

Opsummering af notat vedrørende Finanstilsynets praksis og betragtninger ved hæderlighedsvurderinger

Fit&proper-reglerne har til formål at sikre, at finansielle virksomheder er ledet af personer, der besidder de rette kompetencer samt den integritet, der kræves for at udøve et erhverv, som kan have en indgribende samfundsmæssig betydning. NJORD Law Firm har valgt at opsummere på Finanstilsynets praksis og betragtninger ved hæderlighedsvurderinger, som for nyligt er blevet offentliggjort i et notat.



Der gælder i Danmark, og i høj grad resten af EU, et krav om, at ledelsen i finansielle virksomheder opfylder krav om egnethed og hæderlighed, såkaldte "fit & proper"-krav.

Hæderlighedsvurderingen bygger ovenud på et skøn, som udøves af det danske Finanstilsyn. Finanstilsynet har i et notat forelagt nogle generelle betragtninger, som kan være relevante at have in mente, såfremt man påtænker at indtræde i en stilling, der er betinget af en fit & proper-godkendelse.

En negativ afgørelse på baggrund af manglende egnethed vil ikke, modsat en afgørelse på baggrund af manglende hæderlighed, automatisk medføre, at en person som udgangspunkt ikke kan godkendes til en anden stilling omfattet af reglerne om egnethed og hæderlighed. Det skyldes, at egnethed måles i forhold til den enkelte stilling i modsætning til hæderlighed, der gælder på tværs af de stillinger, som er omfattet af reglerne.

hvidvask

En væsentlig del af hæderlighedsvurderingen er særligt hvidvask-området. Her er Finanstilsynet, fra lovgivers side, blevet pålagt at vægte overtrædelser på hvidvaskområdet højere i deres hæderlighedsvurdering. Det fremgår af bemærkningerne, at hvis ledelsesmedlemmet f.eks. før sin indtræden i ledelsen for den finansielle virksomhed har været en del af ledelsen i en virksomhed, der har overtrådt regler på hvidvaskområdet, skal denne overtrædelse og personens ansvar og adfærd i den forbindelse indgå i Finanstilsynets vurdering af personens hæderlighed.

Derudover er det tillige et krav, at Finanstilsynet skal lægge vægt på ansøgerens forståelse for den finansielle sektors særlige samfundsansvar i relation til forebyggelse af hvidvask og terrorfinansiering.

Finanstilsynet er dermed fra lovgivers side blevet pålagt at føre en skærpet vurdering af overtrædelse på hvidvaskområdet i forbindelse med en hæderlighedsvurdering. De strengere vurderingskriterier ændrer dog ikke på, at det er personens ageren og ikke alene eventuelle overtrædelser af hvidvaskloven, der skal vurderes. Der er altså ikke tale om et egentligt objektivt ansvar, men loven sætter baren meget højt.

business judgement rule ("BJR")

Det kan som udgangspunkt lægges til grund, at såfremt en person har pådraget sig et erstatnings- eller strafansvar, vil det typisk medføre, at pågældende erklæres ikke-hæderlig. Det er dog ikke givet, at en uforsvarlig adfærd i en hæderlighedssammenhæng vil være erstatningspådragende eller strafbar.

Elementer fra BJR-princippet kan indgå i Finanstilsynets hæderlighedsvurdering. Heraf kan finanstilsynet lægge vægt på det oplysningsgrundlag, som en given beslutning blev truffet på baggrund af, herunder om hvorvidt ledelsen burde have søgt flere oplysninger eller handlet anderledes.

politimæssige udfordringer

Finanstilsynet anfører, at politimæssige efterforskninger inddrages i deres fit & proper-vurdering. Det anføres, at den omstændighed, at en politimæssig efterforskning er afsluttet uden tiltalte eller domsfældelse, ikke nødvendigvis betyder, at pågældende af denne årsag ikke kan vurderes ikke-hæderlig.

tidsaspekt

En del af hæderlighedsvurdering er derudover det tidsmæssige aspekt. Finanstilsynet anfører, at de som udgangspunkt ikke inddrager forhold, der er mere end 10 år gamle, dog med undtagelse af visse tilpas alvorlige forhold.

En negativ hæderlighedsvurdering vil som udgangspunkt kunne genovervejes efter fem år fra afgørelsen er truffet, medmindre der er tale om særligt alvorlige forhold som f.eks. svindel.

Finanstilsynets praksis danner ikke en klar linje for, hvornår en sådan frist skal løbe fra, og Finanstilsynet giver herudover tillige udtryk for, at det tidsmæssige aspekt altid er en konkret vurdering ud fra et givent forhold.

vurdering af den enkeltes ageren

Finanstilsynets hæderlighedsvurdering er, som tidligere anført, en konkret vurdering. Tilsynet lægger dog gennemgående vægt på følgende forhold i relation til den enkeltes ageren:

- Personens viden
- Personens handlinger
- Personens rolle
- Betydningen af at have handlet i tillid til andre

Personens handlinger

Finanstilsynet lægger i deres vurdering vægt på ansøgerens adfærd generelt og som udgangspunkt ikke blot ud fra et enkelt forhold eller en enkelt sag. Tilsynet anfører dog i den forbindelse, at en lang karriere ikke altid kan opveje ikkehæderlig adfærd, selvom denne relaterer sig til en kortere specifik periode. Praksis strækker sig således fra enkeltstående ikkehæderlige handlinger til handlinger, der samlet set har udgjort ikkehæderlig adfærd.

Derudover er det relevant, om ansøgeren i tidligere finansielle virksomheder har taget del i ledelsen, hvor virksomheden har taget risici, der klart går ud over, hvad der er forsvarligt set i forhold til den risiko, der ligger i virksomhedens forretningsmodel, eller om forretningsmodellen i sig selv er udtryk for uforsvarlig risikostyring.

Desuden er enkelte forhold om konkurser eller repetitive mønstre heraf tungtvejende i hæderlighedsvurderingen.

Finanstilsynet anfører, at afslag tidligere er blevet givet ud fra hensyn om hhv. passivitet og interessekonflikter. Tilsynet fastslår, at passivitet tillige kan medføre et ansvar og forhold, hvor ansøgeren har forholdt sig passiv, hvor der var behov for handling, der dermed indgår i hæderlighedsvurderingen. Her vil de generelle selskabsretlige regler, om at uenighed med en beslutning indføres i protokollen eller sågar udtræden af bestyrelsen, være relevant at bemærke. Derudover kan manglende iagttagelse af interessekonflikter tillige spille en rolle i hæderlighedsvurderingen og har tillige været et centralt tema i mange ansøgningsprocesser. Ledelsen har pligt til at disponere i selskabets interesser, og Finanstilsynet har i de groveste sager om interessekonflikter sidestillet dette med alvorligt ledelsessvigt.

Personens tillid

I relation til tillid til medarbejdere anerkender Finanstilsynet, at der kan være en gråzone mellem ledelsens tillid til medarbejdere kontra ledelsens selvstændige oplysningspligt og rolle som kontrolorgan. I den forbindelse lægger tilsynet vægt på det oplysningsgrundlag, som ledelsens disposition tager sit udgangspunkt i. Her vil det være en konkret vurdering, hvorvidt ledelsen har iagttaget pligten til at kunne stille sig kritisk over for den pågældende information under forudsætning af, at ledelsen ikke kan være bekendt med samtlige detaljer på tværs af virksomheden.

Personens rolle

Finanstilsynets hæderlighedsvurdering følger i et vist omfang et proportionalitetsprincip, således at vurderingen foretages ud fra den stilling, som ansøgeren påtænker at indtræde i. Kravene til den enkelte vil derfor generelt afspejle de funktioner og det ansvar, som vedkommende har. Eksempelvis vil den norm, der gælder for medlemmer af ledelsen, ikke være den samme, som den, der skal lægges til grund ved vurderingen af nøglepersoner.

Ud fra et hensyn om at direktionen er tættere på den daglige drift og dermed har en bredere adgang til at opnå information om et givent emne, stilles der strengere krav til direktion i hæderlighedsvurderingen.

Finanstilsynet anerkender derudover, at der er grænser for, i hvilket omfang man ifalder et ansvar for forsømmelse af et givent forretningsområde. Eksempelvis en administrerende direktør, der er meget langt fra de områder, som har givet anledning til problemer.

Endelig anfører tilsynet, at andres medansvar for en ikkehæderlig disposition ikke ophæver ansvaret hos den enkelte, selvom man i rimeligt omfang kan forlade sig på, at andre lever op til deres del af ansvaret.