



REGULATION OF THE BANKING BUSINESS

Finansiell Corporate Governance

Udvikling, principper og tendenser i reguleringen

Fondsmæglerforeningen, Ordinær Generalforsamling, 14. april 2015

Michael Camphausen, Partner, Advokat (L), PhD

CamphausenWalldén

CamphausenWalldén

*Specialistadvokater dedikeret den finansielle sektor
Finansiell regulering, governance og compliance*



**THE LEGAL 500 - 2014 Edition
Denmark - Banking & Finance:**

*Advokat Michael Camphausen
anbefales af det internationale
rankingbureau Legal 500 for sit
specialistarbejde med regulatory
matters på det finansielle område*



Hvorfor overhovedet ledelsesfokus på governance regulering?

Fra de nye lovbemærkninger til lov om finansiel virksomhed:

*”Uanset virksomhedens forretningsmodel må det forventes, at medlemmerne af bestyrelsen samlet set har den **fornødne grundviden om de lovgivningsmæssige rammer for ledelse af virksomheden, likviditet mv.**”*

- Det vil sige en egentlig **lovmæssig og tilsynsmæssig forventning** om, at den samlede **bestyrelse** fx i et **fondsmæglerselskab** har den nødvendige grundlæggende viden om de **regulatoriske rammer** for virksomheden og **for ledelsen og styringen af virksomheden**
- Denne forventning er knyttet til lovens nye udtrykkelige krav om, at **bestyrelsen** i en finansiel virksomhed samlet set skal have tilstrækkelig kollektiv viden, faglig kompetence og erfaring til at kunne forstå virksomhedens aktiviteter og de hermed forbundne risici; bestyrelsen skal derfor løbende vurdere, om den samlede bestyrelse besidder den nødvendige viden og erfaring til at sikre en **forsvarlig drift af virksomheden** og håndtering af **virksomhedens risici**

Fra finanskrise til direktivregulering af finansiel governance...

Kommissionens fokus på corporate governance i finansielle institutter:

- Kommissionens høringsdokument (fra 2010) i lyset af den finansielle krise om god selskabsledelse i den finansielle sektor (som den **første sektor** på området i EU-regi)
- Dokumentet har fokus på bestyrelsens rolle og ansvar, risikostyringsfunktionen, aktionærernes rolle, revisors rolle, tilsynsmyndigheden, lønforhold mv.
- Ikke kun fokus på **shareholders** interesser men i et vist omfang også på **stakeholders** interesser, dvs. **god selskabsledelse i bred forstand**
- Fra Finansrådets hørings svar: *"Bestyrelsen skal altid varetage selskabets og dermed også aktionærernes interesser. Der er ikke behov for en særregel på dette område."*
 - på spørgsmålet om, hvorvidt bestyrelsen udtrykkeligt skal være forpligtet til at tage hensyn til andre berørte parter interesser i forbindelse med beslutningstagningen, herunder ved fastlæggelse af instituttets risikoprofil
- **CRD IV** regelkomplekset (vedtaget i 2013, gennemført 2014): **Direktiv** og forordning bl.a. om **god selskabsledelse i finansielle institutter som opprioriteret reguleringsområde**
- Væsentligt led i Kommissionens *single rulebook* og dermed et led i *bankunionen*
- Dertil kommer udfyldende bindende tekniske standarder og retningslinjer fra EBA/ESMA
- På vej: **MIFID II** regelkomplekset (vedtaget i 2014, gennemføres 2017): Henviser bl.a. til og udvider CRD IV (og indfører også *product governance*)

Formålet med og baggrunden for direktiver om governance...

CRD IV direktivets præambel:

*”Svagheder i selskabsledelsen i en række institutter [herunder investeringselskaber] har været en medvirkende årsag til **overdreven og uforsigtig risikotagning** i banksektoren, som er resulteret i flere institutters konkurs og systemiske problemer i medlemsstaterne og på verdensplan.*

*De meget **generelle bestemmelser** om ledelsen af institutter og den **ikke-bindende karakter** af en stor del af rammerne for selskabsledelse, som hovedsagelig er baseret på **frivillige adfærdskodeks**, har ikke i tilstrækkelig grad gjort det lettere effektivt at gennemføre god selskabsledelsespraksis i institutterne.*

I visse tilfælde betød den manglende effektive kontrol internt i institutterne, at der ikke var noget effektivt tilsyn med ledelsens beslutningstagning, hvilket forstærkede de kortsigtede og alt for risikobetonede ledelsesstrategier. De kompetente myndigheders uklare rolle i kontrollen med selskabsledelsessystemer i institutter gav ikke mulighed for tilstrækkeligt tilsyn med de interne ledelsesprocesser.”

Formålet med og baggrunden for direktiver om governance...

CRD IV direktivets præambel:

*”For at afhjælpe uhensigtsmæssigt udformede selskabsstrukturers potentielt negative indvirkning på forsvarlig risikostyring bør medlemsstaterne indføre **principper og standarder for effektiv kontrol, som udøves af ledelsesorganet [dvs. bestyrelsen], fremme en forsvarlig risikokultur på alle niveauer i institutterne og give de kompetente myndigheder mulighed for at føre tilsyn med, at de interne ledelsesstrukturer er tilstrækkelige.***

*Disse principper og standarder bør finde anvendelse under hensyntagen til **arten, omfanget og kompleksiteten** af institutternes aktiviteter [dvs. proportionalitet].*

*Medlemsstaterne bør kunne pålægge **principper og standarder for selskabsledelse ud over dem, der pålægges i dette direktiv [dvs. overimplementering].**”*

Formålet med og baggrunden for direktiver om governance...

MIFID II direktivets præambel:

*”Der er international enighed blandt tilsynsorganer om, at **svagheder** i en række institutters **[herunder investeringssekskabers] corporate governance**, herunder manglen på effektive kontrolmekanismer, har været en medvirkende faktor til den finansielle krise. Ved **overdreven og uforsigtig risikotagning** kan individuelle institutter blive nødlidende, og der kan opstå systemiske problemer i medlemsstaterne og på verdensplan. Forkert adfærd hos selskaber, der leverer tjenesteydelser til kunder, kan skade investorerne og investortilliden.*

*For at imødegå den potentielt skadelige virkning af disse svagheder i corporate governance-ordningerne bør **[CRD IV direktivet]** suppleres af mere **detaljerede principper og minimumsstandarder**. Disse principper og standarder bør finde anvendelse under hensyntagen til investeringssekskabernes **art, størrelse og kompleksitet [dvs. proportionalitet]**.*

*Det er nødvendigt at **styrke den rolle, som ledelsesorganer i investeringssekskaber spiller**, med hensyn til at sikre **sund og forsigtig forvaltning af selskaberne**, fremme af markedets integritet og investorernes interesser.”*

Væsentlige emner i direktiverne om corporate governance...

Nye regler i CRD IV og MIFID II om finansiel corporate governance:

- Krav om nødvendige tilsynsbeføjelser
- Krav om **whistleblowerordninger**
- Krav til **ledelsesordninger** og **virksomhedsstyring**
- Krav om **risikoudvalg** og om risikoforhold mv.
- Krav om **nomineringsudvalg** og om diversitet mv.
- Krav til **ledelsens viden, erfaring, kompetencer** mv.
- Krav til offentliggørelse af ledelsesforhold
- Krav til aflønningsforhold
- Krav om genopretningsplaner



Dansk regulering af finansiel corporate governance...

Reguleringen af god selskabsledelse i lov om finansiel virksomhed mv.:

- Særskilte afsnit og kapitler i **loven** om ejer- og ledelsesforhold, herunder regler om fit & proper, indretning og ledelse samt styring af virksomheden, ledelsens (andre) hverv, aflønning, måltal for den kønsmæssige sammensætning mv.
- Særskilt **bekendtgørelse** om ledelse og styring af kreditinstitutter, fondsmæglerselskaber m.fl., herunder regler om bestyrelsens opgaver og ansvar, direktionens opgaver og ansvar, organisation og ansvarsfordeling, risikostyringsfunktion, compliancefunktionen mv.
- Særskilte **vejledninger** om krav til ledelsesmedlemmernes egnethed og hæderlighed og om evaluering af bestyrelsens viden og erfaringer i kreditinstitutter, herunder regler om bestyrelsens selvevaluering, sammensætning, kompetencer mv. relateret til instituttets forretningsmodel og risici (grundlag for tilsynsreaktioner)
- **CRD IV direktiv** kravene om god selskabsledelse er sidste år implementeret i FIL og i ledelsesbekendtgørelsen (udvider i et vist omfang de i forvejen gældende krav) og udfyldende **retningslinjer** er på vej fra de europæiske tilsynsmyndigheder (**EBA/ESMA**)
- Sammenlign med Komitéen for god selskabsledelses nyreviderede **anbefalinger** til børsnoterede selskaber/institutter (efter følg-eller-forklar-princippet)
- Sammenlign med Finansrådets nye **ledelseskodeks** (efter følg-eller-forklar-princippet)

Dansk regulering af finansiel corporate governance...

De nye krav om god selskabsledelse i lov om finansiel virksomhed:

- § 64: fit & proper og individuel viden (ledelsen, alle fondsmæglerselskaber)
- **§ 64 a**: afsætte tilstrækkelig tid (ledelsen, alle fondsmæglerselskaber)
- § 70: diversitet kompetencer (bestyrelsen, alle fondsmæglerselskaber)
- § 70: tilstrækkelig kollektiv viden (bestyrelsen, alle fondsmæglerselskaber)
- § 71: tilstrækkelig uddannelse/kurser (ledelsen, alle fondsmæglerselskaber)
- **§ 71 a**: genopretningsplan (fondsmæglerselskaber I, balance 1 mia. kr.)
- **§ 75 a-b (og § 354 g)**: whistleblowerordning (udgangspunkt alle fondsmæglerselskaber)
- § 77 a-d (og § 312): aflønningsforhold (alle fondsmæglerselskaber)
- **§ 80 a (og § 312)**: nomineringsudvalg (fondsmæglerselskaber I, børsnoteret el. 1000 ansatte)
- **§ 80 b (og § 312)**: risikoudvalg (fondsmæglerselskaber I, børsnoteret el. 1000 ansatte)
- **§ 80 c**: offentliggørelse af selskabsledelse (udgangspunkt alle fondsmæglerselskaber)
- **§ 313**: loft ledelsesposter (bestyrelsen, fondsmæglerselskaber I som er SIFler)

Alle de nye regulatoriske krav til god selskabsledelse...

Finansiell corporate governance – rammer, principper og tendenser:

- **Ingen snak om finansiell regulering uden snak om finansiell governance**
- Fra henkastet sidebemærkning til særligt fokusområde
- Fra generel selskabsregulering til særskilt sektorregulering
- Fra nationalt anliggende til også internationalt anliggende
- Fra internt anliggende til også eksternt anliggende
- Fra egenkontrol til også tilsynskontrol
- Fra hemmeligholdelse til offentliggørelse
- Fra frivillige adfærdskodeks til egentlige reguleringstemaer
- Fra anbefalende *soft law* til bindende *hard law*
- Fra *comply or explain* til *comply or complain*
- Fra rammeregulering til detailregulering



Alle de nye regulatoriske krav til god selskabsledelse...

Finansiell corporate governance – rammer, principper og tendenser:

- Fra snævre ledelseskrav til **udvidede** styringskrav
- Fra bestyrelseslokalet til **hele** organisationen
- Fra *shareholders* interesser til også *stakeholders* interesser
- Fra indskyderhensyn og konkurrencehensyn til **samfundshensyn**
- Fra mikroøkonomiske hensyn til **makroøkonomiske** hensyn
- Fra værdiskabende tilgang til **risikobegrænsende** tilgang
- Fra regulatorisk byrde til **hjælpende** styringsredskab og merværdi
- Fra automatiseret *tick the box* til undervisning, forståelse og brug
- Fra standardiserede skemaer til **individualiserede** formuleringer
- Fra *one size fits all* til implementering i forretningsplan, strategiplan mv.
- Fra traditionel *financial audit* til evt. specialiseret *legal audit*



Alle de nye regulatoriske krav til god selskabsledelse...

Fra Camphausen's Column på FinansWatch:

*"I dag er **corporate governance** på det finansielle område således en kæmpe **regulatorisk værktøjskasse** bestående af en kompliceret blanding af **bindende lovkrav, henstillende regelsæt, udfyldende vejledninger supplerende anbefalinger og frivillige kodeks**, hvilke forskelligartede redskaber hver for sig og tilsammen har til formål at hjælpe institutterne med at lede og styre deres virksomheder på en **sund, forsvarlig og kontrolleret måde** for at **forhindre overdreven og uforsigtig risikotagning.**"*



Alle de nye regulatoriske krav til god selskabsledelse...

Fra kriseårsagsudvalgsrapporten:

*”Endelig er det bemærkelsesværdigt, at en lang række af pengeinstitutterne giver **identiske redegørelser** omkring **corporate governance** ... Når disse redegørelser stort set gengives ordret efter **skabelonen** udarbejdet af Lokale Pengeinstitutter, synes det at indikere, at der i disse pengeinstitutters **bestyrelser ikke arbejdes grundigt** med anbefalingerne vedrørende corporate governance, eller at bestyrelserne har tillagt henstillingerne **ringe relevans.**”*



Særligt om branchekodeks og god selskabsledelse...

Fra Finansrådets årsmøde (december 2012):

Formandens beretning: *"I lyset af de mange sager om dårlig ledelse har vi fundet, at anbefalingerne fra 2008 ikke længere er tidssvarende og omfattende nok, og derfor vil vi ikke alene opdatere dem, men **løfte anbefalingerne til et samlet kodeks for god ledelse i bankerne**. Et kodeks, hvor vi forholder os kritisk til en række ledelsesmæssige forhold. Vi vil i kodekset lægge stor vægt på princippet om comply or explain – og at det ikke mindst er ejernes ansvar at sikre, at bankledelserne følger anbefalingerne.*

*Jeg vil på det kraftigste opfordre til, at vi i sektoren tager behovet for **øgede ledelsesmæssige kompetencer** alvorligt, både på direktions- og bestyrelsesniveau, og at vi er kritiske i vores **evaluering** af os selv på det område.*

Og jeg vil også opfordre aktionærer, garanter og andelshavere til at stille kritiske spørgsmål."

Særligt om branchekodeks og god selskabsledelse...

Finansrådets ledelseskodeks (november 2013):

Baggrund: *"Kodekset er en reaktion på de forhold, vi har set omkring dårlig ledelse og uhensigtsmæssige ledelsesstrukturer i banksektoren."*

Kodekset er baseret på følg-eller-forklar princippet og indeholder bl.a. anbefalinger om at **styrke bestyrelsesmedlemmernes kompetencer** og anbefalinger, som skal forbedre bestyrelsens muligheder for at udøve funktionen som **kontrollant** af den daglige ledelse

Anbefalingerne i kodekset **går i visse henseender videre** end både selve lovgivningen, komitéen for god selskabsledelses anbefalinger og kriseårsagsudvalgets anbefalinger

Ledelseskodekset indeholder bl.a. følgende nyskabende anbefalinger:

- Udarbejdelse og offentliggørelse af et **adfærdskodeks** for virksomheden
- Særlige formkrav til selvevaluering af bestyrelsesmedlemmer (**evalueringsskema**)
- Forholde sig til, om reglerne om begrænsning af antallet af ledelsesposter (**ledelsesloft**) i SIFler også er relevante i relation til ikke-SIFler

Særligt om branchekodeks og god selskabsledelse...

Finansrådets ledelseskodeks (november 2013):

Generelle anbefalinger:

(1) *Finansrådet anbefaler, at medlemsvirksomhederne forholder sig til **samtlige anbefalinger** fra **Komitéen for god selskabsledelse**.*

(2) *Finansrådet anbefaler medlemsvirksomhederne at udarbejde og offentliggøre et **adfærdskodeks** (code of conduct) med beskrivelse af virksomhedens værdigrundlag og ønskede adfærd for virksomhedens drift og ledelse.*

Særligt om branchekodeks og god selskabsledelse...

Finansrådets ledelseskodeks (november 2013):

Anbefalinger vedrørende **bestyrelsens sammensætning**:

*(3) Finansrådet anbefaler, at medlemsvirksomhederne anvender en velbeskrevet og struktureret proces ved **rekruttering af kandidater til bestyrelsen** og eventuelt inddrager ekstern kompetence.*

(4) Finansrådet anbefaler, at medlemsvirksomheder, hvis vedtægter rummer bestemmelser om, at bestyrelsesmedlemmer alene kan vælges inden for en begrænset personkreds, redegør for baggrunden for disse begrænsninger.

Særligt om branchekodeks og god selskabsledelse...

Finansrådets ledelseskodeks (november 2013):

Anbefalinger vedrørende **uddannelse** af **bestyrelsesmedlemmerne**:

*(5) Finansrådet anbefaler, at bestyrelsesmedlemmer snarest muligt og senest seks måneder efter tiltrædelse påbegynder et **uddannelsesforløb** i bankdrift, medmindre bestyrelsesmedlemmet allerede besidder opdaterede og særlige bankkompetencer. Forløbet skal afspejle virksomhedens størrelse, forretningsmodel og kompleksitet.*

*(6) Finansrådet anbefaler, at bestyrelsesmedlemmerne løbende modtager **kompetenceudvikling**, der er relevant for bestyrelseserhvervet. Emner og omfang skal være tilpasset virksomhedens størrelse, forretningsmodel og kompleksitet.*

Særligt om branchekodeks og god selskabsledelse...

Finansrådets ledelseskodeks (november 2013):

Anbefaling vedrørende **evaluering** af **bestyrelsen** og dennes **medlemmer**:

*(7) Finansrådet anbefaler, at hvert enkelt bestyrelsesmedlem årligt foretager en **evaluering** af sit arbejde i bestyrelsen. Bestyrelsesmedlemmet skal som led i evalueringen udfylde et **evalueringsskema**, der berører både ledelsesmæssige og banktekniske emner.*

Anbefalinger vedrørende **samarbejdet** med virksomhedens **daglige ledelse**:

(8) Finansrådet anbefaler, at relevante fagspecialister inddrages i samarbejdet med bestyrelsen, herunder deltager i bestyrelsesmøderne i forbindelse med drøftelse af særligt komplekse sager.

(9) Finansrådet anbefaler, at samarbejdet mellem direktionen og bestyrelsen drøftes på bestyrelsesmødet mindst én gang årligt. Direktionen er ikke til stede under disse drøftelser.

Særligt om branchekodeks og god selskabsledelse...

Finansrådets ledelseskodex (november 2013):

Øvrige anbefalinger:

(10) Finansrådet anbefaler, at der på medlemsvirksomhedens hjemmeside eller på tilsvarende vis skal offentliggøres en oversigt over bestyrelsesmedlemmernes deltagelse i bestyrelses- og udvalgmøder.

(11) Finansrådet anbefaler, at medlemsvirksomhederne forholder sig til lov om finansiel virksomheds regler om loft over ledelsesposter.

(12) Finansrådet anbefaler, at medlemsvirksomheder skal have fokus på den eksterne revisors rolle og kvaliteten af det arbejde, som denne udfører. Medlemsvirksomhederne bør blandt andet stille krav til sammensætningen af de teams, som eksterne revisorer bruger, så det sikres, at der er mindst to erfarne revisorer med i et team med supplerende kompetenceområder...

Særligt om branchekodeks og god selskabsledelse...

Fondsmæglerforeningens etiske retningslinjer (april 2012):

Punkt 8 om **ledelse**:

Alle medlemmer af direktion og bestyrelse i medlemsvirksomhederne opfylder Finanstilsynets krav til egnethed og hæderlighed (fit & proper) og sikrer overholdelse af spekulationsforbud.



Pengeinstitutter – tilladelse, eneret og virksomhedsområde

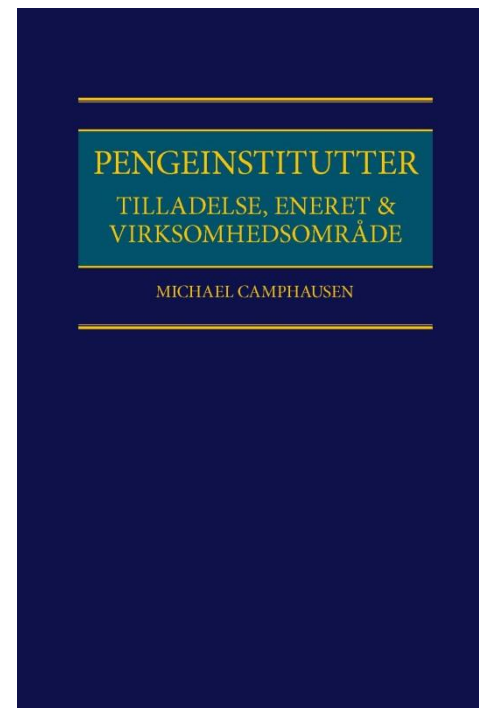
Den første samlede gennemgang af reguleringen af pengeinstitutternes tilladelse, eneret og virksomhedsområde

Bogen, som er baseret på forfatterens ph.d.-afhandling, indeholder en udførlig fortolkning og en uddybende analyse af såvel lovreguleringen som tilsynspraksis vedrørende pengeinstitutternes tilladelse, eneret og virksomhedsområde.

I lov om finansiel virksomhed reguleres pengeinstitutternes adgang til og betingelserne for at udøve pengeinstitutvirksomhed og anden tilladt virksomhed. Loven regulerer samtidig pengeinstitutternes eneret til at udøve en sådan virksomhed, omfattet af pengeinstitutstilladelsen. Herudover regulerer loven tillige, hvilken nærmere virksomhed og hvilke aktiviteter pengeinstitutterne med den fornødne pengeinstitutstilladelse må udøve. Der består på denne vis en særlig indbyrdes sammenhæng mellem netop pengeinstitutternes tilladelse, eneret og virksomhedsområde, som kommer til udtryk i det komplekse regelsæt herom i loven, der er bogens centrale omdrejningspunkt.

Bogen beskriver i denne forbindelse de særlige hensyn og interesser, som reguleringen søger varetaget, og beskriver de mange forskellige problemstillinger, som reguleringen giver anledning til. Samtidig vurderes og overvejes det nærmere i bogen, i hvilket omfang der er grundlag for - og ligefrem behov for - ændringer i eller præciseringer af reguleringen som følge af eventuelle uklarheder eller utilstrækkeligheder, bl.a. i lyset af den nylige finansielle krise.

Bogen har både et retligt teoretisk og et juridisk praktisk sigte og henvender sig til pengeinstitutternes ledelser og medarbejdere samt til advokater, revisorer, studerende og andre, som beskæftiger sig med eller ønsker nærmere kendskab til reguleringen af pengeinstitutternes aktiviteter.



1. udgave, 2011, Karnov Group

3

REGULATION OF THE BANKING BUSINESS

Kontaktoplysninger

CamphausenWalldén

Michael Camphausen

Partner, Advokat (L), PhD

Advokatfirma | mca@camphausenwallden.dk | www.camphausenwallden.dk

Bredgade 30 · 1260 København K | T: +45 72 15 72 05 | M: +45 22 30 60 65