

2010-09-10



Förvaltningsrätten i Stockholm

115 76 STOCKHOLM

FI Dnr 10-7875
(Anges alltid vid svar)

Finansinspektionen
P.O. Box 7821
SE-103 97 Stockholm
{Brunnsgatan 3}
Tel +46 8 787 80 00
Fax +46 8 24 13 35
finansinspektionen@fi.se
www.fi.se

Yttrande till förvaltningsrätten i mål nr 39129-10 (HQ Bank AB ./ Finansinspektionen)

Finansinspektionens inställning

Finansinspektionen bestrider överklagandet och yrkar att förvaltningsrätten fastställer Finansinspektionens beslut i sin helhet.

Grunderna för Finansinspektionens inställning

Finansinspektionen vidhåller att HQ Bank AB (HQ Bank) på ett synnerligen allvarligt sätt överträtt de för banker mest centrala bestämmelserna och att HQ Bank i praktiken saknat en effektiv ledning när det gäller dessa ur en banks riskperspektiv mest väsentliga bestämmelserna. Någon annan sanktion än återkallelse av bankens tillstånd enligt 15 kap. 1 § lagen (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse (LBF) och 25 kap. 1 § lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden (LV) kan därför inte komma i fråga.

Bankens överklagande

Finansinspektionen noterar inledningsvis att HQ Bank inte har några invändningar mot Finansinspektionens redovisning och bedömning av de olika regelöverträdelser som förekommit i banken. HQ Banks talan är inriktad på att banken borde ha fått en varning, eventuellt i förening med straffavgift (och möjliga åtgärder mot styrelsen), i stället för att få sitt tillstånd återkallat.

Systemstabilitet

Finansinspektionen vill, innan frågan om vilken sanktion som bör följa på de allvarliga regelöverträdelser som HQ Bank har begått och som i sig är ostridiga i målet behandlas, sätta in diskussionen i ett bredare sammanhang.

Banker måste alltid hantera den inneboende instabilitet som praktiskt taget all bankverksamhet är förenad med. Även om en bank är betryggande solid kan

den drabbas av finansiella svårigheter. Det beror på att bankens tillgångar i stor utsträckning består av fordringar som inte kan krävas tillbaka med kort varsel, medan skulderna i stor utsträckning består av kortfristiga lån från andra finansiella företag och insättningar från allmänheten, som banken är skyldig att kunna betala ut omgående.

En bankkollaps drabbar givetvis i första hand insättarna i banken. Intill ett visst belopp skyddar den statliga insättningsgarantin, men dels tar det viss tid innan ersättning kan betalas ut, dels finns det många insättare som kan ha insättningar som är större än det skyddade beloppet.

Det är inte bara bankens insättare som kan drabbas när en bank fallerar. Banker har många gånger betydande skulder till andra banker, vilket innebär att även dessa riskerar förluster och i värsta fall obestånd om en bank går omkull, även om dessa egentligen fortfarande är solida och solventa. Detta kan utlösa en kedjereaktion som kan få svåra konsekvenser för den finansiella sektorn och hela samhällsekonomin. Det kan räcka med att det allmänna förtroendet för banker rubbas för att vissa eller alla banker ska få svårt att finansiera sig, vilket kan leda till samma stabilitetshotande effekter. Det var det som inträffade under finanskrisen 2008. Sammantaget innebär detta att det inte är en enskild banks, eller dess ägares, ensak om banken drabbas av förluster. Den finansiella sektorn, och i synnerhet bankverksamhet, omges därför av ett omfattande och heltäckande regelverk. Skälet till det är således att verksamheten både är outhållig och riskfylld på samma gång, både för samhället i stort och för enskilda.

Det finns ett antal olika grupper av regler för bankverksamhet som syftar till att motverka risken för att en bank ska drabbas av finansiella svårigheter och i värsta fall av obestånd. Kapitaltäkningsregler, som är baserade på hur riskfylld verksamheten är, syftar till att säkerställa att banken har tillfredsställande kapitalreserver att täcka även mycket omfattande förluster med. För att kapitaltäkningsreglerna ska ha någon innebörd måste bankens tillgångar och skulder redovisas korrekt. Eftersom bankverksamhet alltid är riskfylld fordras också att banken har förmåga att mäta, styra, internt rapportera och ha kontroll över de risker som dess rörelse är förknippad med. Dessutom fordras att bankens styrelse och ledning har förmåga att styra och kontrollera verksamheten så att dessa regler följs.

Förarbetena om valet mellan återkallelse och varning

I förarbetena till LBF överlämnas det till Finansinspektionen att välja vilken sanktion som ska följa på en överträdelse från institutets sida, vilket innebär att det blir inspektionen som avgör när omständigheterna är sådana att tillståndet ska återkallas. Det anges vidare att inspektionen bör arbeta utifrån kriterierna väsentlighet och risk. Överträdelse av en regel som har till syfte att stabiliteten i institutet ska upprätthållas bör i princip föranleda ett strängare ingripande än brott mot en bestämmelse av mindre betydelse för stabiliteten (prop. 2002/03:139 s. 382-383).

När det gäller den mildare sanktionen varning anger förarbetena att det bör vara ett alternativ till återkallelse av tillståndet som bör kunna tillgripas när förutsättningar för återkallelse i och för sig finns, men varning i det särskilda fallet framstår som en tillräcklig åtgärd. Omständigheter som kan göra att varning framstår som tillräckligt kan vara att institutet inte kan befaras upprepa överträdelsen och att prognosen för institutet därför är god eller att man från institutets sida inte förstod bättre när överträdelsen skedde (prop. 2002/03:139 s. 383).

Bankens åtgärder

HQ Bank redogör i överklagandet ingående för vilka åtgärder som banken vidtagit respektive planerade att vidta för att ställa till rätta de brister som banken medger har funnits. Finansinspektionen konstaterar att åtgärderna visserligen är omfattande men att de trots tidigare varningssignaler i allt väsentligt beslutats först efter det att Finansinspektionen den 30 april 2010 underrättade banken om att inspektionen skulle starta en undersökning av banken med fokus på marknadsriskerna och operativa riskerna.

HQ Banks påstående att Finansinspektionen inte har beaktat de åtgärder som banken vidtagit och planerat att vidta är felaktigt. En sammanfattande redogörelse för de åtgärder som banken har vidtagit eller planerat att vidta finns på s. 19-20 i beslutet. Där framgår det att Finansinspektionen, trots dessa åtgärder, anser att överträdelserna har varit av sådan art och omfattning att någon annan sanktion än återkallelse av tillstånd inte kan komma i fråga. Finansinspektionen har därigenom i sitt beslut redovisat hur vad som anges i förarbetena om valet mellan återkallelse och varning har beaktats.

Val av sanktion

I detta fall har Finansinspektionen genom upptäckten av den felaktiga värderingen och redovisningen konstaterat att HQ Bank har varit underkapitaliserad under en längre tid och i allt högre grad. När banken tvingades ta fram och redovisa förlusterna i tradingverksamheten visade det sig att det krävdes ett betydande kapitaltillskott, eftersom banken annars inte hade klarat sina förpliktelser. Det är riktigt, som HQ Bank påstår i sitt överklagande, att den finansiella stabiliteten inte har hotats i detta enskilda fall. Men det är enligt Finansinspektionens uppfattning inte relevant för bedömningen av vilket ingripande som fordras. De kriterier som anvisas i lagförarbetena (väsentlighet och risk) tar sikte på den överordnade risken för att den finansiella stabiliteten hotas, inte om någon sådan risk uppkommit i det enskilda fallet. Det är nämligen knappast möjligt att på förhand bedöma om sådana hot mot den finansiella stabiliteten verkligen kommer att materialiseras. En lärdom från 2008 års finansiella kris är att det inte går att avgränsa en krets av banker som är betydelsefulla för den finansiella stabiliteten. Det är i stället vad som händer i vissa situationer som kan vara stabilitetshotande. Även en liten banks finansiella svårigheter kan om omständigheterna i övrigt är ogynnsamma skada förtroendet för banksektorn i stort, vilket i sin tur kan leda till stora skadeverkningar.

Det är därför som alla banker, stora som små, alltid och undantagslöst måste ha en förmåga att fullgöra sina förpliktelser. HQ Bank har genom att inte ha kontroll över sina risker inte bara utsatt sig för risken utan också faktiskt drabbats av stora förluster som banken inte kunde hantera utan kapitaltillskott. Detta åskådliggör att just sådana regelöverträdelser som förekommit i HQ Bank medför en risk för att stabiliteten hotas.

Gemensamt för Finansinspektionens tidigare ingripandebeslut där varning meddelats är att det inte i något fall har varit fråga om stabilitetshotande överträdelser eller så allvarliga överträdelser som i detta fall. Inte heller har överträdelserna pågått under så lång tid trots varningssignaler.

De regelöverträdelser som förekommit i HQ Bank är således precis av det slag som allra mest påtagligt äventyrar ett kreditinstituts ställning och förmåga att fullgöra sina förpliktelser. Visserligen har inte några skadeverkningar för enskilda insättare och andra kunder eller för samhället i stort inträffat i just detta fall, eftersom det var möjligt för banken att avyttra tillgångar, att konvertera ett utestående tidsbundet förlagslån till ett evigt förlagslån och att få ett betydande kapitaltillskott. Men poängen är att bankens styrelse och ledning lika lite som bankens fordringsägare, staten och kunderna i förväg har kunnat förutsätta att bankens ägare skulle vilja och kunna tillskjuta tillräckligt kapital för att uppväga den kapitalbrist som riskerade uppstå i och med förlusten vid avyttrandet av tradingportföljen. Det saknar därför betydelse om det har uppstått någon skada utan det räcker med att det har funnits en risk för det.

Finansinspektionen hänvisar, mot denna bakgrund, till de skäl för att återkalla tillståndet som anges i beslutet (s. 20-21). Finansinspektionen vill särskilt framhålla det som anges där om att, en annan bedömning skulle medföra att banker, genom medvetet eller vårdslöst risktagande, kan riskera systemstabiliteten och borgenärernas fordringar utan annan sanktion än en varning förenad med en straffavgift. Det kan leda till en höjd risknivå i det finansiella systemet, en utveckling som LBF är avsedd att motverka.

Proportionalitet

För att begränsa de eventuella skadeverkningar som återkallelsebeslutet kan få har Finansinspektionen beslutat att det ska gälla omedelbart. Som Finansinspektionen befarat (beslutet s. 20-21) har beslutet kommit att orsaka osäkerhet och oro hos bankens kunder och andra fordringsägare. Vid tidpunkten för beslutet ansåg Finansinspektionen därför att det var angeläget att avvecklingen kunde inledas genast och genomföras under former som allmänt uppfattas som betryggande, för att inte vålla kunder och andra fordringsägare onödigt skada. Stockholms tingsrätt har, på Finansinspektionens ansökan, beslutat om att HQ Bank ska försättas i likvidation. En likvidator har utsetts. Därmed har Finansinspektionen vidtagit de åtgärder som är möjliga för inspektionen att vidta, just för att begränsa skadeverkningarna.

I det här fallet, där HQ Bank på ett synnerligen allvarligt sätt har överträtt de för banker mest centrala bestämmelserna och just sådana regler som har till syfte att upprätthålla stabiliteten i institutet, är det inte tillräckligt att välja en annan sanktion än återkallelse. Bristerna har varit så påtagliga att bankens överlevnad hotats. HQ Bank har under en längre tid drivit sin verksamhet med otillräckligt kapital och har även låtit bli att vidta de åtgärder som behövdes för att få kontroll över riskerna. Inte ens i förening med en maximal straffavgift och anmärkningar mot styrelsen och verkställande direktören, skulle en varning vara tillräckligt. Detta gäller även med beaktande av de följder som ett återkallelsebeslutet kan få för insättare, andra fordringsägare och aktieägare, eftersom det finns en risk för än allvarligare skadeverkningar för bankkunder i allmänhet om uppfattningen sprids att risken för allvarliga ingripanden är liten. Finansinspektionen har följaktligen gjort en proportionalitetsbedömning.

För förvaltningsrättens kännedom vill Finansinspektionen upplysa om att ägarerna till HQ Bank har överlätit aktierna i HQ Bank AB i likvidation till Carnegie Investment Bank AB (publ) och att inspektionen har gett köparen tillstånd att förvärva aktierna. Finansinspektionen har också lämnat köparen tillstånd att verkställa den fusionsplan som innebär absorption av HQ Bank och förklarat att den inte har någon erinran mot att likvidatorn avvecklar verksamheten genom att godkänna överlåtelsen.

Om den fortsatta handläggningen

Den sakfråga som förvaltningsrätten har att pröva är en renodlad rättsfråga om valet av sanktion för allvarliga regelöverträdelser. Finansinspektionen anser för sin del att parterna haft möjlighet att framföra den argumentation i sanktionsfrågorna som behövs, varför inspektionen menar att ärendet nu kan avgöras.

Finansinspektionen vill emellertid förbehålla sig rätten att komplettera sitt yttrande om HQ Bank kommer in med ytterligare yttranden.

Bevisning

Finansinspektionen åberopar för närvarande ingen bevisning. Finansinspektionen förbehåller sig rätten att komplettera sina bevisuppgifter efter att ha fått del av den bevisning som HQ Bank åberopar.

FINANSINSPEKTIONEN

Per Håkansson
Chefsjurist
08-787 8171