principielt reduceres i det af Finanstilsynet fastsatte solvenskrav i udkast til afgørelse af 11. september 2009 på 15,0%, hvilket giver et solvensbehov på 12,0%.

I Afgørelsen ... gives indtryk af, at Finanstilsynet under høringsfasen alene har reduceret solvenskravet med DKK 300 mio. samt metodemæssige korrektioner, der ikke er beløbsangivet. Dette er misvisende. Banken har således påvist fejl på mere end DKK 700 mio.

De forskelle, der fortsat består mellem Finanstilsynets og K's opgørelse af det individuelle solvensbehov, beror efter bankens opfattelse stadig på regnefejl, oversete forhold og usaglige/udokumenterede skøn i Finanstilsynet.

Henset til forløbet sammenholdt med de betydelige konsekvenser Finanstilsynets opgørelse har for banken m.fl., er det yderst betænkeligt at lægge Finanstilsynets hidtil udokumenterede vurdering og opgørelse til grund for en afgørelse, medmindre Finanstilsynet under nærværende klagesag for Erhvervsankenævnet dokumenterer samtlige de forhold og skøn, der ligger til grund herfor. Dette er tillige i strid med både bemærkningerne til lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 4 (2006-loven) og kapitaldækningsbekendtgørelsen, der "statuerer" metodefrihed for banken. I de følgende afsnit vil der derfor blive fremsat en række provokationer vedrørende Finanstilsynets dokumentation.

### 2.3.2 Finanstilsynets vs. K's opgørelse af individuelt solvensbehov

I notat af 10. august 2009 benævnt "Opgørelse af K's individuelle solvensbehov pr. 30. juni 2009" ... er indeholdt (i) en detaljeret beskrivelse af bankens valg af metode for fastlæggelse af forudsætninger for særlige risici samt kapitaldækningsbehov vedrørende andre risici, (ii) en opgørelse af kapitaldækningsbehovet og (iii) evaluering af model og stress-test. ....

K's og Finanstilsynets fastsatte solvensbehov/-krav og tilstrækkelig basis-kapital, begge opgjort pr. 30. juni 2009, kan specificeres således:

| Pr. 30. juni 2009                  | Solvens-<br>behov (%)<br>(banken) | Tilstræk.<br>basiskap.<br>(mio.<br>DKK) | Solvens-<br>krav (%)<br>(FT) | Tilstræk.<br>basiskap.<br>(FT) |
|------------------------------------|-----------------------------------|-----------------------------------------|------------------------------|--------------------------------|
| Kreditrisici                       | 5,88                              | 1.518                                   | 5,88                         | 1.518                          |
| Bankpakke II                       | 0,97                              | 240                                     | 0,97                         | 240                            |
| Koncentrationsrisici<br>(kredit)   |                                   |                                         |                              |                                |
| • store engagementer               | 0,93                              | 240                                     | 4,48                         | 1.149                          |
| • svage engagemen-<br>ter          | 0,27                              | 69                                      | 1,41                         | 363                            |
| • erhverv/branche                  | 0,49                              | 125                                     | 0,92                         | 236                            |
| • sikkerheder                      | 2,58                              | 228                                     | 0,23                         | 60                             |
| Reserveret til kredit i<br>alt     | 9,43                              | 2.420                                   | 13,89                        | 3.566                          |
| Øvrige risici                      | 1,47                              | 377                                     | 1,33                         | 341                            |
| Indtjeningsrisici                  | -1,67                             | -428                                    | -1,67                        | -428                           |
| Individuelt solvensbe-<br>hov      | 9,23                              | 2.369                                   | 13,55                        | 3.479                          |
| Tillæg for metode-<br>risici       | 0,25                              | 65                                      | 0                            | 0                              |
| Afrunding i FTs opgø-<br>relse     | -                                 | -                                       | 0,04                         | 9                              |
| Individuelt solvensbe-<br>hov/krav | <b>9,48</b>                       | <b>2.434</b>                            | <b>13,59</b>                 | <b>3.488</b>                   |
|                                    |                                   |                                         |                              |                                |
| Aktuel solvensprocent              | 11,50                             | 2.946                                   |                              |                                |
|                                    |                                   |                                         |                              |                                |
| Risikovægtede poster               | 100,00                            | 25.672                                  | 100,00                       | 25.672                         |

Som det fremgår af oversigten, skyldes forskellen mellem Finanstilsynets og bankens opgørelse særligt store forskelle i kapitaldækningen til store engagementer, hvor forskellen i Finanstilsynets og bankens opgørelse udgør DKK 909 mio., og svage engagementer, hvor forskellen udgør DKK 294 mio.

Ved bankens gennemgang af Finanstilsynets opgørelse som anført i Afgørelsen ... sammenholdt med bankens egen opgørelse og underliggende dokumentation kan det konstateres, at forskellene i de opgjorte beløb til kapitaldækning og dermed det individuelle solvensbehov/-krav pr. 30. juni 2009 skyldes, at Finanstilsynets opgørelse indeholder følgende fejl/mangler og fejlskøn mv.:

|               | Solvens<br>(%) | Kapital<br>(mio.<br>DKK) |
|---------------|----------------|--------------------------|
|               |                |                          |
| FTs afgørelse | 13,59          | 3.488                    |

|                                                          |             |              |
|----------------------------------------------------------|-------------|--------------|
| Faktuelle fejl mv. i FTs dokumentation                   | -1,03       | -266         |
| Solvensbehov/kapitalkrav herefter                        | 12,55       | 3.222        |
| FTs fejlskøn/udokumenterede skøn                         |             |              |
| • forøgelse af bankens PD (kan forklares)                | -0,69       | -178         |
| • forøgelse af bankens PD (kan ikke forklares)           | -0,43       | -111         |
| • forøgelse af bankens LGD (kan forklares)               | -3,14       | -807         |
| • reduktion af bankens LGD (kan ikke forklares)          | 0,73        | 187          |
| Andre forøgelser, der ikke kan forklares                 | -0,09       | -23          |
| Opgørelse af individuelt solvensbehov (før tillæg)       | 8,92        | 2.291        |
| Bankens tillæg for metodeusikkerhed                      | 0,25        | 63           |
| Opgørelse af individuelt solvensbehov (efter tillæg) (1) | <b>9,17</b> | <b>2.353</b> |
| FTs afgørelse vedr. likviditet ([pengeinstitut]-sagen)   | 0,31        | 80           |
| Opgørelse af individuelt solvensbehov (efter tillæg) (2) | <b>9,48</b> | <b>2.433</b> |
|                                                          |             |              |
| Bankens faktiske solvens/kapital pr. 30. juni 2009       | 11,50       | 2.946        |

De anførte hovedgrupper (i) faktuelle fejl mv. i Finanstilsynets dokumentation og (ii) Finanstilsynets fejlskøn/udokumenterede skøn er yderligere specificeret i oversigten benævnt "Forskellen mellem Finanstilsynets og K's opgørelse af den tilstrækkelige basiskapital pr. 30. juni 2009" .... Det bemærkes, at oversigten er en opdateret version af oversigten fremlagt som bilag 7.3 til Høringssvaret. Baggrunden for den reviderede oversigt er, at Finanstilsynet som nævnt løbende i forløbet har reduceret solvenskravet fra 15,85% til 13,59%. Der henvises tillige til Høringssvarets bilag 7.1.8 samt det i pkt. 2.8 fremlagte bilag vedrørende udviklingen i store og svage engagementer.

Som det fremgår, er der en række forskelle mellem Finanstilsynets og bankens opgørelse af solvensbehovet/-kravet, der ikke lader sig forklare. Dette skyldes, at Finanstilsynet ikke i Afgørelsen har redegjort og dokumenteret de pågældende, hvorfor det er umuligt for banken at identificere det nærmere indhold af forskellene, og således hvori uenigheden består. Dette er en yderst kritisabel fremgangsmåde hos en offentlig forvaltningsmyndigheds sagsbehandling, idet K herved ikke har mulighed for at forstå og i relevant omfang at imødegå disse forøgelser.

Finanstilsynet opfordres derfor til at fremlægge en oversigt med underliggende dokumentation, der specificerer samtlige de delelementer med beløbsangivelser, som indgår i det af Finanstilsynet opgjorte tillæg til bankens tilstrækkelige basiskapital og derved forøgelsen af solvensbehovet (**Opfordring 3**).

#### 2.4 Bankens metode for opgørelse af individuelt solvensbehov

K's metode for opgørelse af individuelt solvensbehov er udførligt beskrevet i det ... fremlagte notat om opgørelse af solvensbehov, jf. pkt. 2.3.2. I tilknytning hertil skal fremhæves en række væsentlige forhold, der er vigtig for forståelsen af, hvorfor bankens metode allerede tager højde for en række af de risici, som Finanstilsynet kræver merdækning-/tillæg for, og som således bevirker, at Finanstilsynets opgørelse af kravet til kapitaldækning af risici og derved solvensbehovet i vidt omfang indeholder "dobbelregning".

K har etableret et datagrundlag, som angiver de største **tabsprocenter** for gr. 1-3 pengeinstitutter fordelt på brancher i perioden 1992-2008, og de største **nedskrivninger**, som K har foretaget i 2005-2008 fordelt på brancher. Den **højeste** af de to opgjorte procentsatser anvendes til at beregne den forventede teoretisk største kreditrisiko for banken i forhold til historiske forhold. Det er således bankens nedskrivningsprocenter i årene 2005-2008, der indgår i metoden. Disse er væsentlig højere end tabsprocenterne i samme periode som følge af bankens betydelige nedskrivninger i 2008.

K's egne nedskrivninger i perioden 2005-2008 medfører konkret, at banken foretager kapitaldækning til kreditrisici på alle engagementer svarende til en vægtet, gennemsnitlig kapitalbindingsprocent på 5,88%, jf... bankens notat om opgørelse af det individuelle solvensbehov .... Den vægtede kapitalbindingsprocent for et pengeinstitut med K's portefølje kan på baggrund af de samlede største **tabsprocenter** (faktiske tab) for gr. 1-3 pengeinstitutter i perioden 1992-2008 derimod opgøres til "kun" 3,84%, jf. ovenfor nævnte notat ...samt Afgørelsen .... For en bank med en gennemsnitlig portefølje er det modsvarende tal 2,55%.

I K's model er der således indregnet en betydelig merdækning på 2,04% for kreditrisici set i forhold til "normalmodellen" for et pengeinstitut som K (3,84 %) og på 3,33% i forhold til en bank med en gennemsnitlig portefølje (sektortal). Der består som følge af bankens modelvalg således en betydelig mersolvens, som allerede er afsat for de engagementer, som Finanstilsynet har lavet individuel gennemgang af.

Der henvises i øvrigt til Finanstilsynets udtrykte opfattelse af satser for kreditrisici i relation til nødvendig kapitaldækning, jf. uddrag af plancher fra foredrag af ..., Finanstilsynet, af 30. september 2009 .... K's model for kapitaldækning er væsentlig mere robust end det her beskrevne, ...

Såfremt banken frem for sin egen forsigtige model (dvs. 5,88%) i stedet tog udgangspunkt i "normalmodellen" (dvs. 3,84%), bliver kapitaldækningsbehovet for generelle kreditrisici DKK 524 mio. (dvs. 2,04%) lavere. Tallet fremkommer ved at sætte differencen (2,04%) i forhold til de risikovægtede poster. En tilsvarende opgørelse efter "...-modellen" (dvs. 4,33%) medfører et lavere kapitaldækningsbehov på DKK 398 mio. svarende til 1,55%.

K's model anvender den vægtede kapitalbindingsprocent på 5,88% til kapitaldækning af hele kreditmassen (eksklusive nedskrivninger), herunder samtlige privatkunder og alle mindre og mellemstore erhvervsvirksomheder, uanset at kreditrisikoen for disse kunder anses at være meget begrænset.



Det fremgår af Finanstilsynets afgørelse af 26. august 2009 vedrørende [pengeinstitut], at [pengeinstitut] ikke kunne anvende en af Lokale Pengeinstitutter estimeret sats for bruttokapitalbehov på 2,55%. Finanstilsynet fastholdt en tabsprocent på 4,33% svarende til 95% af gr. 3 institutterne i perioden 1986-2006 på den del af udlånene, der blev behandlet som en portefølje. K's beskrevne anvendelse af tabsprocenter for sektoren (og uden reduktion til 95% af referencetallet) er således også set i det lys yderst forsvarlig.

Som anført af Finanstilsynet i Afgørelsen s. 57, afsnit 1, har perioden 2005-2008 været en periode med få tab, men modellen baseres som nævnt på bankens foretagne nedskrivninger, som har været meget betydelige, særligt i 2008. Nedskrivningsprocenten kombineres med sektorens tabsprocenter (gr. 1-3 pengeinstitutter), hvorefter den højeste af de to procentsatser anvendes.

Bankens model tager hensyn til den andel af kreditformidlingen, der er i de forskellige brancher, således at den opgjorte kapitalbindingsprocent er udtryk for en vægtet sats på 5,88%, jf. bankens notat om opgørelse af det individuelle solvensbehov .... Dette betyder, at engagementer i fx kredit- og finansieringsvirksomhed i kapitalopgørelsen har fået afsat 13,09%, og engagementer i byggeri er dækket med 7,25% som følge af de høje tabs- eller nedskrivningsniveauer i de brancher, som modellen er baseret på.

Finanstilsynet skønner i Afgørelsen uden begrundelse eller dokumentation, at kreditrisikoen på 5,88% alene kan siges at dække gennemsnitlige tab. Det har Finanstilsynet ikke belæg for, og skønnet tilsidesætter den valgte metode på dette væsentlige punkt. Som nævnt er der for en række engagementer og brancher højere kapitaldækning end 5,88%. Af Høringssvarets bilag 6.3.1 fremgår således, at bankens metode resulterer i, at kapitaldækningen på bankens "store" og "svage" engagementer samlet set er henholdsvis DKK 107 mio. og DKK 72 mio. højere set i forhold til den gennemsnitlige kapitalbinding på 5,88%.

I bankens model er der **ikke fortaget korrektion for et tidsmæssigt element**, hvorfor bankens model muliggør og er robust over for, at der for alle typer udlån kan være tidsmæssigt sammenfaldende misligholdelse, således at kunder i alle brancher rammes indenfor et år. Det er bankens opfattelse, at det statistisk og historisk vil være helt usandsynligt, hvis ikke utænkeligt.

Den betydelige kapitaldækning i bankens model i forhold til alle udlån giver en indbygget robusthed for kapitalbehov til dækning af større engagementer, svage engagementer og engagementer med OIV. Da der i modellen således er indbygget en bred kapitaldækning, kan modellen ikke vilkårligt opdeles og enkeltdeler anvendes i andre sammenhænge, uden at det analyseres, om der medtages eller mistes en del af den robusthed, som modellen medfører.

Som bilag 6.2.4 til Høringssvaret er medtaget en beregning på en specifik kunde, ..., for at vise, hvorledes denne kunde kapitalbelastes i medfør af bankens model for både (1) de særlige "tunge" brancher (DKK 24 mio.), (2) for at være et stort engagement (DKK 15 mio.) og (3) for at være et svagt

engagement (DKK 16 mio.); dvs. en samlet kapitalbinding på DKK 55 mio. ud af et samlet engagement på DKK 381 mio. svarende til 14,44%. Som det fremgår af eksemplet, foretages kapitaldækningen på et engagement med den højeste tabs- eller nedskrivningsprocent for den relevante branche – og ikke på baggrund af den gennemsnitlige kapitalbindingsprocent på 5,88%.

Kapitaldækningen for kreditrisici skal ses i sammenhæng med bankens nedskrivninger, idet nedskrevne engagementer ikke skal kapitalbelastes for den nedskrevne del. K har som følge af de betydelige nedskrivninger, der ikke er tabt, ca. DKK 1,65 mia. i akkumulerede nedskrivninger. Banken har dermed en meget betydelig akkumuleret hensættelse, der pr. 30. juni 2009 udgør i alt 5,78% af bankens samlede bruttoudlån og garantier før hensættelser, der således også fungerer til beskyttelse mod tab. Herudover fradrages den generelle kapitaldækning på 5,88% af bankens samlede udlån. Det er kun få af de nedskrevne engagementer, der er rentenulstillet, og banken har modtaget indbetalinger svarende til ca. 5,6% p.a. af de samlede individuelle nedskrivninger i første halvår 2009 og 5,0% pr. 30. september 2009. Der henvises til det under pkt. 2.6 fremlagte bilag vedrørende renter på nedskrevne udlån.

K's operationelle risici på DKK 100 mio. er fastsat ud fra en vurdering af de historiske erfaringer over risici, som banken kan blive påført ved operationel fejlhåndtering. Såfremt banken bliver udsat for røverier, er banken forsikret herimod. Operationelle risici skal således dække eventuelle fejlhåndteringer i banken som fx fejlekspeditioner i fondsområdet, salg af produkter, hvor banken efterfølgende bliver gjort erstatningsansvarlig mv. Banken har solgt for ca. DKK 25 mio. af ..., hvor der er risiko for, at banken kan blive erstatningspligtig. For ... er der risiko for, at banken skal tilbagekøbe obligationer, men umiddelbart indebærer det ikke nogen nævneværdig risiko, idet værdien ved udløb forventes mindst at matche tilbagekøbskursen. Det er bankens vurdering, at kapitalbinding på DKK 100 mio. til operationelle risici er tilstrækkeligt forsigtigt.

Derfor skal opgørelsen af K's kapitaldækningsbehov fortsat ske efter bankens model, hvor det er vurderet og stresset, og hvor der er valgt høje stressniveauer, således at denne model forsvarligt kan rumme betydelige risici på grund af porteføljegrundlaget.

## **2.5 Finanstilsynets udokumenterede skønsmæssige vurderinger**

### **2.5.1 Skønsmæssige forhold vedrørende værdiansættelse af fast ejendom**

#### **2.5.1.1 Realisationsperiode ved opgørelse af værdien af fast ejendom**

Finanstilsynet opgør værdien af pantsatte aktiver, herunder særligt pant i fast ejendom, på baggrund af ejendommens realisationsværdi inden for en kortere periode – ca. 6 måneder, jf. Afgørelsen s. 25. Hverken kreditinstitutdirektivet, lov om finansiel virksomhed eller kapitaldækningsbekendtgørelsen indeholder udtrykkelig hjemmel eller regulering af den periode, indenfor

hvilken et aktiv skal kunne realiseres på et marked, for at en værdi kan bestemmes.

Finanstilsynets anvendelse er en realisationsperiode på 6 måneder synes tillige at være i direkte modstrid med bemærkningerne til 2006-loven til lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5, af hvilke bemærkninger følgende fremgår:

*"Andre metoder om økonomisk kapital, der f.eks. baserer sig på en matematisk/statistisk behandling af tabserfaringer, tager udgangspunkt i den kapital, der er nødvendig for at kunne klare uforudsete tab inden for en tidshorizont på typisk 1 år." (min understregning)*

Synspunktet om, at pantsatte aktiver skal værdiansættes ved salg inden 6 måneder i et marked, som er "rigtigt presset" og i "dyb stilstand", respekterer ikke, at der ved kapitaldækningsopgørelsen ikke er pligt til at værdiansætte aktiver ved estimeret realisering; heller ikke inden for 6 måneder. En væsentlig del af engagementerne har dækning fra likviditet fra aktiverne over tid og kvalificerer sig således ikke til ekstra kapitaldækningsbehov efter Finanstilsynets egen opfattelse. Pålæg om realisering af aktiver inden for 6 måneder svarer i dagens marked til tvangsrealisation. I forhold til særligt dækkede realkreditobligationer (SDRO) og særligt dækkede obligationer (SDO) findes der en udtrykkelig regulering af, at priser anvendt ved tvangsrealisering ikke indgår som element i en værdiansættelse. Tværtimod kan kapitaldækningsbehovet opgøres baseret på den værdi, aktiverne vil indbringe over tid, eventuelt en længere årrække, særligt for aktiver som fast ejendom med en betydelig anvendelsesperiode. Dette understøttes tillige af muligheden for at opnå 30-årige realkreditbelåning i fast ejendom. En realisationsperiode for fast ejendom på 6 måneder er således en meget kort periode i forhold til aktivets levetid.

K anser sig for berettiget til at opgøre værdier, hvor det lægges til grund, at kunden fortsat oppebærer indtægterne fra aktiver til at servicere banken med. Banken agerer følgelig ud fra en going concern forudsætning. K og forventeligt en lang række andre pengeinstitutter ville have risiko for betydelige tab, hvis alle aktiver skulle realiseres inden for en 6 måneders frist, og sådanne tab vil ligge ud over, hvad der er pligt til at kapitaldække.

Finanstilsynets vurderingsperiode på 6 måneder i relation til værdiansættelse af engagementernes bagvedliggende sikkerheder (aktiver), herunder særligt fast ejendom, er således ulovhjemlet og til væsentlig skade for K.

Derudover bekræfter ...'[s] netop offentliggjorte meddelelse om køb af ... velbeliggende bolig- og kontorejendomme mv. i København til en samlet værdi af DKK 1,2 mia., jf. pkt. 2.5.2.2, at Finanstilsynets skøn ikke er i overensstemmelse med de gældende markedsforhold og således er forkert.

I Afgørelsen ..., anføres, at det retlige grundlag tilsiger, at solvensbehovet skal være fremadrettet, "... men den periode, der lægges til grund ved vurderingen, kan ikke omfatte mange år". K gør ikke gældende, at opgørelsen

af solvensbehovet skal baseres på en "mangeårige" periode, men at vurderingen skal foretages på baggrund af banken som going concern, der tilsiger en betydelig længere tidshorisont end 6 måneder.

Den af Finanstilsynet anvendte 6 måneders realisationsperiode harmonerer endvidere dårligt med kapitaldækningsbekendtgørelsen, bilag 1, nr. 86, hvorefter opgørelsen af solvensbehovet og dermed den tilstrækkelige basis-kapital som udgangspunkt alene skal foretages én gang årligt.

Det er endvidere væsentligt, at Finanstilsynet synes at være enig i, at der ikke er pligt til kapitaldækning, hvor der genereres likviditet til at servicere gælden på længere sigt. Dette gælder også, såfremt der for en kortere periode, herunder i forhold til fast ejendoms holdbarhed en kortere årrække, måtte være likviditetsunderskud, såfremt der på længere sigt sker en servicering af gælden. K har dokumenteret, at dette generelt er opfyldt, herunder for bankens udlån til finansiering af fast ejendom, hvilket er relevant både i forhold til bankens regnskabsmæssige nedskrivninger og i forhold til bankens vurdering af kapitaldækningsbehovet i bankens metode og opgørelse. Dette dokumenteres af ... oversigt over estimeret likviditet i 5 større boligprojekter, som K finansierer. [jf.] endvidere Høringssvaret pkt. 2.2.4 med henvisning til det tidligere udkast til afgørelse.

I Afgørelsen ... har Finanstilsynet endvidere henvist til kapitaldækningsbekendtgørelsen, bilag 3, pkt. 17 litra e, om værdiansættelse. Det bemærkes, at det rettelig er pkt. 16, litra e. Samme pkt. 16, litra b foreskriver:

*"Ejendommens værdi skal overvåges regelmæssigt og mindst en gang om året, når det drejer sig om erhvervsejendomme og mindst hvert tredje år, når det drejer sig om beboelsesejendomme. Der skal foretages en hyppigere overvågning, når markedssituationen er præget af betydelige forandringer. Der kan anvendes statistiske metoder til at overvåge ejendommens værdi og til at identificere, hvilke ejendomme, der skal revurderes..."*

Dette understøtter, at det er en længere periode, der kan vurderes på baggrund af, når der skal tages stilling til værdien af fast ejendom og særligt beboelsesejendomme, og at der kan tages hensyn til afkastkrav og gældende renteniveau, helt i overensstemmelse med K's overvågning af de faste ejendomme og deres værdiansættelse, som dette indgår i K's rekapitulationer for de enkelte kundeengagementer.

#### 2.5.1.2 Afkastkrav ved værdiansættelse af fast ejendom

Ved værdiansættelse af fast ejendom indgår afkastkravet (startforrentningen) som et væsentligt element og har derfor stor betydning for værdiansættelsen.

Finanstilsynet anfører i Afgørelsen ..., at afkastkravet for boligudlejnings-ejendomme p.t. ligger indenfor intervallet 4,75% til 6,0%. Som dokumentation herfor henvises til foretagne analyser, løbende markedsovervågning

samt indhentede oplysninger. [I] Afgørelsen er medtaget en oversigt over afkastkrav for visse ejendomsstyper (tabel 4.2). Oversigten ses imidlertid **ikke** at omfatte boligudlejningsejendomme.

Finanstilsynet opfordres til at fremlægge dokumentation vedrørende markedskonforme afkastkrav for boligudlejningsejendomme (**Opfordring 4**).

K bestrider, at de af Finanstilsynet anførte afkastkrav er markedskonforme. K har ydet lån til ejendomme, hvor der er lave afkastkrav, men hvor disse er forsvarlige i forhold til de ejendomme og udlejnings- eller salgsmuligheder, som består eller kan forventes at komme til at bestå i det pågældende område. K har for flere ejendomme anvendt 4,75% som forrentningskrav, og lavere satser i særlige tilfælde. Dette niveau er bekræftet af en af Danmarks største erhvervsejendomsmæglere, ..., der anser startforrentningssatser mellem 3,75% og 4,75% som markedskonforme, ... .... Niveauet er endvidere bekræftet ved den under pkt. 2.5.2.2 fremlagte oversigt over bankens kunders salg af 22 ejendomme. Det fremgår heraf, at afkastkravet på boligudlejningsejendomme (6 stk.) ligger inden for intervallet 3,97% til 5,74%. I den forbindelse er det væsentligt at bemærke, at de "høje" afkastkrav relaterer sig til handler med ejendomme beliggende uden for Storkøbenhavn og de største provinsbyer. Det højeste afkastkrav vedrører således handel med en boligudlejningsejendom i Børkop (5,74%), mens det laveste afkastkrav vedrører handel med en centralt beliggende ejendom i København (3,97%). Bankens værdiansættelse er baseret på et afkastkrav (startforrentning) på såvel 4,75% som lavere satser for velbeliggende ejendomme med særlig leje-potentialer er derfor forsigtige og velbegrundet, jf. også de seneste realiserede ejendomshandler nævnt nedenfor.

#### 2.5.1.3 Handelsomkostninger

Finanstilsynet fradrager generelt 5% af ejendommenes værdi i handelsomkostninger ved opgørelse af ejendommenes værdi, jf. Afgørelsen ... K anser det for markedsniveauet, at der betales 1-2% i mæglerhonorar, afhængigt af om det er fast eller resultatafhængigt. Som dokumentation herfor henvises til den under pkt. 2.5.2.2 fremlagte oversigt over bankens kunders salg af 22 ejendomme, hvoraf fremgår, at der på de tre af overdragelserne er afholdt et mæglerhonorar på 1% på de overdragelser. På de øvrige ejendomsoverdragelser er der *ikke* afholdt mæglerhonorar. Et forsigtigt markedsniveau på 2% kan derfor anvendes. Banken er ikke bekendt med, hvilke ejendomme der kræver 5% eller tilnærmelsesvis en sådan procentsats i omkostninger.

Finanstilsynet opfordres til at fremlægge dokumentation for, at markedsniveauet for handelsomkostninger skulle være 5% (**Opfordring 5**).

#### 2.5.1.4 Dokumenterede fejlskøn

Et eksempel på, at Finanstilsynets skøn er for forsigtigt, er den indgåede handel, som ... har offentliggjort, jf. det under pkt. 2.5.2.2 fremlagte bilag. Den ene ejendom, ..., er solgt af ... for DKK 190 mio. netto, og den blev af Finanstilsynet i opgørelsen af 9. september 2009 opgjort til en sikkerheds-

værdi på DKK 45,9 mio. efter foranstående gæld på DKK 121 mio. og DKK 9 mio. i handelsomkostninger. K's sikkerhed er nu dokumenteret til DKK 69 mio. eller ca. DKK 23 mio. højere end opgjort til af Finanstilsynet. Dette har også en kapitaldækningseffekt i Finanstilsynets opgørelse på DKK 23 mio. eller 0,1 % i bankens favør.

## 2.5.2 Opgørelse af PD og LGD

### 2.5.2.1 PD (store engagementer)

Ved vurdering af kapitaldækningsbehovet på store engagementer anvendes en skønnet vurdering for et engagements misligholdelse/kundens konkurs, benævnt PD ("probability of default"). PD'en sættes i forhold til tabsrisikoen ved engagementets misligholdelse/kundens konkurs, benævnt LGD ("loss given default"), hvorved behovet for kapitaldækning på engagementet fremkommer.

K har ved sin fastsættelse af PD-faktorer nøje indregnet og vurderet, hvorledes det pågældende kundeforhold er og over tid har udviklet sig, samt de budgetter, andre informationer, sikkerheder, herunder kautioner og indbetalingsstilsagn, som er indgået for de pågældende engagementer.

Bankens fastsættelse af PD'er er foretaget af bankens eksperter på området og baserer sig på fyldestgørende dokumentation og indgående kendskab til den pågældende kunde. ... et notat af 13. oktober 2009 udarbejdet af banken, ... dokumenterer og redegør for bankens fastsættelse af PD'er på bankens store engagementer. ... rekapitulationer for bankens 24 store engagementer (pr. 30. juni 2009), ... understøtter bankens opgørelse af PD'er og LGD'er.

I ... oversigt over sammenholdelse af Finanstilsynets og K's PD'er og LGD'er (store engagementer) fremgår de PD'er og LGD'er, som henholdsvis banken og Finanstilsynet anvender ved opgørelsen af kapitaldækningen på store engagementer. Konsekvensen heraf er vist i ... (Koncentration – Store engagementer). Forskellen mellem Finanstilsynets og bankens fastsættelse af PD'er udgør således DKK 178 mio. svarende til en solvenspåvirkning på 0,69%.

Finanstilsynet har skønnet anderledes på PD'erne for 10 ud af bankens 24 største engagementer. Finanstilsynet har foretaget en opjustering af bankens PD'er uden yderligere dokumentation, hvilket er kritisabelt. Banken er ikke enig i opjusteringen af PD'erne, idet disse som nævnt er fastsat ved en individuel ekspertvurdering baseret på konkret indsigt i den enkelte virksomhed og dennes forhold. PD'erne vil i sagens natur være underlagt en høj grad af subjektivitet, hvor bankens udgangspunkt har været at fastsætte forsigtige værdier, men på oplyst, konkret og veldokumenteret grundlag.

Bankens definition på PD-intervallerne fremgår af tabellen nedenfor, hvoraf det fx fremgår, at den mest kreditværdige kunde, som defineres som "God

kunde", får en PD på 10%, hvilket må anses for en yderst forsigtig vurdering.

For at sammenholde bankens skøn på PD med en ekstern kilde viser tabellen defaultprocenter fordelt på ratings fra en analyse udarbejdet af Standard & Poors (S&P), udgivet i publikationen "Default, Transition, and Recovery: 2007 Annual Global Corporate Default Study And Transitions". I analysen har S&P bl.a. analyseret sandsynligheden for default (PD) inden for de næste 12 måneder for forskellige ratingklasser. Ifølge analysen vil en defaultprocent (PD) på 10% svare til, at modparten har en rating på B-. Ud fra S&P's ratingklasser er den mindst kreditværdige modpart CCC/C, som ifølge analysen har en defaultprocent (PD) på knap 26%.

S&P's analyse bygger på defaultprocenter (PD) for 13.612 virksomheder. Undersøgelsen fra S&P er ikke helt sammenlignelig med bankens forhold, idet denne bygger på:

- Et globalt studie
- Inkluderer industri, utilities, financial institution, forsikringsselskaber
- Perioden 1980-2007. Det vil sige, at 2008, hvor PD'erne har været højere, ikke er inkluderet

Undersøgelsen dokumenterer og understøtter dog på overordnet niveau, at de af bankens fastsatte PD'er må anses for yderst forsigtige, idet Danmark ikke vurderes værre end gennemsnittet på det globale plan, ligesom de ratingklasser, som banken kapitalbelaster de gode kunder med, må anses for væsentligt værre, end hvad analysen fremkommer med. Bankens model for solvensbehovsopgørelsen er baseret på en porteføljebetragtning, og det vurderes således retvisende, at der i stressscenarier inddrages analyser baseret på gennemsnitsbetragtninger, indberettede tabsprocenter mv. for at vurdere, hvorvidt de i porteføljebetraktningerne anvendte input må anses for fornuftige, og herunder at stressscenarierne på overordnet niveau dokumenterer, at banken har anvendt et grundlæggende forsigtighedsprincip.

S&P anvender følgende PD-værdier:

1-årig defaults i % fordelt på S&P's ratingklasser

| Rating | Default |
|--------|---------|
| AAA    | 0,00    |
| AA+    | 0,00    |
| AA     | 0,00    |
| AA-    | 0,02    |
| A+     | 0,05    |
| A      | 0,07    |
| A-     | 0,06    |
| BBB+   | 0,15    |

|       |       |
|-------|-------|
| BBB   | 0,23  |
| BBB-  | 0,31  |
| BB+   | 0,52  |
| BB    | 0,81  |
| BB-   | 1,44  |
| B+    | 2,53  |
| B     | 6,27  |
| B-    | 9,06  |
| CCC/C | 25,59 |

Banken anvender følgende registreringer for sine kunder (idet der i øvrigt henvises til bankens opgørelse af individuel solvens af 10. august 2009):

#### PD-interval

|                                                                                                                                         | PD i % |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| Gode kunder                                                                                                                             | 10     |
| Kunder under observation, men ikke er svage                                                                                             | 15     |
| Svage kunder                                                                                                                            | 25     |
| OIV kunder, der på grund af en etableret betalingsstrøm kun med begrænset sandsynlighed går konkurs inden for den relevante tidsperiode | 50     |
| OIV kunder                                                                                                                              | 100    |

Banken har analyseret kapitalbehovseffekten af Finanstilsynets opjustering af bankens PD'er, hvilket fremgår af ... oversigt over "Koncentration – Store engagementer". Det fremgår heraf, at Finanstilsynet på et udokumenteret grundlag har opjusteret bankens PD'er svarende til et merkapitaldækningsbehov alene som følge heraf på DKK 178 mio.. Når banken anvender Finanstilsynets PD'er og fastholder bankens LGD'er, fås et kapitalbehov på DKK 428 mio. for store engagementer. Til sammenligning fastsætter banken et kapitalbehov på DKK 241 mio. til store engagementer, udover den generelle kreditrisikodækning på DKK 548 mio.

Finanstilsynet har således anvendt en anden PD end K på en række engagementer, uden at det er begrundet eller dokumenteret, eller uden at begrundelsen inddrager de forhold, som er oplyst eller dokumenteret over for Finanstilsynet. Dette er usagligt og skal korrigeres. I ...K's notat af 13. oktober 2009... er som nævnt vist de PD'er, som K anvender i sin model for de store engagementer samt begrundelsen og dokumentationen herfor.

Som nævnt ovenfor er disse PD'er fastsat på baggrund af bankens indsigt i de konkrete virksomheders forhold og som oftest gennem årelange relationer til og erfaring med de pågældende virksomheders forhold. K bestrider således, at Finanstilsynets skøn, som i vidt omfang må anses for at være udokumenteret og ikke redegjort for, skulle være det korrekte skøn.



Det er usagligt og i strid med proportionalitetsprincippet "uden videre" at fastlægge PD-niveauer, der er højere end bankens, for derved at søge en yderligere forsigtighed, idet banken ved sin metodeanvendelse har sikret, at der er udøvet forsvarlige og forsigtige skøn ved godkendelse af de enkelte PD'er.

#### 2.5.2.2 LGD (store engagementer)

Afgørende for opgørelsen af muligt tab ved kundens misligholdelse (LGD) er, hvorledes værdien af sikkerheder og aktivernes likviditetsstrømme fastlægges.

En væsentlig faktor for værdiansættelsen af de finansierede aktiver er afkastkravet (startforrentningen), hvor K som anført i pkt. 2.5.1.2 har redegjort for, at afkastkravet for boligudlejningsejendomme skal fastsættes til et niveau mellem 3,75% til 4,75% – og ikke til 5,25% som anvendt af Finanstilsynet, der alene omfatter kontor-, lager- og forretningssejendomme, jf. Afgørelsen s. 25-26.

K har i al væsentlighed finansieret kunder, der har ejendomme med primære beliggenheder i Storkøbenhavn eller Århus, og hvor der består pengestrømme, som understøtter en værdiansættelse svarende til den optagne finansiering. ...

Der er i det nuværende marked en meget begrænset omsætning af fast ejendom, men til trods herfor har K's kunder gennemført en række overdragelser. Som dokumentation herfor fremlægges en oversigt over bankens kunders salg af 22 ejendomme i perioden fra marts 2009 til oktober 2009 ..., der fuldt ud dokumenterer, at de gennemførte overdragelser indtil nu er sket til værdiansættelser, der til fulde har understøttet bankens værdiansættelser.

Bankens vurdering af de store engagementer, herunder værdiansættelserne af de stillede sikkerheder, fremgår af de under pkt. 2.5.2.1 ... fremlagte rekapitulationer for de 24 store engagementer.

Som nævnt under pkt. 2.5.1.2 er det uoplyst, på hvilket grundlag Finanstilsynet har fastlagt sit skøn for afkastkrav. Finanstilsynet er ikke berettiget til at tilsidesætte en pengestrømsbaseret metode baseret på fakta med en subjektiv afkastmetode, hvor der endda ikke findes et aktivt marked, jf. også de indledende afsnit herom. K er berettiget til at opgøre sine sikkerheder og værdier på baggrund af de likviditetsstrømme, som oppebæres på de pågældende ejendomme, jf. tillige bilag 4.6 til Høringssvaret (Boligejendomme).

Forskellen i kapitaldækningsbehovet som følge af, at Finanstilsynet anvender andre og højere LGD'er end K, udgør DKK 807 mio. svarende til en solvenspåvirkning på 3,14%, jf. ... (Koncentration – Store engagementer), hvor de absolutte beløb fremgår af kolonnen "Skønsmæssige forskelle" yderst til højre.

Forskellen mellem Finanstilsynets og bankens opgørelse skyldes angiveligt, at Finanstilsynet på baggrund af isoleret vurdering af den nuværende markedssituation synes at foretage kapitaldækning for mulige tabsrisici i al tid fremover, jf. Afgørelsen ..., hvoraf fremgår, at "*... der efter Finanstilsynets opfattelse skal afsættes kapital svarende til afdækning af de gældende markedsforhold*".

Herved bortser Finanstilsynet fra det helt centrale i kapitaldækningen, nemlig – som anført i 2006-lovens bemærkninger til lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 4, og kapitaldækningsbekendtgørelsen, bilag 1, nr. 13 – at "*Overvejelserne omkring en tilstrækkelig basiskapital skal være fremadrettede*", og at det betyder, at "*... ændringer i [...] samfundsmæssige forhold [...] skal give anledning til nye overvejelser om den tilstrækkelige basiskapital og dermed også solvensbehovet*". Som anført under pkt. 2.9 er forventningen i samfundet, at "bunden" er nået, herunder på ejendomsmarkedet, hvor der igen spores aktiviteter blandt de større (og seriøse) aktører på ejendomsmarkedet, hvilket understøtter bankens forventning om en positiv udvikling inden for en kortere årrække. Dette bekræftes senest af ...'[s] fondsbørsmeddelelse ... vedrørende ...'[s] køb af ... velbeliggende bolig- og kontorejendomme mv. i København til en samlet værdi af DKK 1,2 mia. Samme udvikling understøttes af den ovenfor fremlagte oversigt over bankens kunders salg af 22 ejendomme .... K's forventning om, at markedet vender til noget mere positivt inden for en kortere årrække, er således underbygget af en række konkrete ejendomsoverdragelser.

Finanstilsynet er forpligtet til at inddrage disse forhold i sin solvensvurdering.

Såfremt der mod forventning ikke sker en stabilisering og udfladning af markedet, om end på et lavt niveau, skal dette vurderes i den anvendte metode for kapitaldækning. K har i sin metode stresstestet for forhold, der anses for usandsynlige, men ikke helt utænkelige, og dette omfatter også stresstest af værdien af sikkerheder, herunder især fast ejendom.

Hvis det mod forventning måtte vise sig, at der over en årelang periode måtte opstå et yderligere presset ejendomsmarked, så skal kapitaldækningen vurderes under de forhold, men først på dette senere tidspunkt. Uanset hvorledes den økonomiske udvikling bliver, så er det forhold, som banken alene skal inddrage i sin fremtidige beregning og vurdering af det individuelle solvensbehov.

Det bemærkes, at for de engagementer, der har OIV, er det over for Finanstilsynet dokumenteret og af C bekræftet, at der er betalingsrækker, der viser, at der ikke er nedskrivningsbehov ud over de allerede foretagne nedskrivninger.

Banken har opgjort et kapitalbehov til koncentration af sikkerheder på DKK 228 mio., mens Finanstilsynet beregner et kapitalbehov på DKK 60 mio.

Banken opgør kapitalbehovet med udgangspunkt i et stresset fald på bankens væsentligste sikkerhedstyper. Faldet i sikkerhedstyperne er baseret på historiske benchmark-data, hvor banken anvender maksimale tab. Faldene i sikkerhedstyperne antager banken slår fuldt ud på blancoen. Stigningen i blanco-delen som følge af fald i de underliggende sikkerheder forudsættes at have en kreditrisiko tilsvarende stresstesten på 5,88%. Banken opgør således kapitalbehovet ud fra en kvantitativ fremgangsmåde, som er dokumenteret ud fra benchmark-data, frem for en kvalitativ vurdering baseret på skøn.

Finanstilsynet indregner et kapitalbehov på DKK 60 mio. til koncentration af sikkerheder. Dette skyldes tilsyneladende ikke, at Finanstilsynet er uenig i bankens metodik til beregning af kapitaltillæg til koncentration af sikkerheder, men fordi Finanstilsynet har fjernet kapitaltillæg for visse koncentrationstyper af sikkerheder til øvrige risikoområder. Finanstilsynets kapitalbehov DKK 60 mio. er summen af leasingaktiviteter og andre effekter i fordelingen nedenfor.

Kapitalbehov for ejendomme på DKK 111 mio. (jf. nedenfor) er flyttet til erhvervsmæssig koncentration. Kapitalbehov for værdipapirer på DKK 57 mio. indgår ifølge Finanstilsynet i Finanstilsynets opgørelse af svage og store engagementer.

Banken er ikke enig i Finanstilsynets fremgangsmåde i forhold til håndtering af koncentration af sikkerheder for værdipapirer. Det er bankens vurdering, at Finanstilsynets fremgangsmåde er uigennemskuelig, idet det ikke er tydeligt om kapitalbehovet skyldes svage/store engagementer eller koncentration af sikkerheder fra værdipapirer.

K's opgørelse af kapitalbehov for koncentration af sikkerheder på i alt DKK 228 mio. kan således fordeles på sikkerhedstyper med DKK 111 mio. på ejendomme, DKK 57 mio. på værdipapirer, DKK 37 mio. på leasingaktiviteter og DKK 23 mio. på andre effekter. Bankens model indeholder dermed stresstest af alle relevante risici, herunder koncentration for store engagementer og for svage engagementer. Opgørelsen er således forsigtig og fornuftig.

#### 2.5.2.3 Svage engagementer

I bankens model er afsat DKK 69 mio. i kapitaldækningstillæg til svage engagementer. Kapitaldækningen sker med udgangspunkt i en svag engagementsmasse på DKK 1,67 mia. For at undgå dobbeltregning i forhold til de svage engagementer fratrækkes den vægtede del, som allerede er inkluderet i stresstesten, svarende til følgende kapitalbehov for svage engagementer:

$$(10\% - 5,88\%) \times \text{DKK } 1,67 \text{ mia.} = \text{DKK } 69 \text{ mio.}$$

Herudover er der det yderligere tillæg, som fremkommer ved metodens opbygning på DKK 72 mio., jf. bilag 6.3.1 til Høringssvaret.

Finanstilsynet har oplyst, at der skulle være et kapitalbehov på DKK 363 mio. for de af Finanstilsynet anførte svage engagementer. Finanstilsynet har skønnet kapitalbehovet individuelt for 10 svage engagementer med en samlet engagementsmasse på DKK 2,28 mia. For disse 10 engagementer beregnes kapitalbehovet ud fra PD og LGD for disse engagementer. Finanstilsynet fratrækker 5,88% for disse engagementer og yderligere den merdækning på DKK 72 mio., der følger af bankens forsigtige model, jf. det nævnte bilag 6.3.1.

Forskellen på bankens og Finanstilsynets opgørelse af svage engagementer er:

1. Finanstilsynet inddrager et større antal svage engagementer
2. Finanstilsynet fastsætter individuelle PD'er og LGD'er for de svage engagementer til trods for, at bankens model netop ikke er baseret på denne metode, men derimod på en porteføljebetragtning

Bankens identifikation af svage engagementer sker efter en intern overvågning. Banken registrerer centralt observationer på kunderne, som muliggør en klassificering. Forsvarligheden og forsigtigheden herved er konstateret ved, at K historisk har erfaring for ikke at tabe penge på svage engagementer og dermed heller ikke har behov for særligt kapitaldækningsbehov.

Finanstilsynets vurdering af omfanget af svage engagementer er udokumenteret. Finanstilsynet opfordres derfor til at redegøre for og dokumentere opgørelsen af svage engagementer til i alt DKK 2,28 mia. (**Opfordring 6**).

Banken har til støtte for fremsættelsen af Opfordring 6 udarbejdet en engagementsoversigt pr. 30. september 2009 for de engagementer, som Finanstilsynet tidligere har opgjort som "svage" (fremlagt som Bilag 30).

Banken har foretaget en beregning af effekten a, at udskille svage engagementer på DKK 2,28 mia. i kreditformidlingen i stresstest af kreditrisiko. I dette tilfælde falder tabsprocenten i stresstesten af kreditrisiko fra 5,88% til 5,59%. Fastholdes bankens øvrige model-setup, fås et solvensbehov på 9,17%.

Banken har i opgørelsen af solvensbehovet på 9,48% ikke fratrækket sine svage engagementer fra den samlede kreditformidling. Det betyder, at banken har været forsigtig i sin fastsættelse af tabsprocenten i stresstesten. Med en lavere tabsprocent for kreditrisiko vil kapitalbehov for kreditrisiko reduceres, og det vil reducere solvensbehovet. Dette er ikke samtykke til, at metoden ændres, men udtrykker, at den allerede valgte metode må anses for robust og forsigtig.

Banken har fastsat en gennemsnitlig tabsprocent på 10% af det totale engagement på de svage engagementer (uden fradrag af sikkerheder og uudnyttede trækingsretter), mens Finanstilsynet anvender PD og LGD for at beregne tabet for de svage engagementer. Banken opgør ikke PD og LGD for

de svage engagementer, som Finanstilsynet har taget udgangspunkt i, idet banken ikke anvender PD og LGD til at opgøre tabet for engagementer, der udgør mindre end 10% af basiskapitalen. Modellen muliggør også, at de engagementer, som indgår i bankens opgørelse af de DKK 1,6 mia. i svage, også indgår i bankens dækning af store engagementer, hvis det også er et stort engagement. Dermed har banken reelt lagt en ekstra sikkerhed ind i beregningen.

Banken kan ikke tiltræde, at Finanstilsynet skønsmæssigt vælger at anvende PD og LGD til at beregne tabet for svage engagementer, idet banken ikke længere opgør disse estimer som led i kapitaldækningsberegningen, og da bankens porteføljebaserede model i stedet er fundet rimelig og forsvarlig. Finanstilsynet har således ubegrundet og uberettiget fraveget bankens metode til beregning af kapitalbehov for svage engagementer, hvilket for det første strider mod bankens ret/frihed til selv at vælge metoden/modellen for opgørelsen af solvensbehovet, hvilket direkte følger af såvel lovbemærkningerne til lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 4, som kapitaldækningsbekendtgørelsen, og for det andet synes at bero på Finanstilsynets "tilfældige" og "skønsmæssige" overvejelser i relation til modelvalget, der ikke har støtte i hverken lov om finansiel virksomhed eller kapitaldækningsbekendtgørelsen.

Finanstilsynet opfordres til at redegøre for hjemlen for den af Finanstilsynet anvendte model med anvendelse af PD'er og LGD'er (**Opfordring 7**).

Finanstilsynets anførte opfattelse i Afgørelsen ... om et "usikkert skøn" over, hvad der betegnes som ""mindre" engagementer med svaghedstegn", tager udgangspunkt i en positiv forkert henvisning til B's stikprøvekontrol. Kilden hertil angiver ikke "engagementer med nedskrivning/hensættelse", hvilket allerede blev påpeget i høringssvaret af 21. september 2009. Uanset at der ikke fastsættes tillæg af den grund, er den fortsatte forkerte angivelse af indholdet af B's rapport usaglig.

#### 2.5.2.4 Imødegåelse af Finanstilsynets konkrete eksempler

I Afgørelsen ... har Finanstilsynet medtaget et eksempel på et engagement, hvor der er væsentlige forskelle mellem Finanstilsynets og bankens opgørelse af kapitaldækningsbehovet. Det er i den forbindelse væsentligt at bemærke, at samtlige de nævnte ejendomme er nybyggede ejendomme beliggende i Storkøbenhavn. Finanstilsynet har opgjort det samlede engagements PD til 0,5 og LGD til DKK 297 mio. svarende til en kapitaldækning på DKK 148,5 mio. Banken har ligeledes opgjort PD'en til 0,5, men LGD'en til DKK 35 mio. svarende til en kapitaldækning på DKK 17,5 mio., men har herudover afsat DKK 30 mio. svarende til den gennemsnitlige kapitalbinding på 5,88%.

Forskellen består primært i, at Finanstilsynet har anvendt et afkastkrav på 5,25%, hvilket imidlertid væsentligt overstiger det markedskonforme afkastkrav liggende i intervallet 3,75% til 4,75%, jf. pkt. 2.5.1.2. Bankens opgørelse af kapitaldækningskravet er detaljeret beskrevet, redegjort for og

dokumenteret i notat om boligejendomme med tilhørende beregninger i bilag 4.6 til Høringssvaret. Finanstilsynets opgørelse må derfor tilsidesættes som direkte forkert.

## 2.6 Bankens evne til at håndtere svage/nødlidende engagementer

Finanstilsynet er ved udøvelsen af sit skøn forpligtet til for den nærmeste periode at inddrage alle relevante forhold omkring K's kunder og dens beskyttelse af sine sikkerheder og tilgodehavender. Finanstilsynet er tilsvarende forpligtet til at anerkende og derved lade indgå i sin vurdering, at en væsentlig del af de kunder, som Finanstilsynet angiveligt anser for at *"leve på bankens nåde"*, fortsat har selvstændige organisationer, der driver virksomhederne, og at de foreløbigt har undgået sammenbrud i det knapt et år, der er passeret siden Finanstilsynet foretog inspektion af engagementerne i efteråret 2008.

Finanstilsynet er herudover helt bekendt med K's historiske evne til at undgå tab, og at der i det forløbne turbulente år alene er lidt få tab, uanset de store, forsigtige nedskrivninger, der blev foretaget i 4. kvartal 2008.

Dette dokumenteres af ... oversigt over "Genindvinding af tidligere foretagne nedskrivninger".

Det gælder endvidere, at det kun er få af de nedskrevne engagementer, der er rentenulstillet, og der betales fortsat renter bredt fordelt på de nedskrevne engagementer. Således har banken modtaget indbetalinger svarende til ca. 5,6% p.a. af de samlede individuelle nedskrivninger i første halvår 2009 og 5,0% pr. 30. september 2009, jf. ... opgørelse over "Rente på nedskrevne udlån".

Finanstilsynets kapitaldækning for alle fremtidige mulige tab må derfor begrænses til en risikoafdækning, som er indenfor kapitaldækningsbekendtgørelsens krav og dennes tidsmæssige sammenhæng, og som tager hensyn til det omfang, denne risiko allerede er afdækket med i bankens nuværende model.

Beregning af et tillæg, uden at der samtidig foretages en revurdering af, om de påståede risici, der kapitaldækkes, allerede måtte være omfattet af K's model for opgørelse af kapitalen, er usagligt og uhjemlet.

## 2.7 Sammenligning med andre pengeinstitutter

Af 2004-lovens bemærkninger til lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5, fremgår om sammenligning med andre pengeinstitutter følgende:

*"Endvidere vil Finanstilsynet kunne foretage en sammenligning af de enkelte selskaber, hvilket også kan danne grundlag for tilsynets afgørelse."*

Det må følge heraf – tilsvarende som det direkte følger af den almindelige forvaltningsretlige lighedsgrundsætning – at K har krav på ikke at blive forskelsbehandlet set i forhold til andre, danske pengeinstitutter.

Det betyder, at K i relation til kapitaldækningen har krav på anvendelse af samme vurderingsprincipper og metodevalg, herunder mere lempelige, skønsmæssige vurderinger, som bl.a. er set anvendt i forhold til i hvert fald [pengeinstitut]. ...

Det betyder ligeledes, at K i forhold til opgørelsen af behovet for kapitaldækning til generelle kreditrisici har krav på at blive vurderet på baggrund af samme principper, der anvendes i forhold til øvrige banker, herunder som senest fastslået i Finanstilsynets afgørelse vedrørende [pengeinstitut].

## **2.8 Bankens udvikling siden efteråret 2008**

Opgørelsen af bankens solvensbehov skal som tidligere nævnt tage udgangspunkt i de fremadrettede forhold. Vurderingen af bankens forventede, fremtidige udvikling må dog naturligvis tage udgangspunkt i den positive udvikling, som banken har undergået i den seneste periode, her siden efteråret 2008.

K har siden efteråret 2008 foretaget en strategisk tilpasning af bankens virksomhed, der naturligvis vil reducere bankens forretningsomfang med kunder i ejendomsbranchen. Dette sker både som følge af den i efteråret 2008 konstaterede betydelige opbremsning af ejendomsmarkedet og de ændrede vilkår på kapitalmarkederne, herunder sværere finansieringsmuligheder.

Den strategi er udført og har ført til, at banken har gennemført en ikke-ubetydelig balancereduktion og har reduceret forretningsomfanget med bygge- og anlægsvirksomhed med ca. 25% fra 30. september 2008 til 30. juni 2009. Forretningsomfanget med finansiering af udlejning af private ejendomme og af erhvervsejendomme er holdt på samme niveau hen over perioden. Dette afløser tidligere års betydelige vækst i de pågældende brancher.

Udviklingen dokumenteres også af ... "Oversigt over udviklingen i store engagementer", der viser, at banken i perioden 31. december 2008 til 30. september 2009 har nedbragt de bevilligede engagementer med DKK 875 mio. svarende til 3,5% af de risikovægtede poster opgjort pr. 30. juni 2009 eller 7,2% af de pågældende engagementer. I perioden fra 30. juni 2009, hvilket tidspunkt ligger til grund for Finanstilsynets opgørelse af solvensbehovet, til 30. september 2009 (dvs. 3 måneder) udgør nedbringelsen på store engagementer i sig selv DKK 868 mio. svarende til 3,4% af de risikovægtede poster pr. 30. juni 2009.

Af ... oversigt over "Udvikling i solvens og kernekapitalprocent samt risikovægtede poster" fremgår endvidere, at der i perioden 30. september 2008 til 30. september 2009 er sket en betydelig reduktion i bankens risikovægte-

de poster med DKK 2.976 mio. svarende til 10,5% af de risikovægtede poster opgjort pr. 30. september 2009. Set i forhold til 30. juni 2009 udgør reduktionen DKK 193 mio. Tilsvarende fremgår det af oversigten, at banken henover efteråret 2008 reducerede kernekapitalen for herefter i perioden fra 31. december 2008 til 30. september 2009 at øge den med DKK 69 mio. svarende til 2,4% opgjort i forhold til kernekapitalen pr. 31. december 2008. Endvidere er ... fremlagt en foreløbig opgørelse af K's individuelle solvensbehov pr. 30. september 2009 inkl. ændringen i forhold til bankens solvensbehov opgjort pr. 30. juni 2009.

Disse oversigter dokumenterer med al tydelighed bankens evne til og faktiske succes med at gennemføre den i efteråret 2008 besluttede, strategiske tilpasning af bankens virksomhed, der reducerer K's individuelle solvensbehov. Balancereduktionen ville endda have været væsentlig større, hvis der havde været et velfungerende realkreditmarked.

I det forløbne år har banken, uanset de foretagne nedskrivninger i 4. kvartal 2008, alene realiseret meget begrænsede tab. K har samlede nedskrivninger på ca. DKK 1.650 mio. K's risici, der fordrer kapitaldækning, skal vurderes i sammenhæng med disse meget væsentlige nedskrivninger, der allerede er foretaget.

Sammenfattende har K således dokumenteret, at banken er i en positiv udvikling i forhold til styrkelse af bankens virksomhed, dens aktivers fortsatte beståen og servicering af bankens tilgodehavender. Dette har pågået i en periode og pågår fortsat til fordel for bankens udlån og øvrige virksomhed, og vil tillige foregå bestemt og forsigtigt i en passende tidsramme fremover. I denne situation vil en opgørelse og fastsættelse af et øget kapitaldækningskrav og anvendelse af andre metoder, der modificeres ved tilsyneladende udokumenterede skøn, være uhjemlet og i strid med kreditinstitutdirektivet artikel 136, stk. 2 og dermed også i strid med lov om finansiel virksomhed.

## **2.9 Den samfundsmæssige udvikling**

Fastsættelsen af det individuelle solvensbehov skal ske under skyldig hensyntagen til den forventede, fremtidige udvikling. Dette fremgår direkte af 2006-lovens bemærkninger til lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5, hvori samtidig angives ændringer i samfundsmæssige forhold, som et forhold, der skal inddrages i overvejelserne omkring bankens tilstrækkelige basiskapital.

Det betyder nødvendigvis, at ikke kun en forventet negativ, fremtidig udvikling, men tillige en stabilisering eller en eventuel positiv udvikling skal indgå i bankens overvejelser.

Nationalbanken har i Kvartaloversigt, 3. kvartal 2009, redegjort for Nationalbankens prognose for den danske økonomi i 2009-2011 (Dansk økonomi 2009-2011), .... Af redegørelsen ... fremgår, at den negative vækst i BNP



(faldet) toppede i 2009 med -3,2, mens der forventes stigninger i 2010 og 2011 på henholdsvis 0,9% og 1,7%.

Om forventningerne til boligmarkedet fremgår ..., at udbuddet af boliger til salg gennem de seneste måneder er aftaget, og at faldet i udbudspriserne er bremset op. I lyset heraf og med et fortsat lavt renteniveau ventes en gradvis stabilisering af boligmarkedet gennem 2009 og 2010. I redegørelsen ... henvises der desuden til Danmarks Statistiks seneste opgørelse, hvori det forventes, at prisfaldene vender mod slutningen af 2009 til svage prisstigninger.

De nuværende makroøkonomiske forventninger svarer til de forudsætninger, som K (og dens bestyrelse) har lagt til grund for og indarbejdet i opgørelsen af bankens solvensbehov pr. 10. august 2009, ....

## **2.10 Fejl i Finanstilsynets opgørelser og andre korrektioner**

En gennemgang af Afgørelsen viser, at Finanstilsynets opgørelser indeholder en række åbenbare fejl ved de anvendte beregninger og metoder. Konsekvensen af disse fejl og korrektioner fremgår af oversigten ... fremlagt under pkt. 2.3.2.

I Finanstilsynets engagementsbeskrivelse for ... indgår ikke, at der for en del af engagementet er indtrædelsesretter i sikkerheder for i alt ca. DKK 72 mio. Ved anvendelse af den fastsatte PD for engagementet på 0,5 er der således medtaget DKK 36 mio. for meget i Finanstilsynets opgørelse.

I Finanstilsynets engagementsbeskrivelse for ... er ikke indregnet dokumenterede panter, som vilkårligt er indregnet med lave skønnede værdier. Der henvises til bankens brev af 23. september 2009 til Finanstilsynet bilagt liste over sikkerhedsstillelser (panter) pantsat af ... sammenholdt med offentlige ejendomsværdier .... Finanstilsynet har korrigeret for DKK 19 mio. af del af den oprindelige forskel på DKK 44 mio., hvorefter der fortsat er en forskel på DKK 25 mio., der skal korrigeres for. Finanstilsynets undladelse af at korrigere for beløbet er – modsat bankens vurdering – udokumenteret.

Finanstilsynet har skønnet, at K skal fastsætte en operationel risiko svarende til "basisindikatormetoden". Finanstilsynet skal foretage et konkret skøn af de delkomponenter, der fordres kapitalafdækket, for at kunne begrunde dette. K's operationelle risici på DKK 100 mio. er fastsat ud fra en vurdering af de historiske erfaringer over risici, som banken kan blive påført ved operationel fejlhåndtering. Såfremt banken bliver udsat for røverier, er banken forsikret herimod. Operationelle risici skal således dække eventuelle fejlhåndteringer i banken som fx fejlekspeditioner i fondsområdet, salg af produkter, hvor banken efterfølgende bliver gjort erstatningsansvarlig mv. Banken har solgt for ca. DKK 25 mio. af ..., hvor der er risiko for, at banken kan blive erstatningspligtig. For ... kan banken i et omfang komme til at tilbagekøbe, men umiddelbart indebærer det ikke nogen nævneværdig risiko, idet værdien ved udløb forventes mindst at kunne matche tilbagekøbskursen. Det er

bankens vurdering af kapitalbinding på DKK 100 mio. til operationelle risici er tilstrækkeligt forsigtigt.

K har begrundet, at der er og har været meget lav risiko, hvorfor K er berettiget til at fastsætte et lavt beløb. Finanstilsynets tillæg i kapitaldækning på DKK 63 mio. skal derfor fratrækkes.

I Finanstilsynets opgørelse er risici beregnet i forhold til maksimale engagementer. K har en forventning om, at for kunder, der er store, OIV eller svage, skal engagementerne ikke øges, medmindre det er del af en planlagt bridge finansiering. For de yderligere trækningsretter, som ikke forventes udnyttet, skal der ikke beregnes kapital, hvorfor der skal foretages en reduktion på DKK 142 mio. for uudnyttede trækningsrettigheder, jf. oversigten "Korrektion vedr. uudnyttede træk" fremlagt som bilag 7.1.8 til Høringssvaret.

De påviste fejl i Finanstilsynets opgørelse udgør i alt DKK 266 mio.

Ved en fornyet opgørelse af kapitaldækningsbehovet kan K medregne sådanne forbedringer i engagementerne, som påvirker risikoen og dermed kapitaldækningsbehovet. I det til Høringssvaret fremlagte bilag 7.1.9 (Fradrag for efterfølgende forbedringer i engagementerne efter 30. juni 2009) fremgår de efterfølgende forbedringer, som skal indregnes. Disse er følgende:

I engagementet med ... er der nu indgået mægleraftale for salg af grund til en pris på DKK 132 mio. svarende til, at sælger vil modtage DKK 120 mio. før omkostninger. Banken har forsigtigt værdiansat sikkerheden til DKK 90 mio., hvilket er DKK 53 mio. over Finanstilsynets skøn. Værdiansættelsen ved den seneste overdragelse kan ikke lægges til grund som markedsværdi på grund af de særlige omstændigheder ved overdragelsen. Kapitaldækningsbehovet skal derfor reduceres med DKK 53 mio. som følge heraf.

I engagementet med ... har K modtaget yderligere sikkerheder for DKK 75 mio. Det er noteret – men bestridt – at Finanstilsynet ikke tillægger en del af de faste ejendomme værdi, men Finanstilsynet har fejlagtigt bortset fra andre sikkerheder for DKK 10 mio., som ved PD 0,50 fører til en ændring i kapitaldækningsbehovet på DKK 5 mio.

... har etableret nyt virksomhedspant for DKK 41,5 mio., hvilket medfører en reduktion i kapitaldækningen på DKK 12 mio.

I engagementet vedrørende ... er der som følge af tredjemands købstilbud på boliger over det meste af ejendommen og dermed også tredjemands værdiansættelse basis for at fastsætte denne DKK 20 mio. højere, hvilket medfører en reduktion i kapitaldækningsbehovet på DKK 4 mio.

Finanstilsynets opgørelser er baseret på engagementer opgjort pr. 30. juni 2009 eller 31. april 2009. I forhold til 30. juni 2009 er der sket yderligere ændringer (nedbringelser), som kan opgøres for de "store" engagementer,

der er foretaget særlig kapitaldækning af. I bilag 7.1.10 til Høringssvaret (Oversigt over engagementsnedbringelser efter 30. juni 2009) er vist konsekvensen af engagementsnedbringelserne for det beregnede kapitaldækningsbehov (idet tallet er opgjort efter Finanstilsynets ikke godkendte model for svage engagementer). Nedbringelserne medfører en samlet reduktion i kapitaldækningsbehovet på DKK 134 mio. Af ... (Oversigt over udviklingen i store engagementer) fremgår endvidere, at der pr. 30. september 2009 er sket yderligere nedbringelser med DKK 27 mio. i forhold til opgørelsen pr. 30. august 2009 i bilag 7.1.10, hvilket medfører yderligere reduktion. De reducerede engagementer er dem, som er risikobehæftede, og det er således de reducerede engagementer, der skal foretages risikoafdækning på, jf. kapitaldækningsbekendtgørelsen, bilag 1, nr. 86 og 87.

De samlede forbedringer udgør i alt DKK 241 mio., hvilket bevirker, at Finanstilsynets opgørelse af kapitaldækningsbehovet skal reduceres med i alt DKK 507 mio. alene som følge af fejl og korrektioner i Finanstilsynets opgørelse.

Af Bilag 12 (Forskellen mellem Finanstilsynets og K's opgørelse af den tilstrækkelige basiskapital pr. 30. juni 2009) fremlagt under pkt. 2.3.2 fremgår de samlede korrektioner, inkl. fejl og skønsmæssige forskelle mellem Finanstilsynets og bankens opgørelse af PD'er og LGD'er, der skal foretages i det af Finanstilsynet opgjorte solvensbehov. Det samlede beløb udgør DKK 1.564 mio.

#### 2.11 K's individuelle solvensopgørelse

.... Der er [i K's foreløbige opgørelse af den individuelle solvens pr. 30. september 2009] en mindre stigning som følge af, at modellens udgangspunkt i bankens kunders branchetilhørsforhold er lidt ændret som følge af ændret forretningsomfang, og herudover er der ændringer i bankens vurderinger af de store engagementer. Det bemærkes, at opgørelsen er foreløbig, men den afspejler dynamikken i modellen, og at der konkret sker stillingtagen til ændringer i solvensbehovet som følge af ændringer i bankens risiko-profil, her konkret ved revurdering af visse af de store engagementer.

#### 2.12 Supplerende bemærkninger til Afgørelsen

K har udover de bemærkninger til Finanstilsynets Afgørelse, som er indeholdt i dette supplerende klageindlæg, en række yderligere supplerende bemærkninger til sagsfremstillingen i Afgørelsen. Disse bemærkninger fremgår af ...notat om supplerende bemærkninger og **Opfordring 8**.

### 3. ANBRINGENDER

Til støtte for de nedlagte påstande gøres det gældende,

at det af K opgjorte individuelle solvensbehov på 9,48 % pr. 30. juni 2009 er korrekt;

at den af K's ledelse valgte model for opgørelse af solvensbehovet skal lægges til grund af Finanstilsynet ved vurderingen af bankens solvensbehov, eftersom der ifølge lov om finansiel virksomhed og kapitaldækningsbekendtgørelsen er metodefrihed, samt at modellen opfylder lovgivningens krav, herunder giver et "fornuftigt resultat", og er udtryk for "best practice" på område, hvilket er bekræftet af C;

at Finanstilsynet kun har hjemmel til at fastsætte et (højere) individuelt solvenskrav for K, såfremt banken "*efter al sandsynlighed*" og "*inden for en passende tidsramme*" ikke i tilstrækkelig grad vil kunne forbedre bankens engagementer og de bagvedliggende sikkerheder mv. gennem "*andre foranstaltninger*", hvilke betingelser ikke er opfyldt;

at den af K's ledelse valgte model er både robust og forsvarlig for et pengeinstitut som K, hvilket er bekræftet af C;

at K siden september 2008 har fulgt og lykkedes med en strategi om at reducere udlån til ejendomsbranchen og generelt undladt vækst, og at banken tillige har konstateret, at dens historiske og veldokumenterede evne til at undgå tab har været gældende i denne periode;

at der ikke foreligger forhold omkring K, dens planer og fremtid, der medfører, at Finanstilsynet skal fastsætte et andet – og højere – individuelt solvensbehov, end det af banken fastsatte;

at K, dens engagementer og sikkerheder skal vurderes ud fra "going concern" principper, hvorfor Finanstilsynets vurderingsprincipper særligt vedrørende værdien af fast ejendom er ulovhjemlet og forkerte;

at alle aktiver, der genererer afkast skal vurderes ud fra den likviditet, der oppebæres over en passende periode;

at der med hensyn til klassificering og principper for værdiansættelse anvendes samme principper for banken som for andre pengeinstitutter;

at Finanstilsynet ikke kan anvende modeller for opgørelse af individuel solvens, som banken har forkastet og ej heller omdanne bankens model til eller indlægge ikke-dokumenterede forudsætninger og skøn til skade for banken;

at Finanstilsynet bruger en analyse foretaget af B til stærk ugunst for banken i modsætning til analysens klare udtalelse om den begrænsede udstrækning og anvendelse;

at Finanstilsynets opgørelse af solvensbehovet til 15,0% er behæftet med sådanne objektive fejl, at alene dette medfører, at bankens individuelle solvens opfylder lovgivningens krav hertil;

at Finanstilsynets udokumenterede skøn over værdiansættelse af K's sikkerheder ikke kan lægges til grund ved fastlæggelse af bankens forsvarlige og forsigtige individuelle solvensbehov;

at K har dokumenteret sine vurderinger af solvensbehovet, medens Finanstilsynets skøn er udokumenterede, fejlbehæftede og usagligt vidtgående, og at Finanstilsynet således ikke har løftet sin bevisbyrde for de opgjorte ændringer i forhold til bankens opgørelse;

at K under alle omstændigheder ved de påviste fejl mv. i Finanstilsynets udkast til afgørelse af 9. og 11. september 2009, der fra Finanstilsynets side har resulteret i en samlet reduktion af solvensbehovet på 3,0 %, har rejst berettiget tvivl om Finanstilsynets seneste opgørelse af solvensbehovet, hvilket i sig selv er tilstrækkeligt til, at Finanstilsynets opgørelse ikke kan lægges til grund til skade for banken; og

at Finanstilsynet som offentlig forvaltningsmyndighed i sagsbehandlingen af denne sag har tilsidesat en række grundlæggende forvaltningsretlige principper og grundsætninger til skade for K, herunder kravet om officialprincippet, hjemmelskravet, saglige hensyn (magtfordrejningsgrundsætningen), lighedsgrundsætningen, proportionalitetsprincippet og det pligtmæssige skøn (forbud mod skøn under regel).

Til støtte for den mest subsidiære påstand gøres det særligt gældende,

at der i overensstemmelse med normal praksis skal fastsættes en rimelig frist på ikke under 4 uger fra den endelige administrative afgørelse, indenfor hvilken klager kan tilvejebringe den foreskrevne kapital, jf. lov om finansiel virksomhed § 225, stk. 1;

at betingelserne for at fastsætte en sådan frist (og med mulighed for forlængelse) er i overensstemmelse med afgørelsen vedrørende [pengeinstitut];

at sagen ikke kan have en så hastende karakter, at dette taler imod fastsættelse af (mindst) en 4 ugers frist, hvilket bl.a. understøttes af, at Finanstilsynet rejste sagen allerede i januar 2009, men først konkretiserede de tal- og beløbsmæssige krav til banken i september 2009, hvorfor Finanstilsynet ikke kan have vurderet sagen som ekstraordinær presserende, og i hvilken periode banken i øvrigt har udviklet sig positivt; og

at offentliggørelsen af Finanstilsynets afgørelse har kompliceret bankens i forvejen igangsatte bestræbelser for at tilvejebringe yderligere kapital, hvorfor det er mest naturligt, at en sædvanlig frist regnes fra Erhvervsankenævnets afgørelse er meddelt klager.  
..."

### **C. Finanstilsynets redegørelse af 19. oktober 2009**

I anledning af klagen har Erhvervsankenævnet indhentet en redegørelse hos Finanstilsynet om sagens faktiske og retlige omstændigheder. I en redegørelse af 19. oktober 2009 har Finanstilsynet således foranlediget udtalt:

”...

Finanstilsynet skal herved fremkomme med en redegørelse om sagens faktiske og retlige omstændigheder, som anmodet om ved Erhvervsankenævnets brev af 7. oktober 2009.

### **1. Påstande**

I forhold til K'[s] påstande nedlægger Finanstilsynet påstand om, at klagen ikke tages til følge.

### **2. Sagsfremstilling**

Finanstilsynet henviser til sin sagsfremstilling, der er anført ... i Finanstilsynets afgørelse af 5. oktober 2009 (herefter: ”Afgørelsen”) ...

I klagen er det under pkt. 1.2 anført, at den subsidiære, mere subsidiære og endnu mere subsidiære påstand skal forstås således, at bankens individuelle solvensbehov principalt skal opgøres på baggrund af oplysninger, der fremkommer i klagen, og således skal ske pr. 14. oktober 2009 baseret på bankens forretningsomfang pr. 30. september 2009.

Hertil bemærker Finanstilsynet, at Erhvervsankenævnet i sin vurdering af klagen alene kan tage stilling til Afgørelsen af 5. oktober 2009. I det omfang bankens påstande baserer sig på nye oplysninger og begivenheder efter Afgørelsen, skal denne del af klagen allerede af denne grund afvises.

Hertil kommer, at der efter undersøgelsen i juni 2009 har været en løbende kontakt mellem K og Finanstilsynet, og K har således haft mulighed for at kunne komme med supplerende oplysninger. Disse oplysninger har Finanstilsynet taget stilling til og har i behørigt omfang taget højde for disse supplerende oplysninger, jf. bl.a. bankens supplerende klageindlæg ..., ved vurdering af solvensbehovet, jf. Afgørelsen ...

I klagens subsidiære påstand anføres, at Finanstilsynet ikke har hjemmel til at fastsætte højere individuelt solvenskrav, uden at banken får mulighed for at iværksætte andre foranstaltningen indenfor en passende tidsramme. Finanstilsynet er ikke enig i dette, jf. afsnit 3 nedenfor om det retlige grundlag. Desuden må bemærkes, at banken har haft tilstrækkelig tid til at iværksætte andre foranstaltninger, siden Finanstilsynet undersøgte banken ekstraordinært i september 2008. Finanstilsynet har ikke ved gennemgangen ultimo 2008 og i juni 2009 kunnet konstatere, at det i tilstrækkeligt omfang er lykkedes for banken at nedbringe sine risici. ... i K's supplerende klageindlæg fremgår, at K siden efteråret 2008 har foretaget en strategisk tilpasning af bankens virksomhed og at dette har ført til, at banken har gennemført en ikke ubetydelig balancereduktion, men at dette ikke har medført en reduktion af forretningsomfanget med finansiering af udlejning af private ejen-

domme og erhvervsejendomme. Det er særligt i dette segment, at Finanstilsynet vurderer, at der er en stor risiko.

### 3. Afgørelsens retlige grundlag

Finanstilsynet henviser til det retlige grundlag, der er anført i ... i Afgørelsen ....

I K's supplerende klageindlæg punkt 2.2.1 ... om retsgrundlaget for Finanstilsynets fastsættelse af individuelt solvenskrav gøres det af K gældende, at kreditinstitutdirektivets artikel 136, stk. 2, normerer, hvornår Finanstilsynet kan fastsætte et solvenskrav efter § 124, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed.

Hertil bemærker Finanstilsynet i tillæg til det anførte i Afgørelsen side 17 og 18, at det af kreditinstitutdirektivets artikel 136, stk. 2, fremgår, at Finanstilsynet som den kompetente myndighed "som et minimum" skal stille egenkapitalkrav, der er større end minimumsniveauet i artikel 75 (8% af samlede risikovægtede engagementer) til kreditinstitutter, der ikke har effektive former for virksomhedsstyring mv. (artikel 22), ikke har forsvarlig administration og regnskabsføring mv. (artikel 109) og ikke har sunde, effektive og komplette strategier og processer for løbende vurdering og opretholdelse af en passende intern kapital til at dække risici, som de er eller vil kunne blive eksponeret for (artikel 123). Det samme gælder, hvor der foreligger en afgørelse fra Finanstilsynet om, at de arrangementer, strategier, processer og mekanismer, som kreditinstituttet har iværksat, og den egenkapital, det besidder, ikke sikrer en sund styring og dækning af dets risici (artikel 124, stk. 3).

Den passus fra artikel 136, stk. 2, der citeres i klagen, og hvorefter "hvis anvendelsen af andre foranstaltninger alene efter al sandsynlighed ikke vil forbedre arrangementerne, processerne, mekanismerne og strategierne tilstrækkeligt inden for en passende tidsramme" skaber ikke rettigheder for kreditinstitutterne. Den angiver derimod grænsen for, hvornår de kompetente myndigheder har pligt til at gribe ind med et forhøjet solvenskrav. Artikel 136, stk. 2, giver myndighederne en mulighed for at vente med at fastsætte solvenskravet, hvis myndighederne vurderer, at anvendelse af andre foranstaltninger kan give den fornødne forbedring af arrangementerne mv. inden for en passende tidsramme, men artikel 136, stk. 2, er netop en minimumsbestemmelse. Det er den kompetente nationale myndigheds skøn, hvilke foranstaltninger der i den konkrete situation må anses som nødvendige og tilstrækkelige.

Hertil kommer, at henvisningen i kreditinstitutdirektivets artikel 136, stk. 2, til direktivets artikel 22, 109 og 123 ikke har relevans for denne sag, da Finanstilsynets fastsættelse af kapitalkravet ikke vedrører K's virksomhedsstyring mv. Afgørelsen er heller ikke en sådan afgørelse, som artikel 136, stk. 2, henviser til med reference til artikel 124, stk. 3. Beslutningen efter § 124, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed, er en endelig beslutning om solvenskrav, og forudsætningsvis er de forhold, som artikel 136, stk. 2, henviser til, ikke endelige beslutninger om solvenskrav.

Direktivets artikel 136, stk. 2, udgør derfor ikke en begrænsning for anvendelsen af § 124, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed. Dette stemmer overens med bemærkningerne til lov nr. 527 af 7. juni 2006 om ændring af lov om finansiel virksomhed (m.fl.), hvor § 124 fik sin nuværende ordlyd (bortset fra en senere præcisering af stk. 4 ved lov nr. 576 af 6. juni 2007 og tilføjelsen af nyt stk. 9 ved lov nr. 67 af 3. februar 2009 om statsligt kapitalindskud i kreditinstitutter).

I bemærkningerne til § 124, stk. 5, i lovforslaget anførtes følgende:

”Stk. 5 er en videreførelse af det gældende stk. 4 og giver Finanstilsynet mulighed for at fastsætte et individuelt solvenskrav til penge- og realkreditinstitutter. Bestemmelsen gennemfører artikel 136, stk. 1, litra a, i det forventet vedtagne omarbejdede direktiv 2000/12/EF [fremhævet her]. Det fremgår heraf, at bestemmelsen alene kan finde anvendelse, hvis Finanstilsynet vurderer, at den af instituttet vurderede basiskapital ikke er tilstrækkelig.”

Finanstilsynet skal herudover supplerende oplyse, at Erhvervsankenævnet tidligere har afsagt kendelse af 7. februar 2008, j.nr. 2007-0012531, hvor Finanstilsynet fastsatte et individuelt solvenskrav efter § 124, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed.

I den forbindelse udtalte Erhvervsankenævnet følgende i sin kendelse:

”Et pengeinstituts bestyrelse og direktion skal i henhold til § 124, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed sikre, at instituttet har en tilstrækkelig basiskapital og råder over interne procedurer til risikomåling og risikostyring til løbende vurdering og opretholdelse af en basiskapital af en størrelse, type og fordeling, som er passende til at dække instituttets risici. Basiskapitalen skal mindst udgøre 8 procent af de risikovægtede poster (solvenskravet), jf. § 124, stk. 2, nr. 1.

I henhold til lovens § 124, stk. 4, 1. pkt., skal et pengeinstitut på baggrund af vurderingen i henhold til stk. 1 opgøre instituttets individuelle solvensbehov. Solvensbehovet skal udtrykkes som den tilstrækkelige basiskapital i procent af de risikovægtede poster og kan ikke være mindre end solvenskravet efter stk. 2, nr. 1, jf. § 124, stk. 4, 2. pkt. og 3. pkt.

Finanstilsynet kan dog fastsætte et individuelt højere solvenskrav, jf. § 124, stk. 5.

Ankenævnet finder efter en gennemgang af de for nævnet forelagte oplysninger, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte det af Finanstilsynet udøvede skøn med hensyn til Ks solvensbehov. Ankenævnet tiltræder derfor, at Finanstilsynet ved afgørelsen af 23. marts 2007 har fastsat et solvenskrav for K på 12,5 %.”



Finanstilsynet skal i tilknytning hertil oplyse, at den i den afgjorte sag nævnte "buffermodel" i er identisk med den i nærværende sag benævnte "Kreditreservationsmetode". I nærværende sag giver Kreditreservationsmetoden et væsentligt højere solvenskrav end det af Finanstilsynet fastsatte solvenskrav. De af Finanstilsynet metoder til udøvelse af skøn, herunder praksis for værdiansættelse af ejendomme, der indgår i Kreditreservationsmetoden er imidlertid uændret, og en fast praksis anvendt af Finanstilsynet til udøvelse af det i direktiv 2006/48/EF (kreditinstitutdirektivet) pålagte krav om udøvelse af et forsigtighedstilsyn.

Erhvervsankenævnets udtalelse om, at "der ikke er grundlag for at tilside-sætte det af Finanstilsynet udøvede skøn", gælder også for den metode, hvor Finanstilsynet korrigerer opgørelsen af solvensbehovet. Der er således intet til hinder for, at Finanstilsynet med udgangspunkt i instituttets metode kan ændre eller korrigere denne, såfremt Finanstilsynet finder grundlag herfor ved anvendelse af et andet skøn, end det instituttet har lagt til grund i sin model.

Finanstilsynet skal endvidere henvise til Erhvervsankenævnets kendelse af 25. marts 1992 (nr. 92-16.765), hvor ankenævnet tiltrådte, at Finanstilsynets vurdering måtte sammenfattes i en samlet bedømmelse af bankens forhold, og at der ikke isoleret til de af banken fremhævede enkeltengagementer var grundlag for at tilsidesætte Finanstilsynets vurdering af behovet for yderligere hensættelser. Erhvervsankenævnet udtalte således:

"Efter en gennemgang af det for ankenævnet forelagte materiale tiltrædes det, at Finanstilsynets vurdering må sammenfattes i en samlet bedømmelse af bankens forhold, dels omfattende en konkret gennemgang af et bredere udsnit af enkeltengagementer, dels en gennemsnitlig hensættelsesprocent på mindre engagementer, dels forholdene i banken i øvrigt og i bankens forretningsområde, og at der ikke isoleret til de af banken efterfølgende fremhævede enkeltarrangementer er grundlag for at tilsidesætte tilsynets vurdering af behovet for yderligere hensættelser."

#### **4. Finanstilsynets vurdering**

Banken har opgjort sit individuelle solvensbehov til 9,48 pct. (svarende til en tilstrækkelig basiskapital på 2.434 mio. kr.), hvor Finanstilsynet finder, at der skal fastsættes et solvenskrav på 13,6 pct. (svarende til en tilstrækkelig basiskapital på 3.488 mio. kr.).

Forskellene mellem bankens og Finanstilsynets opgørelser kan først og fremmest forklares med en forskellig vurdering af boniteten af de allerstørste engagementer, herunder ikke mindst de fastsatte PD'ere (Probability of Default) og LGD'ere (Loss Given Default) for de enkelte engagementer i opgørelsen af behovet for at afsætte kapital.

Den forskellige opgørelse af tillægget for svage engagementer afspejler, at Finanstilsynet har foretaget en konkret vurdering af de enkelte meget svage engagementer, hvor der fastsættes PD og LGD, mens K generelt afsætter 10 pct. på disse engagementer uden yderligere dokumentation herfor eller konkret vurdering af de identificerede engagementer. Hertil kommer, at K me-

ner, at omfanget af svage engagementer er væsentligt mindre end Finanstilsynets vurdering.

**Tabel 1 Forskelle i opgørelsen af tilstrækkelig basiskapital (mio. kr.)**

|                                                                     |              |
|---------------------------------------------------------------------|--------------|
| <b>Bankens vurdering af den tilstrækkelige basiskapital</b>         | <b>2.434</b> |
| <b>Yderligere tillæg for store engagementer</b>                     | <b>909</b>   |
| Heraf vurdering af PD'er                                            | 289          |
| Heraf vurdering af LGD'er                                           | 620          |
| <b>Yderligere tillæg for svage engagementer</b>                     | <b>294</b>   |
| <b>Øvrige forhold</b>                                               | <b>-149</b>  |
| Heraf operationelle risici                                          | 63           |
| Heraf likviditet                                                    | -80          |
| Heraf institutstørrelse                                             | -10          |
| Heraf metodemæssige risici                                          | -65          |
| Heraf indregning af risici på koncentration af værdipapirer         | -57          |
| <b>Finanstilsynets vurdering af den tilstrækkelige basiskapital</b> | <b>3.488</b> |

Anm.: Dekomponeringen af tillæg for store engagementer mellem PD'er og LGD'er er gjort ved at sammenligne Finanstilsynets opgørelse med 2 opgørelser, hvor der benyttes henholdsvis bankens PD'er og LGD'er. Det relative forhold mellem disse er herefter anvendt til fordelingen af de 909 mio. kr.

Finanstilsynets fastsættelse af PD og LGD samt udvælgelse af svage engagementer er baseret på en mangeårig praksis fra de ordinære inspektioner, fra fastsættelsen af solvenskrav for institutter, og tilgangen er tillige blevet anvendt i forhold til institutter, som Finanstilsynet har undersøgt i forbindelse med, at de har søgt om kapital fra bankpakke II. Hvis K's tilgang til at vurdere behovet for at sætte kapital til side blev lagt til grund af Finanstilsynet, ville det derfor indebære en væsentlig mere favorabel behandling end af andre institutter.

Det er endvidere Finanstilsynets opfattelse, at erfaringerne siden efteråret 2008 peger på, at niveauet for solvensbehovet, herunder de PD'ere og LGD'ere Finanstilsynet anvender, har vist sig ikke at være for forsigtige.

Det understreges også af, at den såkaldte kreditreservationsmodel peger på et solvensbehov på 16,8 pct. Denne metode lå til grund for Erhvervsankenævnets afgørelse i 2008 vedr. fastsættelse af solvensbehov.

Det er på baggrund af ovenstående derfor Finanstilsynets opfattelse, at K bør have en kapital på mindst 13,6 pct. af de risikovægtede aktiver.

Det skal understreges, at Finanstilsynet har truffet en række valg til gunst for K set i forhold til bankens egen opgørelse. Det gælder fx, at der ikke gives tillæg for likviditetsrisici, selv om der nu er mindre end et år til at den generelle statsgaranti udløber (i modsætning til da der blev truffet afgørelse vedr. [pengeinstitut]). Hertil kommer, at banken i en periode i efteråret 2008 ikke overholdt § 152 i lov om finansiel virksomhed og på den baggrund primo oktober fik adgang til en kortfristet lånemulighed i Danmarks Nationalbank. Tilsvarende giver Finanstilsynet i modsætning til banken selv ikke tillæg for institutstørrelse og metodeusikkerhed.

K anfører i oversigtstabellen ... og en lignende tabel ... i klageskrivelsen, at der er ”faktuelle fejl mv.” på i alt 266 mill. kr. Finanstilsynet er ikke enig i denne betragtning, idet de påståede faktuelle fejl ikke kan karakteriseres som sådanne, men udgør forskellige vurderinger, jf. bilagstabel B.1, hvor der er redegjort for Finanstilsynets vurderinger.

#### *Udsættelse af frist som følge af den opsættende virkning*

K har anført, at i tilfælde af, at en afgørelse i Erhvervsankenævnet måtte gå K imod, indebærer det faktum, at sagen har fået opsættende virkning, at fristen for opfyldelse af det af Finanstilsynet individuelt fastsatte solvenskrav ”parallelforskydes”, så K fortsat har 4 uger til opfyldelse heraf regnet fra Erhvervsankenævnets afgørelse.

Finanstilsynets tilslutning til opsættende virkning skal ses i lyset af, at der ikke var - og fortsat ikke er - sikkerhed for, at afgørelsen i Erhvervsankenævnet træffes inden udløb af den fastsatte frist i Afgørelsen.

Finanstilsynet er ikke enig i, at en udskydelse af fristen er en automatisk følge af, at sagen har fået opsættende virkning, dels fordi klagen til Erhvervsankenævnet ikke automatisk skal kunne medføre en forhaling af sagen, og dels fordi forsvarligheden ved en fortsat virksomhedsudøvelse må bedømmes på fristdagen. Såfremt Erhvervsankenævnet tiltræder Finanstilsynets afgørelse, tiltrædes som udgangspunkt også den frist, som Finanstilsynet har fastsat, jf. Finanstilsynets påstand.

Det skal i den forbindelse nævnes, at Finanstilsynet efter anmodning og på baggrund af en konkret vurdering kan beslutte at forlænge fristen for opfyldelse af solvenskravet. Dette fremgår allerede af Afgørelsen.

I det omfang der sker en udvikling i bankens engagementer, således at bankens samlede risiko ændres markant, vil Finanstilsynet på almindeligvis tage stilling til, om solvenskravet skal ændres.

#### *4.1. Valg af model for opgørelse af solvensbehov/-krav [opfordring 1]*

Finanstilsynet er, som også anført i Afgørelsen, enig i, at banken har valgfrihed ved fastlæggelse af metode for opgørelse af det individuelle solvensbehov. Kravet til metoden er, at denne skal give *et fornuftigt resultat*.

Finanstilsynet har i medfør af lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5, hjemmel til at skønne over pengeinstitutters individuelle solvensbehov og eventuelt fastsætte et højere solvenskrav, hvis virksomheden ikke har opgjort solvensbehovet tilstrækkeligt højt. Der er ikke i bestemmelsen fastsat begrænsninger i, hvilken metode Finanstilsynet skal anvende, ligesom § 124, stk. 5, ikke henviser til, at pengeinstituttets egen vurdering efter § 124, stk. 4, har nogen retsvirkning for Finanstilsynets skønsudøvelse.

Finanstilsynet er således ikke bundet til bankens model og vurderinger. Finanstilsynet skal tværtimod tilsidesætte bankens model og vurderinger, hvis disse ikke sikrer et fornuftigt resultat.

I K's supplerende klageindlæg er det flere steder nævnt, at Finanstilsynet har bevisbyrden for, at K's valg af metode og vurderinger er utilstrækkelige, og at Finanstilsynet i tilfælde af bevistvivl er forpligtet til at lægge K's metode og vurderinger til grund. Dette er ikke korrekt. Tværtimod har K bevisbyrden for, at Finanstilsynets vurderinger er forkerte, jf. også ovennævnte praksis hos Erhvervsankenævnet.

Bankens metode er, som det også anføres i Afgørelsen, nuanceret, men årsagen til, at Finanstilsynet finder anledning til at fastsætte et solvenskrav er, at Finanstilsynet ikke er enig med banken i visse af de forudsætninger, som banken har lagt til grund i metodeanvendelsen. Det gælder særligt i forhold til vurdering af boniteten af de allerstørste engagementer, herunder fastsættelsen af PD'ere (Probability of Default) og LGD'ere (Loss Given Default) for de enkelte engagementer i opgørelsen af behovet for at afsætte kapital, hvor banken efter Finanstilsynets vurdering og praksis ikke er tilstrækkelig forsigtig.

En anden central forskel angår tillægget for svage engagementer. Her afspejler forskellen, at Finanstilsynet har lavet en konkret vurdering af de enkelte meget svage engagementer, hvor der fastsættes PD og LGD, mens K generelt afsætter 10 pct. på disse engagementer uden yderligere dokumentation herfor eller konkret vurdering af de identificerede engagementer. Hertil kommer, at K mener, at omfanget af svage engagementer er væsentligt mindre end Finanstilsynets vurdering. Der er altså tale om en kombination af forskel i skøn og metodemæssig tilgang, hvor Finanstilsynet forkaster bankens metodemæssige tilgang på dette punkt, da den ikke er underbygget og ikke giver et fornuftigt resultat.

Der er andre, men mindre betydningsfulde forskelle. Finanstilsynet har i Afgørelsens afsnit 7 nøje gennemgået de forhold, hvor Finanstilsynet ikke finder, at bankens metode giver et korrekt billede af den kapitalafdækning, der efter Finanstilsynets vurdering af risiciene skal være.

#### *4.2. Fastsættelse af solvenskravet og forskellen i forhold til høringsskrivelsen [opfordring 2]*

På baggrund af bankens fornyede indberetning og de foretagne nedskrivninger m.v. opgør Finanstilsynet et individuelt solvenskrav på 13,6 pct. Der er

her taget udgangspunkt i den af banken anvendte metode. Finanstilsynet korrigerer imidlertid de anvendte beløb, hvor Finanstilsynets vurdering afviger væsentligt fra bankens vurdering af risikoområdet. Finanstilsynets korrektioner er hovedsageligt rettet mod bankens vurdering af tillæg i solvensbehovet for så vidt angår svage og store engagementer, jf. afsnit 4.3 om forskellene i bankens og Finanstilsynets opgørelse.

Det er korrekt, at Finanstilsynet har reduceret solvenskravet under høringsprocessen. Dette viser, at Finanstilsynet har taget behørigt hensyn til bankens indsigelser, i det omfang Finanstilsynet har været enig med banken i de anførte synspunkter.

I høringsskrivelsen var solvenskravet fastsat til 15 pct., svarende til en tilstrækkelig basiskapital på 3.992 mio. kr. Dette var baseret på bankens tidligere metode opgjort pr. 30. april 2009. Det afspejlede, at Finanstilsynet vurderede, at denne metode gav et fornuftigt og forsvarligt resultat, og at solvenskravet både i absolutte termer og i procent af de risikovægtede poster var lavere, end Finanstilsynet opgjorde på baggrund af bankens nuværende metode.

I forbindelse med bankens høringssvar fik Finanstilsynet nye oplysninger, og disse oplysninger reducerede solvenskravet efter bankens nye metode i et omfang, der gjorde, at kravet efter denne metode gav et lavere resultat end efter bankens tidligere metode. Da Finanstilsynet vurderede, at denne metode gav et fornuftigt og forsvarligt resultat, fastsatte Finanstilsynet herefter solvenskravet ud fra denne metode.

Skiftet af metode gav isoleret set et øget solvenskrav på 0,3 pct. point, og skiftet af opgørelsestidspunkt til 30. juni 2009, hvor de risikovægtede poster var lavere, gav isoleret set et øget solvenskrav på 0,6 pct. point. Når de risikovægtede poster (nævneren) falder mere end den nødvendige basiskapital (tælleren), så stiger solvensbehovet. Denne forøgelse blev dog modsvaret af, at der ikke blev indregnet et tillæg for likviditet på 0,3 pct. point. Disse metodemæssige korrektioner førte således til et ca. 0,6 pct. point højere solvenskrav. Modsvarende var der dog i bankens høringssvar forhold, der samlet set reducerede solvenskravet efter denne metode på knap 2 pct. point.

#### *4.3. Forskelle i Finanstilsynets og bankens opgørelse samt dokumentationen herfor [opfordring 3]*

Der blev i juni 2009 gennemført en undersøgelse i banken, hvor banken deltog. Som afslutning herpå blev afholdt et møde den 30. juni 2009, hvor Finanstilsynet redegjorde for resultatet af gennemgangen – herunder præsenterede plancher med de væsentligste resultater samt de væsentlige vurderingsforudsætninger for konkrete engagementer. Der blev desuden den 1. juli 2009 afsendt en rapport om undersøgelsen til banken.

Finanstilsynet har den 28. og 31. august 2009 afholdt møder med banken og dens rådgiver (C), hvor bankens indberetning af 10. august 2009 og Finanstilsynets vurdering af en række større centrale engagementer nærmere blev drøftet, og hvor banken også fremlagde nye oplysninger om disse engage-

menter. Møderne med banken blev netop afholdt, både fordi banken anmodede om en uddybning af Finanstilsynets opgørelser og skøn, og fordi Finanstilsynet tillige ønskede at høre C's bemærkninger til udvalgte engagementer.

På møderne blev der fra bankens side udtrykt ønske om, at der for de gennemgåede engagementer blev udarbejdet skriftlig dokumentation for Finanstilsynets opgørelser og udøvede skøn, hvilket Finanstilsynet, som ønsket af banken, fremsendte til banken den 9. september 2009. Samtidig hermed fik banken Finanstilsynets udkast til rådsafgørelse i høring. K kommenterede på begge elementer i forbindelse med høringen.

Den 30. september 2009 blev afholdt et møde mellem Finanstilsynet og K på bankens anmodning. Banken ønskede og fik en orientering om processen og Finanstilsynets korrektioner af solvensbehovsopgørelsen på baggrund af bankens høringssvar.

Forskellene i bankens opgørelse og Finanstilsynets korrigerede opgørelse fremgår af tabel 4.1 ... i Afgørelsen.

For så vidt angår betragtningerne i det supplerende klageindlæg ...om, at der i kapitalbindingen af de 5,88 pct. af de risikovægtede poster sker en betydelig kapitalbinding til de store og svage engagementer, skal bemærkes, at Finanstilsynet tager højde herfor ved at fradrage dels den generelle kapitalbinding på de 5,88 pct., dels den merdækning der følger af branchesammensætningen blandt de store og svage engagementer, ... . Der sker dermed ikke en dobbelt regning, og den reelle kapitalbinding på de mindre engagementer, der ikke indgår i de meget svage engagementer, bliver dermed mindre end de 5,88 pct.

Finanstilsynet vil nedenfor konkretisere, hvorledes forskellene i bankens opgørelse og Finanstilsynets opgørelse er fremkommet.

#### *Tillæg for store engagementer*

Banken er i sin opgørelse pr. 30. juni 2009 nået frem til, at der for store engagementer skal afsættes 240 mio. kr. Finanstilsynet har opgjort dette tal til 1.149 mio. kr. Den af Finanstilsynet anvendte metode er identisk med bankens bortset fra, at Finanstilsynet anvender andre PD- og LGD-værdier end banken.. Der henvises nærmere til afsnit 4.1, 4.2 og 7.6.1 i Afgørelsen. I bilagstabel B.2 er listet de konkrete engagementer og vurderingen af disse.

#### *Tillæg for svage engagementer*

Finanstilsynet finder, at bankens metode ikke i tilstrækkeligt omfang afdækker risikoen på de svage engagementer. Finanstilsynet har derfor på engagementer, der ikke er blandt de engagementer, der overstiger 10 pct. af basiskapitalen, men som er større end 100 mio. kr., anvendt en metode, der efter Finanstilsynets opfattelse konkret afdækker risikoen på de meget svage engagementer i denne del af porteføljen. Finanstilsynet skal bemærke, at det alene er de meget svage engagementer, der indgår i opgørelsen. I bilagstabel B.3 er listet de konkrete engagementer, og vurderingen af disse.

*Øvrige korrektioner*

| Risikotype                                                      | Banken | FT  | Bemærkninger                                                                                                                                                                                                                                  |
|-----------------------------------------------------------------|--------|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Koncentration af sikkerheder i ejendomme                        | 111    | 0   | FT har alene flyttet beløbet til ”erhvervsmæssig- og branchemæssig koncentration”.                                                                                                                                                            |
| Koncentration af sikkerheder i værdipapirer                     | 57     | 0   | FT har fastsat et lavere beløb end banken under hensyntagen til, at dette beløb anses for afdækket under tillægget for store og svage engagementer.                                                                                           |
| Koncentration af sikkerheder i leasingaktiver og andre effekter | 60     | 60  | FT tilsidesætter ikke bankens vurdering.                                                                                                                                                                                                      |
| Erhvervsmæssig og branchemæssig koncentration                   | 125    | 236 | FT har alene flyttet beløbet fra sikkerhedsmæssige koncentration på ejendomme til ”erhvervsmæssig- og branchemæssig koncentration”.                                                                                                           |
| Operationelle risici/kontrol-risiko                             | 100    | 163 | Finanstilsynet har i afsnit 7.9 i Afgørelsen nærmere redegjort for det udøvede skøn. Finanstilsynet har lagt vægt på, at bankens operationelle risici/kontrolrisici ikke adskiller sig væsentligt fra andre sammenlignelige pengeinstitutter. |
| Institutstørrelse                                               | 10     | 0   | Finanstilsynet har i afsnit 7.12 i Afgørelsen nærmere redegjort for det udøvede skøn.                                                                                                                                                         |
| Likviditetsrisiko                                               | 80     | 0   | Finanstilsynet har i afsnit 7.15 i Afgørelsen nærmere redegjort for det udøvede skøn.                                                                                                                                                         |
| Metodemæssige risici                                            | 65     | 0   | Finanstilsynet har i afsnit                                                                                                                                                                                                                   |

|  |  |  |                                                           |
|--|--|--|-----------------------------------------------------------|
|  |  |  | 7.18 i Afgørelsen nærmere redegjort for det udøvede skøn. |
|--|--|--|-----------------------------------------------------------|

#### 4.4. Afkastkrav ved værdiansættelse af fast ejendom [opfordring 4]

I lighed med andre erhvervsejendomme værdiansættes boligudlejningsejendomme normalt på basis af en rentabilitetsberegning.

For nyopførte eller totalrenoverede boligudlejningsejendomme, hvor der – udover almindelig aftalt indeksering af lejen – ikke er yderligere lejepotentiale, anvendes i fri handel for tiden afkastprocenter i intervallet 4,75-6,0 pct. afhængig af ejendommens beliggenhed, konstruktion, materialevalg m.v. K's problematiske ejendomsengagementer er i det alt overvejende relateret til nyopførte ejendomme.

I supplerende klageindlæg af 14. okt. 2009, pkt. 2.5.2.4 oplyses, at Finanstilsynet i afgørelsen ... har medtaget et eksempel på en boligejendom, hvor Finanstilsynet anvender et afkastkrav på 5,25 pct., hvilket banken finder væsentligt overstiger det markedskonforme afkastkrav liggende i intervallet 3,75- 4,75 pct., hvorfor tilsynets opgørelse ifølge banken må tilsidesættes som direkte forkert. Finanstilsynet er ikke enig i dette. Der er tale om en nyopført boligejendom, hvor afkastniveauet ligger i et højere interval fastlagt på baggrund af tilsynets omfattende markedsovervågning.

For boligudlejningsejendomme i den ældre boligmasse, hvor der er moderniseringspotentiale, anvendes afkastprocenter i et lavere niveau end ovennævnte. Ved ejendomme, hvor der er moderniseringspotentiale forstås, hvor m<sup>2</sup>-lejen er lav, og der i forbindelse med ledige lejligheder, eller efter aftale med den enkelte lejer, er mulighed for at foretage moderniseringsarbejder jf. boligreguleringsloven § 5, stk. 2. Afkastniveauet er således helt afhængig af antallet af lejligheder med moderniseringspotentiale i den enkelte ejendom. I disse tilfælde anvender Finanstilsynet afkastprocenter, der normalt ligger inden for det interval på 3,75 -4,75 pct., som er angivet af [Erhvervsejendomsmægler] i mail af 10. august 2009 fsva. gamle ejendomme med udviklingspotentiale; ...

Anvendelse af den nedre del af intervallet skønner Finanstilsynet dog kun kan anvendes, såfremt der er tale om rene boligudlejningsejendomme med et meget væsentligt moderniseringspotentiale. Tilsynet har ikke mødt ejendomme med tinglyst pant med så væsentligt moderniseringspotentiale ved undersøgelsen af K. Men som eksempler på, at tilsynet har anvendt de særlige lave afkastprocenter på engagementer, hvor der indgår ældre boligudlejningsejendomme skal nævnes:

|      |           |
|------|-----------|
| ..., | 4,50 pct. |
| ..., | 4,50 pct. |
| ..., | 4,75 pct. |



Det bemærkes, at der i de nævnte ejendomme skønnes at være et relativt beskedent moderniseringspotentiale, og at de to sidstnævnte indeholder en del erhverv.

Grundet manglende omsætning er det p.t. kun i meget ringe omfang muligt at finde relevante referenceejendomme for salg af ældre boligudlejnings-ejendomme. Der findes ikke nogen form for relevant statistisk materiale og de erhvervsejendomsmæglerfirmaer, der offentliggør vejledende afkastprocenter for erhvervsejendomme f.eks. [ejendomsmæglerfirmaer], offentliggør p.t. ikke afkastprocenter for boligudlejningsejendomme. Som det fremgår af ovennævnte bilag 13 udtaler [ejendomsmæglerfirma] sig alene om foretagne vurderinger af afkastniveauet og ikke om afkastkrav baseret på faktisk indgåede handler.

Finanstilsynet fastsætter intervaller for afkastkrav bl.a. på grundlag af en omfattende markedsovervågning af personale uddannet som bygningskonstruktør og ejendomsmægler med over 20 års erfaring, hvor et større antal potentielle ejendomsinvestorer samt erhvervsmæglere jævnligt kontaktes. Desuden indhentes væsentlig information om ejendomstransaktioner i forbindelse med inspektion af pengeinstitutter, realkreditinstitutter og pensionskassers ejendomsporteføljer.

Finanstilsynet har anvendt ovennævnte informationer om relevante afkastkrav for henholdsvis gamle og nyere ejendomme ved vurdering af ejendomsplanter i K.

Banken fremhæver, at ... har købt en ejendom fra det nødlidende engagement ... for 190 mio. kr., hvor Finanstilsynet har vurderet den til 176 mio. kr. Banken finder, at der er tale om et dokumenteret fejlskøn. Det må hertil bemærkes, at en forskel på 14 mio. kr. svarende til godt 7 pct. af den handlede pris ikke kan betragtes som et fejlskøn, men alene illustrerer usikkerheden. Det må endvidere bemærkes, at handlen næppe kan betragtes som værende foretaget mellem uafhængige parter, idet K – der reelt bærer risikoen på ... - i forbindelse med handlen har forpligtiget sig til at købe aktier i ... for i alt 200 mio. kr. Den samlede ejendomshandel omfattede 4 ejendomme, der alle var finansieret af K.

... i det supplerende klageindlæg er det anført, at en lang række institutter ville have risiko for betydelig tab, hvis alle aktiver skulle realiseres inden for en periode på 6 måneder, og at sådanne tab ligger ud over, hvad der skal kapitaldækkes. Finanstilsynet skal over for dette bemærke, at Finanstilsynet ikke har krævet, at alle aktiver skal realiseres på 6 måneders sigt. Finanstilsynet har alene krævet, at værdiansættelsen af den enkelte ejendom, der ligger til sikkerhed, skal ske ud fra dens nuværende markedsværdi. Finanstilsynet definerer her den nuværende markedsværdi, som den værdi denne ejendom *isoleret set* vil kunne sælges til i fri handel mellem uafhængige parter indenfor en periode på ca. 6 måneder. Det er med denne værdi, denne sikkerhed kan indgå i solvensopgørelsen for K, ligesom det gælder for alle andre institutter. Der henvises nærmere til Afgørelsens afsnit 4.1.

Af det supplerende klageindlæg ... fremgår endvidere, at K forventer, at ejendomsmarkedet vender til noget mere positivt indenfor en kortere årrække. Det må hertil bemærkes, at banken uanset dette bør have kapital nok, hvis denne forventning ikke viser sig at holde stik. Hertil kommer, at hvis denne positive forventning til ejendomsmarkedet deles bredt af markedet, så vil det allerede nu afspejle sig i markedet og dermed også den pris, som en ejendom kan afhændes for inden for en periode på ca. 6 måneder. Hvis prisen på et aktiv forventes at stige, vil dette afspejle sig i interessen for at købe det.

#### *4.5. Handelsomkostninger [opfordring 5]*

Finanstilsynet reducerer normalt den vurderede markedsværdi med mindst 5 pct. i handelsomkostninger.

Banken har anført, at markedsniveauet for mæglerhonorar er 1-2 pct. Banken finder tilsyneladende, at handelsomkostninger alene udgøres af mæglersalær.

Finanstilsynet skal hertil anføre, at handelsomkostningerne ikke alene omfatter mæglersalær, men alle omkostninger i forbindelse med handlen. Det drejer sig således om:

- Mæglersalær
- Advokatomkostninger
- Forfaldne ejendomsskatter og afgifter
- Eventuelle småreparationer, oprydning m.v.

For så vidt angår mæglersalæret er det Finanstilsynets ejendomsvurderingsinspektører erfaring gennem deres løbende kontakt til et stort antal ejendomsmæglere, at det gennemsnitlige normale ejendomsmæglersalær for boligudlejnings- og andre erhvervsejendomme er på 2-2,5 pct. af handelsprisen, idet der dog i forbindelse med handel med meget store ejendomme typisk betales 1-1,5 pct. og for mindre ejendomme op til ca. 3,5 pct.

For så vidt angår de øvrige omkostninger er det Finanstilsynets ejendomsvurderingsinspektører erfaring, at disse poster typisk kan opgøres til 2,5-3 pct. af handelsprisen.

I den forbindelse skal det oplyses, at det er Finanstilsynets erfaring, at mange institutter fratrækker væsentligt højere omkostningsprocenter. Det bemærkes, at eventuel indkommen husleje typisk vil anvendes til betaling af renter til foranstående gæld og/eller lån i pengeinstituttet.

#### *4.6. Opgørelse af svage engagementer [opfordring 6]*

På baggrund af engagementsgennemgangen ved undersøgelsen er det Finanstilsynets opfattelse, at engagementsmassen, der kan karakteriseres som svag, er betydeligt større end vurderet af banken. Blandt engagementer over 100 mio. kr., men under 10 pct. af basiskapitalen (som anses afdækket af de store engagementer) er der engagementer for i alt 2.227 mio. kr., som efter fradrag for nedskrivninger/hensættelser kan karakteriseres som værende

meget svage engagementer (PD på 50 pct. eller højere) eller engagementer, hvor der er bogført en nedskrivning/hensættelse, jf. nærmere afsnit 7.6.2 i Afgørelsen.

I bilagstabel B.3 er nærmere redegjort for, hvilke konkrete engagementer der indgår i opgørelsen af de 2.227 mio. kr. svage engagementer.

Finanstilsynet har som en fast praksis ved undersøgelse af solvensbehovet i mindre og mellemstore pengeinstitutter at sikre en kapitalafdækning af de konkrete engagementer, således at et institut med mange svage engagementer skal afsætte en forholdsvis større mængde kapital end et institut med færre svage engagementer.

Finanstilsynet tilsidesætter bankens vurdering af tillægget for koncentration af svage engagementer under hensyntagen til, at det af banken udøvede skøn over den ekstra kapitalbinding, der skal være for svage engagementer, efter Finanstilsynets vurdering er meget lav set i forhold til en konkret vurdering af engagementerne.

#### *4.7. Fastsættelse af PD'er og LGD'er [opfordring 7]*

Finanstilsynet er ikke bundet til bankens model og vurderinger, jf. afsnit 4.1. Finanstilsynet skal tværtimod tilsidesætte bankens model og vurderinger, hvis disse ikke sikrer et fornuftigt resultat.

Der er således intet til hinder for, at Finanstilsynet i sin vurdering af solvensbehovet tager udgangspunkt i en fastsættelse af LGD og PD.

De af banken og Finanstilsynet fastsatte LGD- og PD-værdier vil under hensyntagen til, at solvensbehovet hviler på et forsigtighedsprincip og skal være fremadrettet, i sagens natur alene kunne fastsættes skønsmæssigt ved opgørelsen af det individuelle solvensbehov.

#### *4.8. Tilstrækkelig løbende afkast [Opfordring 8]*

Finanstilsynet er blevet opfordret til at oplyse hjemlen for kravet om "tilstrækkelig" løbende afkast som anført i Afgørelsen ...

Det anførte afsnit har følgende ordlyd:

"Uanset bevæggrunden for at et pengeinstitut oppebærer sikkerhed for sine fordringer, er Finanstilsynet enig i, at et pengeinstitut med gode sikkerheder for sine fordringer vil have en fortrinsret til at sikre det cash-flow, som et finansieret aktiv genererer. Det gælder både ved et løbende afkast og ved et salg af aktivet. For så vidt angår de stillede sikkerheder i de fleste af K's store og svage engagementer, er disse kendetegnet ved, at der ikke med sikkerhed genereres et tilstrækkeligt løbende afkast til at servicere renter og afvikling af gælden. Et salg af aktivet vil efter Finanstilsynets vurdering ikke kunne indfri de lån, der finansierer de pågældende aktiver. Ved opgørelse af solvensbehovet kan der efter Finanstilsynets opfattelse ikke anlægges årelange forventninger/forhåbninger om, at et aktivs løbende afkast eller realisationspris ved fremtidigt salg vil stige betydeligt, idet sådanne forudsæt-

ninger ikke er udtryk for en forsvarlig tilgang. Risikoen for, at disse forventninger/forhåbninger ikke realiseres i sidste ende, bæres af bankens kreditorer, såfremt banken ikke har tilstrækkelig kapital. Hertil kommer, at den tilstrækkelige kapital skal være til stede på et hvilket som helst tidspunkt, og ikke først efter en årrække.”

Som det tydeligt fremgår af det citerede, er der ikke anført noget krav, der kræver særskilt hjemmel, som anført i opfordringen.

Det anførte er en kommentar til citatet fra C's høringssvar, der er gengivet i det umiddelbart foregående afsnit før det ovenfor citerede vedrørende sikkerheder, og de betalingsstrømme, som disse genererer.

Uanset dette må en forudsætning for at undgå tab være, at et givet udlån tilbagebetales inklusiv påløbne renter. Dette kan enten ske ved, at aktivet løbende genererer betalingsstrømme (f.eks. husleje fra en udlejningsejendom), eller hvis (og når) et aktiv sælges eller på anden måde realiseres.

oo00oo

## 5. Anbringender

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det gældende,

- at det af Finanstilsynet opgjorte solvenskrav på 13,6 pct. pr. 30. juni 2009 er opgjort og fastsat korrekt,
- at solvensbehovet skal opgøres på baggrund af et forsigtighedshensyn, idet opgørelsen skal være fremadrettet, og skal kunne dække uforudsete tab,
- at Finanstilsynet har hjemmel til at fastsætte et individuelt solvenskrav, når tilsynet vurderer, at det af K fastsatte individuelle solvensbehov ikke er tilstrækkeligt højt,
- at særligt for så vidt angår bankens subsidære påstand om iværksættelse af andre foranstaltninger indenfor en passende tidsramme gøres det gældende, at sagen omhandler stk. 1 og ikke stk. 2 i artikel 136 i kreditinstitutdirektivet. Hertil kommer, at der i artikel 136 stk. 2 ikke ligger et krav om, at Finanstilsynet afstår fra at fastsætte et solvenskrav, men at bestemmelsen alene muliggør dette. Endelig har banken siden undersøgelse i september 2008 haft tid til at iværksætte andre foranstaltninger, uden at dette tilstrækkeligt har afspejlet sig i bankens solvensbehov,
- at opgørelsen af det individuelle solvensbehov er baseret på metodefrihed, men metodefriheden er begrænset til, at den af virksomheden anvendte metode skal give et fornuftigt resultat,

- at Finanstilsynet i overensstemmelse med sin praksis har benyttet en række forskellige metoder til vurdering af det af K fastsatte individuelle solvensbehov, og at resultaterne af disse alle har vist, at det af K opgjorte solvensbehov er fastsat for lavt,
  - at Finanstilsynet i fastsættelsen af solvenskravet har benyttet den af banken valgte opgørelsesmetode, men har korrigeret for så vidt angår svage og store engagementer,
  - at Finanstilsynet ved vurdering af svage engagementer har foretaget en individuel vurdering i stedet for den af banken skønsmæssige vurdering ud fra en porteføljetragtning,
  - at Finanstilsynet er fuldt ud berettiget til at værdifastsætte markedsværdierne på fast ejendom med udgangspunkt i en realisationsperiode på ca. 6 måneder,
  - at Finanstilsynet ikke i sin afgørelse har tilsidesat gældende forvaltningsretlige principper,
  - at Finanstilsynet har udøvet sin tilsynsbeføjelse i overensstemmelse med sin sædvanlige praksis, som i øvrigt tidligere har været godkendt af Erhvervsankenævnet,
  - at K har bevisbyrden for, at Finanstilsynets fastsættelse af solvenskrav kan tilsidesættes, og at K ikke har løftet denne bevisbyrde,
  - at K ikke har anført anbringender til støtte for den mere subsidiære og endnu mere subsidiære påstand,
  - at Erhvervsankenævnet alene kan tage stilling den af Finanstilsynet truffede Afgørelse den 5. oktober 2009. I det omfang bankens påstande baserer sig på nye oplysninger og begivenheder efter Afgørelsen, skal denne del af klagen allerede af denne grund afvises, og
  - at særligt vedr. den mest subsidiære påstand gøres gældende, at den af Finanstilsynet fastsatte frist i Afgørelsen fortsat må gælde, selvom Erhvervsankenævnet har tillagt klagen opsættende virkning.
- ...”

#### **D. Indlæg af 23. oktober 2009 fra K**

Advokat A har på vegne af K ved skrivelse af 23. oktober 2009 bemærket:

”...

##### **1. Påstand**

###### **1.1 Påstande**

K fastholder de i det supplerende klageindlæg (I) af 14. oktober 2009 nedlagte påstande, jf. klageindlæggets punkt 1.1. og 1.2.

## 1.2 Præcisering af de nedlagte påstande

Finanstilsynet har i Redegørelsen anført, at Erhvervsankenævnet i sin vurdering af klagen alene kan tage stilling til afgørelsen af 5. oktober 2009 ("Afgørelsen") og således ikke inddrage "*nye oplysninger og begivenheder efter Afgørelsen*", og at denne del af klagen allerede af denne grund skal afvises.

K bestrider og nedlægger frifindelsespåstand over for Finanstilsynets afvisningspåstand, jf. pkt. 2.4.1.

For det tilfælde at Erhvervsankenævnet ikke giver K medhold i de nedlagte principale og subsidiære påstande, nedlægger K påstand om, at sagen hjemvises til fornyet behandling ved Finanstilsynet, såfremt Erhvervsankenævnet vurderer, at de fremlagte faktiske og juridiske synspunkter kan føre til et andet resultat end den af Finanstilsynet truffe afgørelse, men uden at Erhvervsankenævnet anser det for muligt ved sagens behandling for Erhvervsankenævnet at træffe en sådan realitetsafgørelse. Hjemvisningen bør ledsages af retningslinier for Finanstilsynets fornyede behandling af sagen, herunder i relation til konkrete forhold og/eller Finanstilsynets skøn.

## 2. SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING MV.

### 2.1 Indledning

Finanstilsynets redegørelse giver K anledning til at fremkomme med supplerende bemærkninger i forhold til dels en række hovedtemaer, dels nogle mere enkeltstående forhold. De supplerende bemærkninger indeholdt i dette supplerende klageindlæg (II) skal læses i sammenhæng med det supplerende klageindlæg (I) sammenholdt med de bilag, der er fremlagt med dette indlæg.

Uden i øvrigt at præjudicere den mere detaljerede konklusion, som bør kunne drages af det nedenfor og tidligere af K anførte, fører Finanstilsynets Redegørelse med bilag til følgende konklusion:

Finanstilsynet har fastlagt egne vilkår og metode for opgørelse af K's individuelle solvenskrav, der i al væsentlighed skønsmæssigt tilsidesætter bankens dokumentation og fakta samt bankens markedskonforme model for opgørelsen af det individuelle solvensbehov.

Finanstilsynet har som "dokumentation" herfor fremlagt **2 sider oversigter** ..., men **ikke** redegjort for den **underliggende dokumentation**, der bør eksistere herfor, og **ikke begrundet og redegjort** for de forhold, som er lagt til grund i Finanstilsynets egne skøn.

Finanstilsynet har endeligt gjort gældende, at K har bevisbyrden for at påvise, at Finanstilsynets skøn er forkerte, til trods for at K ikke har fået indsigt i disse skøn og grundlaget derfor, hvorfor K derfor ingen reel mulighed har for at løfte en sådan **omvendt bevisbyrde**.

K finder dette

- a) ulovhjemlet i lov om finansiel virksomhed med tilhørende bekendtgørelser samt kreditinstitutdirektiver og uforeneligt med god forvaltningsskik,
- b) et helt utilstrækkeligt grundlag for at træffe afgørelse i overensstemmelse med Finanstilsynets afgørelse, og
- c) krænkende for retsopfattelsen som grundlag for en afgørelse, som potentielt kan medføre afvikling af K's virksomhed.

## 2.2 Hovedtemaer

Finanstilsynets redegørelse af 19. oktober 2009 giver K anledning til særligt at kommentere følgende "juridiske" hovedtemaer i dette indlæg:

- 1) Hvilke oplysninger og dokumentation kan og skal Erhvervsankenævnet inddrage i vurderingen af denne sag, herunder om der kan og skal tages hensyn til oplysninger og begivenheder indtruffet efter tidspunktet for Finanstilsynets Afgørelse af 5. oktober 2009 (dvs. nova)?

K's synspunkter herom uddybes nedenfor i pkt. 2.4.1.

- 2) Hvad er den kreditinstitutdirektivbestemte hjemmel for Finanstilsynets fastsættelse af et individuelt solvenskrav i medfør af lov om finansiel virksomhed § 125, stk. 5, og hvorledes skal hjemlen fortolkes?

K's synspunkter herom uddybes nedenfor i pkt. 2.4.2.

- 3) Er Finanstilsynet ifølge lovgivningen tillagt en fri og i alt væsentligt ubundet skønsmæssig kompetence til at fastsætte den individuelle solvens for en finansiel virksomhed (et pengeinstitut) som K?

Finanstilsynets redegørelse bygger på, at Finanstilsynet – uden reelle kontrol- eller indsigelsesmuligheder for det berørte pengeinstitut – har en sådan suveræn enekompetence. Finanstilsynets synspunkter herom udgør i Redegørelsen det allervæsentligste – og oftest gentagne – argument for den påklagede afgørelses hævdede berettigelse. Retten til at udøve det omtalte skøn påberåbes således af Finanstilsynet gentagne gange i Redegørelsen, nærmere bestemt i ca. 25 afsnit, fordelt over mindst 12 sider i Redegørelsen.

K bestrider, at en så vidtgående skønsmæssig kompetence er tillagt Finanstilsynet, og gør samtidig gældende, at Finanstilsynet ved skøns-

udøvelsen er bundet af almindelige forvaltningsretlige principper, som Finanstilsynet ikke i tilstrækkelig grad har efterlevet.

K's synspunkter herom uddybes nedenfor i punkt 2.4.3.

Herudover vil K yderligere kommentere følgende "tekniske", solvensopgørelsesmæssige hovedtemaer:

- 4) Finanstilsynets "dobbeltregning" som følge af bankens forsigtighed.

K's synspunkter herom uddybes nedenfor i pkt. 2.5.1.

- 5) Metoden for risikoafdækning på "svage" engagementer.

K's synspunkter herom uddybes nedenfor i pkt. 2.5.2.

De nævnte hovedtemaer skal som nævnt ses i sammenhæng med de øvrige hovedtemaer, som er behandlet i det supplerende klageindlæg (I). Herudover behandles som nævnt endvidere visse konkrete forhold.

### **2.3 Uddybning af de mere og endnu mere subsidiære påstande**

Som supplement til K's principale og subsidiære påstande har banken mere subsidiært nedlagt anerkendelsespåstand over for Finanstilsynet, hvorefter Finanstilsynet tilpligtes at anerkende, at K's individuelle solvensbehov ikke overstiger 10,8%, endnu mere subsidiært at bankens individuelle solvensbehov ikke overstiger 11,5%, således at et af Finanstilsynet fastsat individuelt solvenskrav i medfør af lov om finansiel virksomhed, § 124, stk. 5, efter disse påstande ikke bør overstige 10,8% henholdsvis 11,5%.

Den mere subsidiære påstand (at solvenskravet ikke kan overstige 10,8%) fremkommer som resultatet af den mest "ekstreme" stress-test, der er udført på K's model for opgørelse af individuel solvens, som K har foretaget efter anbefaling af bankens rådgiver, C, og som der nærmere er redegjort for nedenfor under pkt. 2.5.3.

Den endnu mere subsidiære påstand (at solvenskravet ikke kan overstige 11,5%) muliggør et forhøjet individuelt solvenskrav på 11,5%, som kan opfyldes af K's faktiske solvens på 11,5%.

### **2.4 Afgørelsens retlige grundlag mv.**

#### **2.4.1 Nye oplysninger (nova) – Finanstilsynets afvisningspåstand**

Som anført i pkt. 1.2 bestrides det, at K er afskåret fra at inddrage nye oplysninger og begivenheder indtruffet efter Afgørelsens afsigelse.



Det følger af almindelige forvaltningsretlige principper, at K som klager har ret til og krav på at kunne fremføre nye påstande, anbringender og oplysninger, herunder mellemkommende, nye oplysninger, der understøtter K's synspunkter, for Erhvervsankenævnet som rekursorgan.

Der henvises til *Forvaltningsret, Almindelige emner*, Jens Garde m.fl., 2009, 5. udg., s. 331, hvor følgende anføres om ankesagens ramme:

*"Det forhold, at rekursinstansen som en del af den offentlige forvaltning normalt er omfattet af officialprincippet, må medføre, at sagen i henseende til oplysningsgrundlaget (faktiske omstændigheder) kan udvikle sig over det oprindelige og ud over klagerens oplysninger."*

I samme værk s. 332 anføres endvidere om nova i ankesagen følgende:

*"I forbindelse med sagens ramme er det af interesse at overveje, om klageren har adgang til at fremføre nye påstande, anbringender og faktiske omstændigheder for rekursorganet. Sådanne nye forhold betegnes nova."*

*Det er den almindelige antagelse, at der ikke er nogen begrænsning i denne adgang. Heller ikke ved ankenævn, der kan have en vis domstolslignende karakter, gælder en sådan begrænsning. Det skyldes, at officialprincippet som ovenfor nævnt indebærer, at rekursmyndigheden aktivt skal medvirke til, at sagen får den materielt rigtige afgørelse. Dette kan medføre, at det er nødvendigt at inddrage nye forhold i klagesagen – herunder ikke kun nye forhold vedrørende de faktiske omstændigheder, men også vedrørende påstande og anbringender (argumenter).*

Endelig anføres i samme værk s. 333 følgende om nova:

*"Et andet spørgsmål vedrørende nova drejer sig om mellemkommende fakta. Spørgsmålet er her, om rekursmyndigheden kan og skal lægge faktum på tidspunktet for førsteinstansens afgørelse til grund, eller om den skal bygge på de oplysninger (fakta), som nu foreligger på tidspunktet for rekursinstansens afgørelse."*

*Hovedreglen går ud på det sidstnævnte, dvs. at mellemkommende, nye faktiske omstændigheder skal lægges til grund."*

Samme synspunkt følger af *Forvaltningsret*, Hans Gammeltoft-Hansen m.fl., 2002, 2. udg., s. 991 nederst, hvorefter fremgår følgende:

*"På den anden side er der ingen begrænsninger i klagerens adgang til for rekursinstansen at fremføre nye påstande, anbringender og faktiske omstændigheder (nova)."*

Hverken lov nr. 858 af 23. december 1987 om Erhvervsankenævnet med senere ændringer eller bekendtgørelse nr. 1154 af 18. december 1994 om Er-

hvervsministeriets Erhvervsankenævn indeholder bestemmelser, der – som undtagelse til de almindelige forvaltningsretlige regler og principper – afskærer K som klager fra at inddrage nova i ankesagen, herunder mellemkommende, nye oplysninger. Tværtimod følger det direkte af bekendtgørelsens § 11, stk. 2, at Erhvervsankenævnet kan anmode klageren om at tilvejebringe oplysninger – underforstået nye oplysninger – der skønnes at have betydning for sagens bedømmelse. Som anført ovenfor er formålet herved, at Erhvervsankenævnet træffer en materielt rigtig afgørelse vurderet på baggrund af forholdene på tidspunktet for Erhvervsankenævnets afgørelse.

Finanstilsynets synspunkt om, at K er afskåret fra at inddrage nye oplysninger og begivenheder under ankenævnsagen, jf. Afgørelsen s. 1, 4. og 5. afsnit, er således i direkte strid med såvel de almindelige forvaltningsretlige regler og principper som bekendtgørelsen om Erhvervsankenævnet.

Erhvervsankenævnet er således ikke kun *berettiget* – men også *forpligtet* – til at inddrage samtlige nye oplysninger (og anden nova), som er fremkommet under ankenævnsagen, herunder mellemkommende, nye oplysninger.

Det synes endvidere at savne ethvert formål, såfremt Erhvervsankenævnet skulle være bundet til at træffe sin afgørelse baseret på "historiske" forhold, når afgørelsen vedrører K's fremtidige virke som pengeinstitut, herunder behovet for at kapitalafdække bankens fremtidige risici.

Dette synspunkt kommer meget rammende til udtryk i *Forvaltningsret, Almindelige emner*, Jens Garde m.fl., 2009, 5. udg., s. 333, nederst, hvoraf fremgår:

*"Regler om nova har som allerede antydnet den tilfredsstillende konsekvens, at man lettere kommer frem til den afgørelse, som er den materielt rigtige på det tidspunkt, hvor det samlede forvaltningssystem er færdig med behandlingen af sagen."*

Finanstilsynet anfører i Afgørelsen s. 1, sidste afsnit, at K i perioden indtil afsigelsen af Afgørelsen har haft mulighed for at fremkomme med supplerende oplysninger. Dette bestrides ikke, men det anførte er imidlertid irrelevant for vurderingen af, hvorvidt nye oplysninger og begivenheder, der fremkommer og/eller opstår efter Afgørelsen, skal inddrages i ankesagen. De nye oplysninger fremlagt under ankesagen understøtter de af bankens tidligere fremførte synspunkter (dvs. forud for Afgørelsen), som Finanstilsynet ikke har imødekommet og derved inddraget i grundlaget for Afgørelsen til fordel for banken. Dette tilsiger tillige, at nye oplysninger skal inddrages i ankesagen.

#### 2.4.2 Kreditinstitutdirektivets art. 136

Det bestrides, at kreditinstitutdirektivets art. 136, stk. 2, ikke skal anvendes ved fortolkningen af Finanstilsynets adgang til at fastsætte et individuelt solvenskrav i medfør af lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5.

Kreditinstitutdirektivets art. 136, stk. 1, vedrører generelt pengeinstitutters manglende opfyldelse af "... *kravene i dette direktiv...*", men angiver ikke, hvilke af direktivets krav der nærmere skal være overtrådt (og ikke-opfyldt).

Finanstilsynet angiver ikke, hvilket krav eller hvilken artikel i direktivet Finanstilsynet mener, at K har overtrådt, og dermed grundlaget for at pålægge banken et individuelt solvenskrav efter lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5. Finanstilsynet angiver således ikke den konkrete hjemmel i kreditinstitutdirektivet til, at Finanstilsynet kan undlade at lade banken få mulighed for at anvende "*andre foranstaltninger*" "*inden for en passende tidsramme*".

K gør gældende, at kreditinstitutdirektivets art. 136, stk. 2, finder direkte anvendelse i nærværende sag, idet grundlaget for Finanstilsynets fastsættelse af et individuelt solvenskrav, jf. lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5, er, at det af banken opgjorte individuelle solvensbehov efter § 124, stk. 4, efter Finanstilsynets vurdering ikke er tilstrækkeligt; dvs. at banken har "tilsidesat" lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 4. Bestemmelsen i § 124, stk. 4, gennemfører kreditinstitutdirektivets art. 123, som der direkte henvises til i art. 136, stk. 2, hvorfor sidstnævnte bestemmelse skal anvendes i denne sag.

Af bemærkningerne til lov om finansiel virksomhed § 124 i lov nr. 525 af 7. juni 2006 ("2006-loven"), der implementer den forventede og senere gennemførte ændring af kreditinstitutdirektivet, fremgår således følgende:

*"Stk. 4 [i § 124] gennemfører artikel 123 i det forventet vedtagne omarbejdede direktiv 2000/12/EF."*

Af kreditinstitutdirektivets art. 123, stk. 1, fremgår følgende:

*"Kreditinstitutter skal råde over sunde, effektive og komplette strategier og processer for løbende vurdering og opretholdelse af en intern kapital af en størrelse, type og fordeling, som de anser for passende til at dække arten og omfanget af de risici, som de er eller vil kunne blive eksponeret for."*

Bestemmelsens ordlyd bekræfter tillige, at K's forpligtelse til løbende at opføre, vurdere og opretholde en tilstrækkelig basiskapital til afdækning af bankens risici følger direkte af kreditinstitutdirektivets art. 123.

Finanstilsynet synes i hvert fald også tidligere at have haft samme opfattelse.

I Erhvervsankenævnets kendelse nr. 2007-0012531 af 7. februar 2008 har ankenævnet under sagsfremstillingen (s. 12) citeret fra Finanstilsynets redegørelse af 13. juni 2007 om sagens retlige omstændigheder, jf. kendelsen s. 2, 4. afsnit, hvoraf fremgår følgende om lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5:

*"Bestemmelserne i § 124, stk. 5 og § 125, stk. 8 om fastsættelse af et solvenskrav er en gennemførsel af kreditinstitutdirektivet 2006/48/EF af 14. juni 2006 artikel 136, stk.2. Det fremgår af artikel 136, stk.2, at de kompetente myndigheder (Finanstilsynet) skal fastsætte et højere solvenskrav, såfremt anvendelsen af andre foranstaltninger alene ikke efter al sandsynlighed inden for en passende tidsramme vil forbedre arrangementerne, processerne, mekanismerne og strategierne tilstrækkeligt." (min understregning)*

Tilsvarende fremgår af konklusionen i Finanstilsynets redegørelse til Erhvervsankenævnet, ..., hvoraf fremgår følgende:

*"I overensstemmelse med kreditinstitutdirektivets artikel 136, stk. 2 skal Finanstilsynet fastsætte et større solvenskrav i de tilfælde, hvor virksomhedens solvensbehov ikke dækker virksomhedens risikoprofil, og der samtidig er manglende styring af risiciene."*

Finanstilsynet bekræfter således i redegørelsen som gengivet i kendelsen, at lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5, skal fortolkes i overensstemmelse med kreditinstitutdirektivets art. 136, stk. 2, herunder de indeholdte begrænsninger for Finanstilsynet i relation til fastsættelsen af et individuelt solvenskrav.

Tilsvarende synspunkt synes endvidere at være bekræftet af Finanstilsynet i Afgørelsen ..., hvor der direkte henvises til og citeres fra kreditinstitutdirektivets art. 136, stk. 2. Dette ville være både irrelevant, unødvendigt og direkte misvisende, såfremt bestemmelsen – som nu anført af Finanstilsynet i indlægget for Erhvervsankenævnet, ... – skulle være helt uden betydning for vurderingen og afgørelsen af nærværende sag.

Dette er – beklageligvis – et eksempel på, at Finanstilsynet fortolker og anvender det relevante retsgrundlag vilkårligt.

Finanstilsynet gør som nævnt gældende, at kreditinstitutdirektivets art. 136, stk. 2, ikke finder anvendelse i denne sag, jf. Redegørelsen s. 2-3 og s. 17. Det må derfor lægges til grund – hvilket banken tillige har kunnet konstatere – at Finanstilsynet ikke (fuldt ud) har iagttaget art. 136, stk. 2, til fordel for banken, hvorefter banken har et retskrav på at få mulighed for at forbedre bankens solvens mv. ved anvendelse af "*andre foranstaltninger*" "*inden for en passende tidsramme*".

På den baggrund gøres det således gældende, at Finanstilsynets afgørelse er uhjemlet, idet den ikke inddrager alle relevante forhold og bestemmelser, og således tilsidesætter væsentlige retssikkerhedsgarantier til skade for banken.

Ovenstående gennemgang påviser, at K's principale påstand og subsidiære påstand bør tages til følge.

#### 2.4.3 Finanstilsynets skønsmæssige kompetence

Ved vurderingen af, hvorvidt det af K opgjorte individuelle solvensbehov er tilstrækkeligt, og dermed behovet for at fastsætte et individuelt solvenskrav i medfør af lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5, skal Finanstilsynet lægge vægt på de samme forhold, som bestyrelsen og direktionen skal lægge til grund for vurderingen af solvensbehovet efter § 124, stk. 4. Dette følger af bemærkningerne til § 124, stk. 5, i lov nr. 1383 af 20. december 2004 ("2004-loven"). Dette betyder, at Finanstilsynet er forpligtet til at anvende de data og informationer, som foreligger oplyst for Finanstilsynet af K, idet banken selv også skal fastlægge kapitaldækningsbehovet på dette grundlag.

Det betyder endvidere, at Finanstilsynet som forvaltningsmyndighed har en pligt til at træffe en afgørelse under skyldig iagttagelse af de krav og begrænsninger, der består for en myndighed, der træffer en forvaltningsretlig afgørelse, herunder særligt de forvaltningsretlige krav og grænser for udøvelse af skøn. Dette gælder, uanset at det ikke direkte fremgår af det relevante retsgrundlag. Disse krav udgøres blandt andet af officialprincippet samt det pligtsmæssige skøn (forbud mod skøn under regel).

Som et grundlæggende forvaltningsretligt princip gælder, at det påhviler Finanstilsynet som forvaltningsmyndighed at fremskaffe fornødne oplysninger om den foreliggende sag eller foranledige, at K medvirker til sagens oplysning (officialprincippet). Officialprincippet har til formål at sikre, at Finanstilsynets afgørelser bliver materielt lovlige og rigtige. Det indebærer, at alle relevante forhold skal være belyst ved det foreliggende materiale. Ved tvivl om holdbarheden af en oplysning skal denne tvivl søges afklaret, således at det ved en sædvanlig bevismæssig vurdering kan afgøres, om den pågældende oplysning kan lægges til grund for afgørelsen. Oplysninger fra en borger eller virksomhed, her K, kan således ikke vilkårligt tilsidesættes.

Jo mere indgribende betydning en afgørelse vil have for den enkelte virksomhed eller borger, her K, desto mere omfattende undersøgelser er der pligt til at foretage. Hvis der under behandlingen af en sag fremkommer relevante, nye oplysninger, indebærer officialprincippet, at Finanstilsynet med henblik på at træffe en materielt lovlig og rigtig afgørelse har pligt til at inddrage sådanne nye oplysninger i beslutningsgrundlaget, ligesom det skal sikres, at Finanstilsynet har forholdt sig til oplysningerne. Konkret betyder det, at der må stilles store krav til Finanstilsynets gennemgang af den foreliggende dokumentation, herunder den seneste og ikke blot den historiske information.

Der må ligeledes stilles skærpede krav til begrundelsen ved mere indgribende afgørelser og ved mere komplicerede sager. Der gælder en formodning for, at alle for banken relevante dele af beslutningen begrundes. Dette omfatter værdiansættelserne, beregningsmetoder, de valgte værdier for PD og LGD mv.

Forbuddet mod skøn under regel indebærer, at der altid skal foretages en konkret vurdering i den pågældende sag og i forhold til den foreliggende dokumentation, og at det som udgangspunkt er ulovligt at henvise til sædvanlig praksis, der begrænser skønnet kraftigt. Kravet om en individuel stil-

lingtagen til skønsmæssige spørgsmål gælder også bevisskøn. Et eksempel på bevisskøn er skøn over værdien af en fast ejendom, der skal foretages konkret.

#### 2.4.4 Praksis fra Erhvervsankenævnet

Finanstilsynet henviser i Redegørelsen ... til to kendelser fra Erhvervsankenævnet, jf. kendelse nr. 92-16.765 af 25. marts 1992 og kendelse nr. 2007-0012531 af 7. februar 2008. Disse kendelser siger imidlertid intet om grænserne for Finanstilsynets skøn, men indikerer blot, at ankenævnet efter en vurdering af de i sagerne fremlagte oplysninger ikke fandt grundlag for at tilsidesætte Finanstilsynets skøn. Dette kan alene tages som udtryk for, at Finanstilsynet i de pågældende sager i tilstrækkelig grad har dokumenteret det udøvede skøn.

Derudover er kendelsen fra 1992 afsagt efter de "gamle" regler, hvor der var overensstemmelse mellem kapitaldækning og regnskab. Efter de dagældende regler skulle nedskrivninger baseres på et forsigtighedsprincip (i modsætning til objektive indikationer som i dag), ligesom fremtidig indtjening ikke kunne tillægges nogen solvensvægt. Retsgrundlaget var derfor et helt andet.

I den forbindelse skal det samtidig bemærkes, at kapitaldækningsbekendtgørelsen netop blev harmoniseret for at lempe danske pengeinstitutters muligheder i den internationale konkurrence. Dette væsentlige formål bag ændringen af reglerne synes helt at være forbigået i Finanstilsynets vurdering, der tilsyneladende baseres på en tilbagevenden til tiden før lempelsen af reglerne. Det forekommer således, at Finanstilsynet i sagsfremstillingen "shopper" rundt i regnskabsreglerne og reglerne for solvensopgørelse efter for godt befindende.

I kendelsen fra 1992 synes der desuden at være enighed mellem Finanstilsynet og den pågældende bank om, at der var konkret behov for yderligere nedskrivninger, samt at banken havde et konkret behov for kapitaltilførsel. Dette er ingenlunde tilfældet i nærværende sag. Det skønsmæssige element får derfor en ganske anden betydning i denne sag end ankenævns sagen fra 1992.

Kendelsen fra 2008 omhandler en situation, hvor Finanstilsynet over en længere periode gentagne gange havde udtalt betydelig kritik over for en mindre sparekasse for så vidt angår sparekassens kreditgivning, kreditstyring og løbende kreditovervågning, og hvor sparekassen ikke i tilstrækkelig grad havde efterlevet Finanstilsynets mange påbud, jf. bl.a. kendelsen s. 2-3. Sagen og det involverede pengeinstitut kan ikke sammenlignes med nærværende sag og K.

### 2.5 Bankens metode for opgørelse af individuelt solvensbehov

#### 2.5.1 "Dobbeltregning"

Som anført i det supplerende indlæg (I) ... indebærer Finanstilsynets korrigerede anvendelse af K's metode en betydelig "dobbelregning" til væsentlig skade for banken. Dette forhold skal yderligere kommenteres her, idet det er væsentligt at forstå, at bankens forsigtighed og den i bankens model indbyggede "konservatisme" bliver til væsentlig ugunst for banken.

Ved anvendelse af den korrigerede opgørelse baseret på "bankens metode" foretager Finanstilsynet alene tillæg for risici identificeret af Finanstilsynet uden, at der samtidig tages hensyn til, at banken allerede i sin opgørelse i betydeligt og meget konservativt/forsigtigt omfang har taget hensyn netop til de af Finanstilsynet påpegede risici.

Banken har ved beregningerne af solvensbehovet og stresstest af samme ikke alene baseret disse på (i) konstaterede tab for sektoren som helhed de sidste 18 år (over en fuld konjunkturcyklus), (ii) en forventning om, at tab sker, som om alle negative konjunkturudsving, modsat alle historisk dokumenterede scenarier, indtræder samtidig, samt (iii) at bankens risikospredning er speciel og ikke markedskonform, som det blev påkrævet af det Finansielle Virksomhedsråd i den afgørelse [pengeinstitut], jf. Finanstilsynets afgørelse af 26. august 2009. Banken har herudover yderligere lagt til grund, at de foretagne betydelige hensættelser/nedskrivninger senest i 2008 (der fortsat ikke vurderes som tabt, men alene er nedskrevet) indgår med fuld vægt i opgørelsen af kapitalbehovet. Denne fremgangsmåde medfører klart en forsigtighed i forhold til fx [pengeinstitut]-sagen, som Finanstilsynet ikke giver banken kredit for.

Såfremt opgørelsen af kapitalbehovet var baseret på konstaterede tab for sektoren som helhed (som lagt til grund i [pengeinstitut]-sagen), ville opgørelsen af det nødvendige kapitalbehov alene skulle udgøre 3,84% af de samlede kreditrisici og ikke 5,88% som konservativt og forsigtigt opgjort af banken.

I Finanstilsynets metode fastholdes den generelle kreditrisiko på 5,88%. Samtidig med, at der foretages en betydelig opjustering af PD og LGD for de store og svage engagementer. Der er ikke i bankens risikoprofil, historik, praksis, herunder i [pengeinstitut]-sagen eller ud fra en ren logisk betragtning belæg for, at bankens kapitalbehov skal øges ved denne dobbeltregning.

Såfremt Finanstilsynet ønsker at banken synliggør kapitaldækning til de store og svage engagementer ved yderligere at øge disses PD og LGD, bør der for de resterende engagementer tages udgangspunkt i det maksimale tab for sektoren, som er beregnet til 3,84% i perioden 1992 - 2008. Dette udgangspunkt vil dog fortsat være absolut forsigtigt set i lyset af, at K ikke forventer tab på engagementerne i tilnærmelsesvis denne størrelse, ligesom banken endvidere ikke på grundlag af de konkrete informationer fra bankens filialer og kreditorganisation har en registrering eller indikation af, at der skulle være svage engagementer i et i denne sammenhæng væsentlig omfang.

Den meget voldsomme konsekvens af Finanstilsynets dobbeltregning ses tydeligt illustreret ved [oversigt over alle store og "svage" engagementers faktiske kapitaldækning i den generelle porteføljeberegning], der indeholder en beregning af, hvor meget Finanstilsynet i realiteten kræver kapitaldækket på de store og de svage engagementer, i forhold til hvor meget der allerede er nedskrevet på dem, og i forhold til, hvor robust K's model allerede er. Af [oversigten] kan det ses, at Finanstilsynets med sine tillæg reelt fordrer de store og "svage" kreditter kapitaldækket (og nedskrevet) med i alt 29,1 %, til trods for, at K allerede har dækket med 17,9 %. Finanstilsynets krav anses for at langt at overstige, hvad der med rimelighed kan kræves for at være et "fornuftigt resultat", som er kravet til kapitaldækning.

#### 2.5.2 Svage engagementer

Finanstilsynet har i Redegørelsen fastholdt en opgørelse af "svage" engagementer på individuelt engagementsbasis. Finanstilsynet har for opgørelsen af tillægget alene henvist til bilag B 3 og i øvrigt nu anvendt den terminologi, at det er "meget svage" engagementer.

K har således fortsat ikke grundlag for at vurdere, hvorfor Finanstilsynet finder at lige netop disse angivne svage engagementer er udvalgt.

Som redegjort for i det supplerende indlæg (I) og høringssvaret af 21. september 2009, og som det kan ses beskrevet i bankens model for opgørelse af den individuelle solvens, anvendes en metode for identifikation af svage engagementer i bankens kreditfunktioner, som er forankret i hele banken. Denne faktiske forankring i bankens organisation, som har daglig opdatering fra bankens kunder, tilsidesættes ved Finanstilsynets vilkårlige metodevalg.

[Der] ... fremlægges rekapitulationer for de engagementer, som Finanstilsynet har udvalgt som svage, og ... bankens krediteksperter supplerende bemærkninger om de tabsrisici og den tabssandsynlighed, der er for de pågældende kunder. Dette afspejler den faktiske virkelighed og de kunder, som fortsat servicerer deres gældsforpligtelser over for banken. Heroverfor står Finanstilsynets ene side, bilag B3 som "dokumentation" for en væsentlig anden opgørelse.

Det bemærkes, at der i [oversigt over udviklingen i store og "svage" engagementer] kan ses dokumenteret både en fortsat ikke uvæsentlig lavere faktisk trækning end de bevilligede engagementer, samt at der pr. 30. september 2009 er bevilligede kreditter til de pågældende kunder, som er DKK 77 mio. lavere end opgjort af Finanstilsynet. Der er ikke grundlag for (eller hjemmel til) at fastlægge solvenskrav på de historiske og nu forkerte, for høje tal.

#### 2.5.3 Stress-test

K har i overensstemmelse med kapitaldækningsbekendtgørelsen og efter anbefaling fra bankens rådgiver, C, udført stress-test under forudsætning af



usandsynlige, men ikke utænkelige forhold. Beregningerne, som er udført primært på bankens egne PD og LGD, viser, at solvensbehovet under de anvendte forudsætninger vil ligge i intervallet 9,34 – 9,91%. Som supplement til disse stress-test har C anmodet banken om at udføre yderligere stress-test ud fra den forudsætning, at bankens PD og LGD samtidig viser svaghedstegn således, at bankens PD over 25 alle øges til 100, samtidig med at bankens LGD stresses med yderligere 20%. Ved denne meget markante samtidige stress kan bankens solvensbehov opgøres til 10,8% baseret efter bankens opfattelse på usandsynlige og utænkelige scenarier.

Som anført i det supplerende klageindlæg (I) ... viser [advokat A's brev af 2. oktober 2009], det opgjorte solvensbehov på baggrund af de stress-test, som K har foretaget, herunder (i) bankens "normale" solvensbehov, hvor banken af forsigtighedsgrunde har valgt at lægge sig i den øvre ende, og (ii) bankens stress-interval under forudsætning af usandsynlige, men ikke utænkelige forhold. Beregningerne med forøget PD og LGD viser således, at solvensbehovet under de anvendte forudsætninger maksimalt kan opgøres til 10,8% (svarende til K's mere subsidiære påstand).

På grundlag heraf synes Finanstilsynets opgørelse af bankens solvensbehov således baseret på helt usandsynlige og helt utænkelige forhold.

#### 2.5.4. Uudnyttede kreditfaciliteter

Som anført i K's supplerende klageindlæg (I) ..., beregner Finanstilsynet kapitaldækningsbehovet på baggrund af bankens maksimale engagementer uden fradrag for kundernes bevilligede, men uudnyttede kreditfaciliteter. Det gøres gældende, at dette er en forkert opgørelsesmetode.

Banken har på baggrund af en konkret vurdering af de uudnyttede træk, i opgørelsen alene medtaget de uudnyttede træk, som debitor forventes at skulle udnytte til færdiggørelse/videreførelse af igangværende byggerier. I disse tilfælde anses trækket for værdiskabende til finansiering af færdiggørelsen af en ejendom eller ombygning, hvilket ligeledes ligger til grund for bankens forventede værdi af sikkerheden. De samlede uudnyttede kreditfaciliteter, der ikke vedrører en sådan bridgefinansiering, men derimod en "almindelig" kreditfacilitet, som banken til enhver tid kan trække tilbage, udgør ca. DKK 484 mio., jf. bilag 7.1.8 til bankens høringssvar af 21. september 2009.

Med udgangspunkt i Finanstilsynets PD'er indeholder Finanstilsynets opgørelse således krav om yderligere kapitaldækning på DKK 142 mio. i forhold til bankens opgørelse svarende til et yderligere solvenskrav på 0,834%.

Hjemlen for K's opgørelsesmetode findes i kapitaldækningsbekendtgørelsen, hvorefter ikke-balanceførte poster opdeles i poster med fuld risiko (100%), mellemliggende risiko (50%), mellemliggende/lav risiko (20%) og lav risiko (0%). Alt efter risikoen for posterne vil vægten være som angivet i parenteserne. De nærmere retningslinier til opdelingen af de ikke-balanceførte poster er angivet i bilag 4 til kapitaldækningsbekendtgørelsen.

Af bilag 4, nr. 4, der omfatter posterne med lav risiko, fremgår således:

*"Uudnyttede kreditfaciliteter, der ubetinget kan opsiges uden varsel, eller som effektivt er sikret automatisk opsigelse i tilfælde af forringelse af låntagers kreditværdighed."*

I tilknytning hertil kan det endvidere nævnes, at *"uudnyttede kredittilsagn, der ikke kan opsiges uden varsel, og der har en aftalt løbetid op til et år"*, anses for omfattet af kategorien mellemliggende/lav risiko, jf. bilag 4, nr. 3.

K's metode er således i fuld overensstemmelse med reglerne for opgørelse af solvensbehovet, herunder kapitaldækningsreglerne, og tillige regnskabsreglerne. Dette er også bekræftet af bankens rådgiver, C.

#### 2.5.5 Afkastkrav ved værdiansættelse af fast ejendom

Finanstilsynet behandler denne problematik i Redegørelsen ....

Det anføres ..., at det grundet manglende omsætning p.t. kun i meget ringe omfang er muligt at finde referenceejendomme for salg af boligudlejnings-ejendomme, og at der ikke findes nogen form for relevant statistik. Til trods herfor anføres det videre, at Finanstilsynet fastsætter afkastkrav på baggrund af en omfattende markedsovervågning af personer med særligt kendskab til området. Dette virker umiddelbart selvmodsigende. Samtidig må det anførte tages som udtryk for, at denne markedsovervågning og kompetence ifølge Finanstilsynets opfattelse leder til en kvalitet af information, der er væsentlig bedre/anderledes, end den veldokumenterede information fra uafhængige markedsdeltagere, som K har fremlagt i nærværende sag.

Til trods for bankens opfordring 4 fremsat i det supplerende klageindlæg (I) ... til Finanstilsynet om at fremlægge dokumentation vedrørende de af Finanstilsynet påståede markedskonforme afkastkrav for boligudlejningsejendomme har Finanstilsynet ikke med Redegørelsen fremlagt sådan dokumentation, hvilket må tages som udtryk for, at Finanstilsynet ikke er i besiddelse heraf.

Efterfølgende har Finanstilsynet den 22. oktober 2009 ... dog fremlagt fondsboersmeddelelse ... vedrørende køb af ... ejendomme. Af fondsboersmeddelelsen fremgår, at de individuelle afkast på de i Københavns-området beliggende ejendomme udgør 5-6% p.a. I Finanstilsynets skrivelse af 22. oktober 2009 anføres herefter:

*"Afkastprocenterne bekræfter Finanstilsynets skøn, ..."*

Som nævnt vedrører bankens opfordring 4 alene boligudlejningsejendomme.

Af fondsboersmeddelelsens ... fremgår dog følgende om ejendomstyperne:

*"Flere af bygningerne er markante i det københavnske bybillede. ... ."*

Ingen af de nævnte ejendomme er imidlertid boligudlejningsejendomme, .... Det fremgår heller ikke andetsteds i fondsårsmeddelelsen, at overdragelsen skulle omfatte en eller flere boligudlejningsejendomme. At dette ikke er tilfældet bekræftes endvidere af, at ... ikke investerer i boligudlejningsejendomme, men derimod alene i kontorlokaler, lagerlokaler og produktions-ejendomme. Dette bekræftes blandt andet af en udskrift fra selskabets hjemmeside ....

...

Hverken K eller markedet/sektoren har således kendskab eller adgang til de informationer, som den omtalte markedsovervågning resulterer i, eller hvilke ejendomsoverdragelser den bygger på, herunder om den bygger på tvangsrealisationer fra [pengeinstitut] eller andre banker under Finansiell Stabilitet A/S. I det omfang Finanstilsynet har "løftet sløret" for grundlaget for deres vurderinger, har dette alene dokumenteret, at Finanstilsynet har benchmarket forkerte ejendomsstyper op mod bankens boligejendomme. Kvaliteten af markedsovervågningen er således ingenlunde dokumenteret; tværtimod.

Eftersom Finanstilsynet – modsat K – ikke har fremlagt "valid" dokumentation for de afkastkrav, der ligger til grund for Finanstilsynets opgørelse, må bankens veldokumenterede afkast ubestridt lægges til grund i sagen.

Som yderligere grundlag for K's anvendte afkastkrav, jf. det supplerende klageindlæg (I) s. 20-21 samt Bilag 18, fremlægges uddrag af aftale mellem ... og ... vedrørende førstnævntes erhvervelse af ejendommen beliggende ... (Bilag 35). Det fremlagte dokumenterer det i Bilag 18 anførte afkast på ejendommen på 3,97%, hvilket afkast fremkommer ved at sætte den årlige husleje i aftalens pkt. 8.3.2 i forhold til købesummen anført i aftalens pkt. 5.1.

## 2.6 Bevisbyrde

Finanstilsynet gør gældende, at K har bevisbyrden for, at Finanstilsynets vurderinger er forkert, og henviser i den sammenhæng tillige til de under pkt. 2.4.4 omtalte kendelser fra Erhvervsankenævnet. Dette bestrides af K, der fastholder, at bevisbyrden påhviler Finanstilsynet.

Det følger af bemærkningerne til 2004-loven og 2006-loven, at lov om finansiell virksomhed § 124, stk. 5 *"alene kan finde anvendelse, hvis Finanstilsynet vurderer, at den af instituttet vurderede basiskapital ikke er tilstrækkelig"* (den eksakte ordlyd fra bemærkningerne til 2006-loven). Tilsidesættelsen af bankens *vurdering* beror således på Finanstilsynets egen *vurdering*.

Når der således er tale om en *vurdering*, der som udgangspunkt tilkommer borgeren (her banken), følger det af almindelige forvaltningsretlige regler, at det påhviler den forvaltningsmyndighed, der ønsker at tilsidesætte vurderingen, at dokumentere grundlaget for, hvorfor vurderingen skal tilsidesættes.

De to kendelser fra Erhvervsankenævnet kan ikke tages til indtægt for, at bevisbyrden påhviler banken, men udtrykker derimod blot, at Finanstilsynet i de konkrete sager havde fremlagt fornøden dokumentation for sine synspunkter.

## **2.7 K's bilag**

Ved gennemgang af Finanstilsynets redegørelse kan det konstateres, at en række af de af K fremlagte bilag i sagen for Erhvervsankenævnet ikke er kommenteret, imødegået eller på anden måde bestridt. Disse bilag og indholdet heraf må i sin helhed følgelig lægges til grund i sagen som ubestridt.

## **2.8 Supplerende bemærkninger til Finanstilsynets redegørelse**

Finanstilsynets opgørelse af (mer)solvenskravet overfor K's opgørelse af sit individuelle solvensbehov er i Redegørelsen anført i tabel 1 på side 6. Under tabellen er der søgt redegjort for, hvordan tallene er fremkommet som følge af enten større tabsrisiko (LGD) eller større risiko for mislighold (PD). Dette er angiveligt opgjort ved en relativ fordeling i forhold til Finanstilsynets opgørelse og to opgørelser, som ikke er identificeret. Dette svarer til, at tallene er fastlagt ved at sammenligne to streger (som måske krydser hinanden) mellem fire punkter, men hvor punkternes placering ikke oplyses. Dette udgør ikke et grundlag for lovligt at kunne træffe en forvaltningsretlig afgørelse herom, og det er i forlængelse af, at Finanstilsynet udtrykkeligt var opfordret til at redegøre for og dokumentere de talmæssige sammenhænge.

Ved Erhvervsankenævnet skal der ske realitetsprøvelse af det foreliggende spørgsmål om opgørelse af individuelt solvensbehov eller solvenskrav. Der er ikke krav om – som anført ... – at der skal være "markant" ændring af bankens engagementer, for at det kan inddrages, jf. pkt. 2.4.1 om nova.

Det er noteret, at Finanstilsynet "forkaster" K's metodemæssige tilgang, men der er ikke en begrundelse for, at der er behov for at skulle anvende en anden metode.

Det er ... i "brede" termer redegjort for, hvad de tidligere af Finanstilsynet oplyste 0,6 % netto forværring hidrører fra. Her indgår, at Finanstilsynet efter sin egen metode angiveligt opgjorde solvensbehovet 0,3 % lavere, end ved den måde, hvorpå Finanstilsynet anvender og ændrer K's model. Finanstilsynet kan ikke foretage en opgørelse – efter eget udsagn, der udgør en forsvarlig metode – som fører til et resultat på 0,3 % lavere resultat og så blot lade den udgå. De påviste fejl og behov for korrektioner har også været til stede i disse opgørelser, og Finanstilsynet må forpligtes til at følge den laveste opgørelsesform for at iagttage god forvaltningsskik.

Redegørelsen ..., forekommer mere realistisk end tidligere beskrivelser. Det bemærkes dog, at der hos Finanstilsynet tilsyneladende ikke har været nogen forandring i den underliggende dokumentation, og således er de udviste

skøn – i det omfang udefra kommende information er inddraget – været baseret på ikke sammenlignelige ejendomstyper. Når der som nu er et mere konkret fokus på boligudlejningsejendomme, er det uforklarligt, at det tidligere udøvede skøn ikke er tilpasset til, at det datagrundlag, der henvises til, ikke er relevant eller viser lavere afkastgrader.

... Finanstilsynet [redegør] for, at der bør fratrækkes 5% i handelsværdi ved handler. To ud af fire omkostningsposter er rene driftsrelaterede poster. Ved betydelige ejendomme, som dem K typisk finansierer, afholder sælgerne ikke advokatombudsninger opgjort i procenter af købesummen. Dette forhold må derfor anses for fortsat udokumenteret og vilkårligt opgjort.

### 3. Anbringender

Til støtte for de nedlagte påstande gøres det gældende,

at K som klager ved Erhvervsankenævnet som rekursorgan i henhold til almindelige forvaltningsretlige principper har ret til og krav på at kunne fremføre nye påstande, anbringender og oplysninger, herunder mellemkommende, nye oplysninger, der understøtter K's synspunkter, for Erhvervsankenævnet som rekursorgan, hvilket tillige finder støtte i den forvaltningsretlige litteratur og praksis;

at kreditinstitutdirektivets art. 136, stk. 2, udgør hjemmelsgrundlaget for Finanstilsynets adgang til at fastsætte et individuelt solvenskrav i medfør af lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 5, og således finder anvendelse i nærværende sag, hvilket understøttes af;

at det fremgår af bemærkningerne til lov om finansiel virksomhed § 124 i lov nr. 525 af 7. juni 2006 ("2006-loven"), at lov om finansiel virksomhed § 124, stk. 4, gennemfører kreditinstitutdirektivets art. 123, som der direkte henvises til i kreditinstitutdirektivets art. 136, stk. 2, sammenholdt med at baggrunden for Finanstilsynets fastsættelse af et individuelt solvenskrav efter § 124, stk. 5, er, at Finanstilsynet vurderer, at det af banken opgjorte individuelle solvensbehov efter § 124, stk. 4 (art. 123), er utilstrækkeligt;

at Finanstilsynet selv har bekræftet dette synspunkt i sin redegørelse i en tidligere sag for Erhvervsankenævnet, jf. kendelse nr. 2007-0012531 af 7. februar 2008; og

at tilsvarende synspunkt endvidere synes at være bekræftet af Finanstilsynet i Afgørelsen s. 18, 2. afsnit, hvor der direkte henvises til og citeres fra kreditinstitutdirektivets art. 136, stk. 2;

at Finanstilsynet således kun har hjemmel til at fastsætte et (højere) individuelt solvenskrav for K, såfremt banken "*efter al sandsynlighed*" og "*inden for en passende tidsramme*" ikke i tilstrækkelig grad vil kunne

forbedre bankens engagementer og de bagvedliggende sikkerheder mv. gennem "*andre foranstaltninger*", hvilke betingelser ikke er opfyldt, hvorfor et sådan højere solvenskrav er ulovhjemlet;

- at Finanstilsynet ved udøvelse af sin skønsmæssige kompetence tilsidesætter en række væsentlige forvaltningsretlige regler og principper til væsentlig skade for K som "borger/virksomhed", herunder officialprincippet og forbuddet mod skøn under regel;
- at Finanstilsynet alene kan tilsidesætte K's skøn til skade for banken, såfremt Finanstilsynet dokumenterer grundlaget for sit skøn, hvilket Finanstilsynet ikke har gjort i en (lang) række tilfælde, herunder skønnet vedrørende fastsættelse af afkastkrav til brug for værdiansættelsen af fast ejendom, hvor Finanstilsynets fremlagte dokumentation som svar på bankens opfordring 4 er direkte forkert og misvisende;
- at det af Finanstilsynet påberåbte praksis fra Erhvervsankenævnet ikke kan anvendes til støtte for Finanstilsynets synspunkter, idet kendelser intet siger om grænserne for Finanstilsynets skøn, men blot indikerer blot, at Erhvervsankenævnet efter en vurdering af de i sagerne fremlagte oplysninger ikke fandt grundlag for at tilsidesætte Finanstilsynets skøn, hvilket alene kan tages som udtryk for, at Finanstilsynet i de pågældende sager i tilstrækkelig grad havde dokumenteret det udøvede skøn;
- at Finanstilsynet ved anvendelse og korrektion af K's metode foretager en betydelig udokumenteret ulovhjemlet "dobbeltregning" til skade for banken, hvorfor der i opgørelsen af bankens individuelle solvensbehov skal foretages reduktion for denne "dobbeltregning";
- at Finanstilsynet (fortsat) ikke har dokumenteret, hvorfor den af K anvendte metode for så vidt angår "svage" engagementer tilsidesættes, eller grundlaget for fastsættelse af yderligere krav om kapitalafdækning på "svage" engagementer, hvorfor K's metode (jf. at der er metodefrihed) ubestridt må lægges til grund i sagen;
- at de af K over for kunderne stillede, men uudnyttede kreditfaciliteter, som ikke vedrører bridgefinansiering til færdiggørelse eller videreførelse af igangværende byggerier, men derimod en "almindelig" kreditfacilitet, som banken til enhver tid kan trække tilbage, ikke skal medregnes i opgørelsen af bankens individuelle solvensbehov, hvilket bl.a. understøttes af kapitaldækningsbekendtgørelsen, bilag 4, nr. 4;
- at K – i modsætning til Finanstilsynet – har fremlagt fyldestgørende dokumentation for de afkastkrav, der anvendes af banken, hvorfor bankens afkastkrav ubestridt må lægges til grund i sagen; og
- at det følger af almindelige processuelle og forvaltningsretlige regler og principper, at bevisbyrden for at tilsidesætte K's veldokumenterede metode og anvendelse heraf påhviler Finanstilsynet.

Til støtte for den mere subsidiære påstand gøres det gældende,

at det individuelle solvensbehov i intet tilfælde kan fastsættes højere end opgjort til på baggrund af den af banken anvendte stress-test test ud fra den forudsætning, at bankens PD og LGD samtidig viser svaghedstegn således, at bankens PD over 25 alle øges til 100, samtidig med at bankens LGD stresses med yderligere 20%, hvilken metode er udtryk for, at der tages højde for alle usandsynlige, men ikke utænkelige forhold.

Til støtte for den endnu mere subsidiære påstand gøres det gældende,

at K's faktiske solvens på 11,5% klart overstiger det individuelle solvensbehov, hvorfor dette i intet tilfælde kan overstige 11,5%.

Til støtte for den nedlagte påstand om hjemvisning gøres det gældende,

at sagen må hjemvises til fornyet behandling ved Finanstilsynet, såfremt Erhvervsankenævnet vurderer, at de fremlagte faktiske og juridiske synspunkter kan føre til et andet resultat end den af Finanstilsynet truffe afgørelse, men uden at Erhvervsankenævnet anser det for muligt ved sagens behandling for Erhvervsankenævnet at træffe en sådan realitetsafgørelse, idet K i henhold til almindelige forvaltningsretlige principper har krav på, at der træffes en materielt rigtig afgørelse; og

at hjemvisning skal ske med fastsættelse af retningslinier for Finanstilsynets fornyede behandling af konkrete forhold og Finanstilsynets skøn.

...”

Der har været afholdt mundtlig forhandling i sagen, hvor parterne med udgangspunkt i de skriftlige indlæg har redegjort for deres opfattelse af sagen.

### **Ankenævnet udtaler:**

Indledningsvis bemærkes, at artikel 136, stk. 2, i kreditinstitutdirektivet ikke skaber rettigheder for kreditinstitutterne, men fastlægger betingelserne for, at de kompetente myndigheder, her Finanstilsynet har en egentlig pligt til at stille særlige solvenskrav over for kreditinstitutter, der ikke opfylder direktivkravene.

Et pengeinstituts bestyrelse og direktion skal i henhold til § 124, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed sikre, at instituttet har en tilstrækkelig basiskapital og råder over interne procedurer til risikomåling og risikostyring til løbende vurdering og opret-

holdelse af en basiskapital af en størrelse, type og fordeling, som er passende til at dække instituttets risici. Basiskapitalen skal mindst udgøre 8 % af de risikovægtede poster (solvenskravet), jf. § 124, stk. 2, nr. 1.

I henhold til § 124, stk. 4, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed skal et pengeinstitut på baggrund af vurderingen i henhold til stk. 1 opgøre instituttets individuelle solvensbehov. Solvensbehovet skal udtrykkes som den tilstrækkelige basiskapital i procent af de risikovægtede poster og kan ikke være mindre end solvenskravet efter stk. 2, nr. 1, jf. § 124, stk. 4, 2. pkt. og 3. pkt.

K har pr. 30. juni 2009 opgjort det individuelle solvensbehov til 9,48 % og sin solvens til 11,5 %.

Finanstilsynet kan fastsætte et højere individuelt solvenskrav, jf. § 124, stk. 5.

Finanstilsynet har ved afgørelsen af 5. oktober 2009, som forelagt Det Finansielle Virksomhedsråd, i medfør af § 124, stk. 5, fastsat et solvenskrav for K på 13,6 %.

Ankenævnet finder efter en gennemgang af de for nævnet forelagte oplysninger, herunder vedrørende ”store og svage engagementer”, ”uudnyttede kreditfaciliteter” samt ”dobbeltregning”, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte det af Finanstilsynet udøvede skøn med hensyn til K’s solvensbehov. Ankenævnet tiltræder derfor, at Finanstilsynet ved afgørelsen af 5. oktober 2009 har fastsat et solvenskrav for pengeinstituttet på 13,6 %.

Spørgsmålet om den af K anmodede fristforlængelse i forhold til den i Finanstilsynets afgørelse meddelte frist 3. november 2009 kl. 16.00, henhører under Finanstilsynet.