

7. oktober 2009

Bech-Bruun Advokatfirma
Att.: advokat Steen Jensen
Langelinie Allé 35
2100 København Ø

Sendt pr. e-mail til: sj@bechbruun.com

Påbud om offentliggørelse af oplysninger som følge af Det Finansielle Virksomhedsråds afgørelse om Amagerbanken A/S' individuelle solvenskrav

Finanstilsynet skal hermed påbyde Amagerbanken A/S straks at offentliggøre oplysninger om Finanstilsynets afgørelse af 6. oktober 2009 om fastsættelse af det individuelle solvenskrav for Amagerbanken A/S.

Finanstilsynets afgørelse

Det er Finanstilsynets vurdering, at Amagerbanken A/S ikke har overholdt sin løbende oplysningsforpligtelse i henhold til lov om værdipapirhandel m.v. ved ikke at offentliggøre oplysninger om Finanstilsynets afgørelse af 6. oktober 2009. Finanstilsynet vurderer således, at Amagerbanken A/S ikke har mulighed for at udsætte offentliggørelsen af oplysningerne efter § 27, stk. 6, i lov om værdipapirhandel m.v., idet en udsættelse under hensyn til Amagerbanken A/S' meddelelse af 16. september 2009 vil være vildledende.

Amagerbanken A/S påbydes på den baggrund, jf. § 93, stk. 3, i lov om værdipapirhandel m.v., straks at offentliggøre oplysninger om, at Finanstilsynet har truffet afgørelse om et solvenskrav på 13,6 pct., og oplysninger om afgørelsens konsekvenser for Amagerbanken A/S, samt at sagen er indbragt for Erhvervsankenævnet.

Såfremt Amagerbanken A/S ikke straks offentliggør oplysningerne til markedet, vil Finanstilsynet forinden kl. 9 den 8. oktober 2009 offentliggøre det af tilsynet fastsatte solvenskrav, jf. § 84 d, stk. 6, i lov om værdipapirhandel m.v. med oplysning om, at afgørelsen er blevet indbragt for Erhvervsankenævnet og har fået opsættende virkning. Offentliggørelse vil ske, uanset om Amagerbanken A/S indbringer denne afgørelse for Erhvervsankenævnet.

De er som advokat for Amagerbanken A/S i brev af 6. oktober 2009 fremkommet med bemærkninger til muligheden for at udsætte offentlig-

FINANSTILSYNET
Århusgade 110
2100 København Ø

Tlf 33 55 82 82
Fax 33 55 82 00
CVR-nr 10 59 81 84
finansstilsynet@ftnet.dk
www.finanstilsynet.dk

ØKONOMI- OG
ERHVERVSMINISTERIET

gørelsen af oplysninger om Finanstilsynets afgørelse af 6. oktober 2009. Grundet sagens hastende karakter er Amagerbanken A/S ikke blevet partshørt om udkastet til afgørelsen, jf. § 84, stk. 7, 2. pkt., i lov om værdipapirhandel m.v., jf. § 19, stk. 2, nr. 3, i forvaltningsloven.

Denne afgørelse har været forelagt Fondsrådets formand i henhold til procedure for hastebehandling efter Fondsrådets forretningsorden.

Sagens faktiske omstændigheder

Finanstilsynet har i brev af 6. oktober 2009 meddelt Amagerbanken A/S, at det er Finanstilsynets opfattelse, at det af banken opgjorte individuelle solvensbehov ikke er tilstrækkeligt. Tilsynet har derfor i medfør af § 124, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed fastsat 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 har samtidig konstateret, at bankens faktiske solvensprocent på 11,5 pct. pr. 30. juni 2009 er lavere end det førnævnte individuelt fastsatte solvenskrav. Tilsynet har derfor i medfør af § 225, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed meddelt en frist til den 3. november 2009, kl. 16.00, til at opfylde solvenskravet.

I den forbindelse har Finanstilsynet henledt 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 oplyste endvidere om, 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 oplysningerne ikke vil vildlede offentligheden, og at det sikres, at denne viden behandles fortroligt.

Endelig oplyste Finanstilsynet, at såfremt Amagerbanken A/S valgte at udsætte offentliggørelse under henvisning til lovens § 27, stk. 6, skulle

der straks rettes henvendelse til Finanstilsynet. Tilsynet anmodede om, at en henvendelse herom skete senest den 6. oktober 2009 kl. 15.00.

De har på vegne af Amagerbanken A/S i brev af 6. oktober 2009 oplyst, at afgørelsen er blevet indbragt for Erhvervsankenævnet. Det fremgår endvidere af brevet, at Amagerbanken A/S ikke agter at foretage offentliggørelse af afgørelsen på nuværende tidspunkt. Efter Deres opfattelse er banken berettiget til at udsætte offentliggørelse af hensyn til sine og andre interessenters berettigede interesser, der vil blive skadet ved offentliggørelse nu af den ankede afgørelse, jf. i øvrigt § 27, stk. 6, i lov om værdipapirhandel m.v. Udover den berettigede interesse Amagerbanken A/S har i at afvente en afgørelse i Erhvervsankenævnet materielt, herunder en stillingtagen til spørgsmålet om klagens opsættende virkning, har Amagerbanken A/S efter Deres opfattelse også en berettiget interesse i at udsætte offentliggørelsen som følge af igangværende forhandlinger om kapitaltilførsel til banken, der kan risikere at blive væsentligt negativt påvirket af en offentliggørelse af afgørelsen nu.

De oplyser endvidere i brevet, at udskydelse af offentliggørelse ikke vil medføre, at der sker en vildledning af offentligheden set i forhold til Amagerbanken A/S' seneste selskabsmeddelelse. Der foreligger en afgørelse, som er påklaget straks og med påstand om, at klagen har opsættende virkning. Der er således ikke en endelig stillingtagen til Amagerbanken A/S' individuelle solvensbehov og dermed heller ikke af Amagerbanken A/S' opnåelse af statsligt kapitalindskud fra "bankpakke II".

Erhvervsankenævnet har dags dato efter klagerens anmodning og tilsynets tiltræden givet Amagerbanken A/S' klage opsættende virkning.

Det fremgår af Amagerbanken A/S' seneste selskabsmeddelelse af 16. september 2009, at:

"Amagerbanken har ansøgt om deltagelse i Bankpakke II den 29. april 2009. Bankens ansøgning er ledsaget af de krævede erklæringer fra bankens generalforsamlingsvalgte revisor KPMG Statsautoriseret Revisionspartnerselskab.

Herudover har Amagerbanken efterfølgende anmodet Deloitte Statsautoriseret Revisionsaktieselskab om som supplement hertil at gennemgå udvalgte elementer i bankens ansøgningsgrundlag. Denne gennemgang gav ikke banken anledning til at ændre opfattelsen af bankens situation.

Der er p.t. ingen afklaring af bankens ansøgning, men når en sådan afklaring foreligger, vil den straks blive meddelt offentligheden.

Amagerbankens resultatforventninger til hele året 2009 er fortsat uændrede i forhold til meddelelsen herom ved rapportering af delårsrapport om 1. halvår 2009 den 10. august 2009 – et resultat af ordinær drift *før* nedskrivninger og omkostninger til Bankpakke I og II i niveauet 480 – 520 mio.”

Selskabsmeddelelsen var foranlediget af omtalen af Amagerbanken A/S i medierne og de forudgående dages kraftige fald i kursen på selskabets aktier, efter at Moody's den 22. juli 2009 offentliggjorde en forventning om nedjustering af Amagerbanken A/S og Moody's efterfølgende bekræftelse heraf den 9. september 2009.

Det retlige grundlag

Det følger af § 27, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v., at et selskab, der har værdipapirer optaget til handel på et reguleret marked, hurtigst muligt skal offentliggøre intern viden, der direkte vedrører selskabet. Selskabet har endvidere en forpligtelse til at offentliggøre betydelige ændringer i allerede offentliggjort intern viden.

De offentliggjorte oplysninger skal være tilstrækkelige til, at der kan foretages en fuldstændig, korrekt og rettidig vurdering af den interne viden, jf. § 27, stk. 4, i lov om værdipapirhandel m.v.

Selskabet kan på eget ansvar udsætte offentliggørelsen af intern viden i henhold til § 27, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v. for ikke at skade sine berettigede interesser. Dette forudsætter dog, at udsættelsen ikke vil kunne vildlede offentligheden og selskabet kan sikre, at denne viden behandles fortroligt, jf. § 27, stk. 6, i lov om værdipapirhandel m.v.

Berettigede interesser efter 1. pkt. kan især vedrøre:

”Igangværende forhandlinger eller tilsvarende forhold, hvor offentliggørelse vil kunne påvirke disse forhandlinger udfald eller normale forløb. Hvis en udsteders finansielle levedygtighed er i alvorlig og overhængende fare, uden at der dog er indgivet begæring om konkurs eller om åbning af tvangsakkord, kan offentliggørelsen af intern viden alene udsættes i en begrænset periode, og kun såfremt en sådan offentliggørelse vil medføre alvorlig skade for de eksisterende og potentielle aktionærers interesser ved at underminere afslutningen af bestemte forhandlinger, der har til formål at sikre ustederens rentabilitet på lang sigt.”

Det fremgår af lovbemærkningerne til § 27, stk. 6, i lov om værdipapirhandel m.v., jf. lovforslag L 13 (2004-05), for så vidt angår udsættelsen:

"Udstederens adgang til at udsætte offentliggørelsen af intern viden gælder efter forslaget alene i de tilfælde, hvor udsættelsen ikke vil kunne vildlede offentligheden. Hermed menes, at der ikke kan ske udsættelse, hvis der foreligger sådanne særlige omstændigheder, at en udsættelse af offentliggørelse af det kursrelevante forhold vil kunne bevirke en vildledning af offentligheden. Dette vil kunne være tilfældet, såfremt det udstedende selskab tidligere har offentliggjort information om det kursrelevante forhold, og hvor efterfølgende ændringer i de faktiske forhold bevirker, at den oprindeligt offentliggjorte information nu er vildledende i forhold til offentligheden. I sådanne særlige situationer vil udsteder ikke kunne udsætte offentliggørelsen af den interne viden, uanset at udstederen måtte have berettigede interesser at beskytte."

Overtrædelse af § 27, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v. kan straffes med bøde, jf. § 93, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v.

Opfylder et selskab, der har værdipapirer optaget til handel på et reguleret marked, ikke sine forpligtelser efter lov om værdipapirhandel m.v., kan Finanstilsynet givet det pågældende selskab et påbud om ændring af forholdet, jf. § 93, stk. 3, i lov om værdipapirhandel m.v.

Undlader en udsteder af værdipapirer at efterkomme et påbud om offentliggørelse af oplysninger, der er meddelt i henhold til § 93, stk. 3, 1. pkt., i lov om værdipapirhandel m.v., kan Finanstilsynet offentliggøre oplysningerne, jf. § 84 d, stk. 6, i lov om værdipapirhandel m.v.

Finanstilsynets vurdering

Det er Finanstilsynets vurdering, at oplysninger om Finanstilsynets afgørelse må betragtes som intern viden, idet oplysningerne ikke er offentliggjort og må antages mærkbart at kunne få betydning for kursdannelsen på de af bankens udstedte værdipapirer optaget til handel på et reguleret marked, jf. § 34, stk. 2, i lov om værdipapirhandel m.v. Dette gælder også, selv om Amagerbanken A/S har påklaget Finanstilsynets afgørelse og fået opsættende virkning.

Amagerbanken A/S har derfor som udgangspunkt pligt til at offentliggøre intern viden umiddelbart efter, at et forhold foreligger eller en begivenhed er indtrådt, jf. § 27, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v. I denne sag umiddelbart efter modtagelsen af Finanstilsynets afgørelse.

§ 27, stk. 6, i lov om værdipapirhandel m.v. giver en udsteder mulighed for på eget ansvar at udsætte offentliggørelsen af intern viden i henhold til stk. 1 for ikke at skade sine berettigede interesser, forudsat at dette

ikke vil kunne vildlede offentligheden, og at denne viden kan behandles fortroligt.

Den tidsmæssige udstrækning af udsættelsesadgangen i situationer, hvor udsteders finansielle levedygtighed er i alvorlig og overhængende fare, er særligt begrænset.

I forhold til de berettigede interesser skal bankens interesser i at udsætte offentliggørelsen, evt. af hensyn til at skaffe den nødvendige kapital, afvejes over for investorernes interesser.

Finanstilsynet bemærker herved, at den statsgaranti, som Amagerbanken A/S er omfattet af, alt andet lige mindsker hensynet til bankens interesser.

Anvendelsen af udsættelsesadgangen i § 27, stk. 6, forudsætter, at offentligheden ikke vildledes. Ifølge lovbemærkningerne, jf. lovforslag L 13 fremsat den 6. oktober 2004, vil der kunne være tale om vildledning, hvis det udstedende selskab tidligere har offentliggjort oplysninger om det kursrelevante forhold, og hvor efterfølgende ændringer i de faktiske forhold bevirker, at de oprindeligt offentliggjorte oplysninger nu er vildledende i forhold til offentligheden. I sådanne tilfælde vil udsteder ikke kunne udsætte offentliggørelsen, uanset at udstederen måtte have berettigede interesser at beskytte.

Finanstilsynets afgørelse må betragtes som en ændring af de faktiske forhold.

Som nævnt udsendte Amagerbanken A/S den 16. september 2009 en selskabsmeddelelse, der indeholdt oplysninger om, at Deloitte Statsautoriseret Revisionsaktieselskabs gennemgang af udvalgte elementer i bankens ansøgningsgrundlag til Bankpakke II, der supplerer de krævede erklæringer fra bankens generalforsamlingsvalgte revisor KPMG Statsautoriseret Revisionspartnerselskab, ikke gav banken anledning til at ændre opfattelse af bankens situation.

De har på vegne af Amagerbanken A/S til Finanstilsynet oplyst, at "[S]elskabsmeddelelsen blev afgivet foranlediget af de seneste dages kraftige fald i kursen på selskabets aktier uden påviselig grund. Amagerbanken havde konstateret, at der havde været en række artikler og udtalelser i medierne, bl.a. vedrørende Moody's rating af Amagerbanken og Amagerbankens ansøgning om deltagelse i Bankpakke II."

Markedet har for nærværende alene modtaget de for Amagerbanken A/S positive oplysninger om, at bankens ansøgning til Bankpakke II under-

støttes af gennemgangen foretaget af to revisionsfirmaer. Ved en manglende offentliggørelse af Finanstilsynets afgørelse vedrørende solvenskravet, der indgår i vurderingen af muligheder for deltagelse i Bankpakke II, modtager markedet ikke de oplysninger, der skal til for at foretage en fuldstændig og korrekt vurdering af grundlaget for fastsættelsen af kursen på bankens værdipapirer.

På baggrund af det billede af Amagerbanken A/S' situation, som tegnes i bankens selskabsmeddelelse af 16. september 2009, er det således Finanstilsynets vurdering, at den manglende offentliggørelse af oplysninger om Finanstilsynets afgørelse af 6. oktober 2009 indebærer, at de oplysninger, der er tilgængelige for markedet, nu er mangelfulde og dermed vildledende for offentligheden. Finanstilsynet finder på den baggrund, at Amagerbanken A/S ikke har mulighed for at udsætte offentliggørelsen i henhold til § 27, stk. 6, i lov om værdipapirhandel m.v. Finanstilsynet skal derfor påbyde Amagerbanken A/S straks at offentliggøre oplysningerne, jf. § 27, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v.

Finanstilsynets afgørelse kan, senest 4 uger efter at afgørelsen er modtaget, indbringes for Erhvervsankenævnet, Kampmannsgade 1, Postboks 2000, 1780 København V, tlf. 33 30 76 22, jf. § 88, stk. 1, i lov om værdipapirhandel m.v.

Det følger af § 7 i bekendtgørelse om Erhvervsministeriets Erhvervsankenævn, at det er forbundet med et gebyr på 4.000 kr. at klage til Erhvervsankenævnet. Ved klager over forhold, der ikke vedrører klagerens aktuelle eller fremtidige erhvervsforhold, er gebyret dog 2.000 kr. Efter § 15, stk. 4, i nævnte bekendtgørelse, kan nævnet eller formanden på dets vegne træffe bestemmelse om hel eller delvis tilbagebetaling af det indbetalte gebyr, hvis der gives klageren helt eller delvist medhold. Gebyret tilbagebetales, hvis klagen afvises.

Såfremt der er spørgsmål eller kommentarer til ovenstående, kan undertegnede kontaktes på direkte telefon 33 55 82 07.

Med venlig hilsen

Peter Sylvest Larsen
Vicedirektør