

Totalbanken A/S
Att.: Direktionen

30. november 2022

Ref. MATH

OFFENTLIGGØRELSESVERSION

J.nr. 22-013887

Påtale for overtrædelse af markedsmisbrugsforordningen

1. Påtale

Finanstilsynet påtaler Totalbanken A/S (herefter Totalbanken) for ikke rettidigt at have klassificeret opjusteringen som intern viden og for ikke hurtigst muligt at have offentliggjort intern viden, jf. hhv. artikel 7, stk. 1, litra a og artikel 17, stk. 1, i MAR (Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 596/2014 af 16. april 2014 om markedsmisbrug)

2. Sagsfremstilling

Den 16. august 2022 offentliggjorde Totalbanken en selskabsmeddelelse med overskriften "Halvårsrapport pr. 30 juni 2022 fra Totalbanken A/S".

Af selskabsmeddelelsen fremgår bl.a.:

"Forventningen til årets resultat før skat i 2022 opjusteres med 5. mio. kr. til et niveau på 45-55 mio. kr.

Selskabsmeddelelsen blev indsendt til Nasdaq under kategorien "halvårsrapport". Samtidig er selskabsmeddelelsen indberettet i Finanstilsynets indberetningsportal (OAM) under kategorien "halvårsrapport".

Finanstilsynet sendte den 16. september 2022 en anmodning om redegørelse til Totalbanken om offentliggørelse af selskabsmeddelelsen af 16. august 2022.

I anmodningen bad Finanstilsynet Totalbanken om at oplyse, hvorvidt Totalbanken vurderer, at oplysningerne, om at opjusterer sine forventninger til årets resultat 2022, udgjorde intern viden. Hvis oplysningerne udgjorde intern viden, bad Finanstilsynet desuden Totalbanken redegøre for, hvornår det stod klart for Totalbanken, at forventningerne for årets resultat 2022 skulle opjusteres. Til sidst spurgte Finanstilsynet til, hvorfor den interne viden ikke var indberettet som intern viden i Finanstilsynets indberetningssystem (OAM).

FINANSTILSYNET
Strandgade 29
1401 København K

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

ERHVERVSMINISTERIET

Totalbanken fremsendte den 7. oktober 2022 og 31. oktober 2022 redegørelser til Finanstilsynet vedlagt bilag a-g og h-j.

Til spørgsmålet om, hvorvidt opjusteringen af forventningerne til årets resultat 2022 udgjorde intern viden, fremgår det af redegørelsen fra Totalbanken:

"Til offentliggørelse af selskabsmeddelelser benytter Banken platformen notified.com. Ved offentliggørelsen har Banken valgt at selskabsmeddelelsen udgjorde "Half Year financial report" til Main Market Denmark samt "Half-yearly financial report" til OAM Denmark (Finanstilsynet). Her skulle Banken have valgt "inside Information" til Main Market Denmark samt "Inside information" til OAM Denmark (Finanstilsynet). Det er en fejl fra vores side, som vi beklager."

Endvidere fremgår det:

"Det ændre imidlertid ikke på, at oplysningerne i Banken er behandlet som intern viden."

Ud fra ovenævnte lægger Finanstilsynet til grund, at Totalbanken vurderer, at oplysningerne i selskabsmeddelelsen af 16. august 2022 om opjusteringen af forventningerne udgjorde intern viden.

I forhold til spørgsmålet om, hvornår det stod klart for Totalbanken, at der ville ske en opjustering af forventningerne til årets resultat 2022, redegør Totalbanken herfor og nævner bl.a.:

"Som følge af resultatet i juli måned ændrer Banken arbejdsversionen til halvårsrapporten den 4. august 2022, således Banken i "halvårsrapport 202206 –arbejdsversion 20220804" anfører: Forventningen til årets resultat før skat i 2022 opjusteres med 5 mio. kr. til en niveau på 45-55 mio. kr. Forventningen er forbundet med usikkerhed, idet krigen i Ukraine, virksomhedernes forsyningssituation og den stigende rente kan påvirke såvel de finansielle markeder som nedskrivningerne negativt"

Endvidere fremgår det i redegørelsen fra Totalbanken:

"Filen "Halvårsrapport 202206 – arbejdsversion 20220804" er udkastet til Totalbankens halvårsrapport for 1. halvår 2022, som udkastet så ud den 4. august 2022, og er vedlagt som bilag E. Det fremgår således, at Banken mandag den 4. august 2022 forventede at indstille en opjustering til Bankens bestyrelse. Det forudsatte dog, at en anden væsentlig post- nedskrivninger – faldt på plads."

Totalbanken anfører, at der den 4. august 2022 stadig kun var tale om en arbejdsversion, idet arbejdet med udfærdigelsen af halvårsrapporten fortsat pågik. Totalbanken oplyser i forbindelse hermed, at det skyldes, at resultatet skulle verificeres af bankens generalforsamlingsvalgte revisorer med henblik på indregning af halvårets resultat. Som en del af reviewet havde bankens generalforsamlingsvalgte revisor Deloitte fokus på nedskrivningerne, idet nedskrivningerne havde væsentlig betydning for resultatet i første halvår 2022 og dermed også for årets forventede resultat for 2022. Totalbanken var således i dialog med Deloitte for at sikre, at argumentationen for et nyt ledelsesmæssigt tillæg til nedskrivningerne på 8,3 mio. kr. berettigede til indregning i årets resultat.

Den 10. august 2022 var bankens revisor Deloitte i dialog med Totalbankens økonomichef vedrørende argumentationen af det nye ledelsesmæssige tillæg til nedskrivningerne.

På baggrund af Deloitte's formulering *"Så hvis nedskrivningen skal opretholdes, også på året, skal argumentationen nok skærpes"*, vurderede Totalbanken, at indregningen af det ledelsesmæssige tillæg skulle afklares, inden man kunne meddele en opjustering af forventningerne til årets resultat.

Den 11. august 2022 skrev Deloitte til Totalbankens økonomichef, at man var på plads med hensyn til argumentationen om det ledelsesmæssige tillæg.

Det er Totalbankens vurdering, at nedskrivningerne og forventninger til årets resultat forelå den 11. august 2022.

Torsdag den 11. august 2022 kl. 16:57, blev filen "09. Halvårsrapport 202206 – udkast 20220811" sammen med filen "08. Forventet 2022" uploadet til den samlede bestyrelse. Mandag den 16. august 2022 kl. 08:00 blev der afholdt revisionsudvalgsmøde, hvor den samlede bestyrelse godkendte udkastet til halvårsrapport for første kvartal og forventet 2022. I forbindelse hermed oplyser Totalbanken:

"Det er Totalbanken A/S' opfattelse, at forventningen til årets resultat før skat for 2022 først blev endeligt på revisionsudvalgsmødet den 16. august 2022. Forventningen indgik i halvårsrapporten for første halvår 2022, som umiddelbart efter mødet – kl.9.55 – blev indstillet Nasdaq Copenhagen."

Ud fra ovenævnte lægger Finanstilsynet til grund, at Totalbanken vurderer, at den interne viden derfor først forelå den 16. august 2022.

Til spørgsmålet om, hvorfor der ikke er sket indberetning af oplysningerne om opjustering af forventningerne som intern viden i Finanstilsynets indberetningssystem (OAM), har Totalbanken A/S svaret, at der er tale om en fejl.

Finanstilsynet sendte den 18. november 2022 et udkast til påtale med vedlagte bilag 1-6 og et udkast til offentliggørelsesversion af påtalen i høring hos Totalbanken A/S. Finanstilsynet modtog Totalbanken A/S' høringssvar den 25. november 2022. Finanstilsynet har så vidt muligt tilrettet offentliggørelsesversionen af påtalen i overensstemmelse med Totalbanken A/S' bemærkninger. Offentliggørelsesversionen af påtalen er tilrettet og det er derfor ikke afgørelsen i sin helhed som er offentliggjort.

3. Retligt grundlag

En udsteder skal hurtigst muligt offentliggøre intern viden, der direkte vedrører denne udsteder. Det fremgår af artikel 17, stk. 1, i markedsmisbrugsforordningen. Intern viden er defineret i artikel 7, stk. 1, litra a, som

1. specifik viden,
2. som ikke er blevet offentliggjort,
3. som direkte eller indirekte vedrører en eller flere udstedere, eller et eller flere finansielle instrumenter, og
4. som, hvis den blev offentliggjort, mærkbart ville kunne påvirke kursen på disse finansielle instrumenter eller på de heraf afledte finansielle instrumenter.

I medfør af artikel 7, stk. 2, i markedsmisbrugsforordningen betragtes oplysninger som specifik viden, hvis følgende to betingelser er opfyldt:

1. Oplysningerne skal angive en række forhold, der foreligger, eller som med rimelighed kan forventes at komme til at foreligge, eller en hændelse, der er indtrådt, eller som med rimelighed kan forventes at indtræde.
2. Oplysningerne skal være tilstrækkeligt præcise til, at der kan drages en konklusion på de pågældende forholds eller den pågældende hændelses indvirkning på kurserne på de finansielle instrumenter eller de relaterede afledte instrumenter.

Viden, der mærkbart ville kunne påvirke kursen på finansielle instrumenter, hvis den blev offentliggjort, betragtes som viden, som en fornuftig investor antages at ville benytte som en del af grundlaget for sin investeringsbeslutning. Bestemmelsen opstiller det ikke som en betingelse, at kursen påvirkes, men ifølge præambelen til markedsmisbrugsforordningen kan en reel kurspåvirkning understøtte vurderingen af, om der var tale om kursrelevante oplysninger.

En udsteder skal hurtigst muligt offentliggøre intern viden, der direkte vedrører denne udsteder. Det fremgår af artikel 17, stk. 1, i markedsmisbrugsforordningen.

En udsteder kan dog på eget ansvar udsætte offentliggørelsen af intern viden, hvis betingelserne i artikel 17, stk. 4, er opfyldt. Det betyder, at udsteder kan udsætte offentliggørelsen, hvis

- a) Øjeblikkelig offentliggørelse antages at skade legitime interesser for udstederen,
- b) Udsættelse af offentliggørelsen antages ikke at vildlede offentligheden, og
- c) Udstederen er i stand til at sikre disse oplysningers fortrolighed.

Det følger videre af artikel 17, stk. 4, 3. afsnit, at udstederen skal underrette Finanstilsynets, hvis offentliggørelsen af den interne viden har været udsat. Finanstilsynet skal underrettes, så snart den interne viden er offentliggjort.

Der henvises i øvrigt til vejledning nr. 9449 af 14. juni 2021 – Hvornår skal en udsteder offentliggøre oplysninger i finansielle rapporter som intern viden (vejledningen). Det fremgår heraf, at ændrede forventninger til virksomhedens finansielle mål kan udgøre intern viden, hvis oplysningerne herom ikke tidligere har været offentliggjort. I vejledningen er der givet en række eksempler herpå, som bl.a.:

”Eksempel 4 – Nye forventninger til helåret afviger fra de allerede udmeldte forventninger (kr.)

En udsteder har tidligere offentliggjort, at forventningerne til årsresultatet var i niveauet 70-90 mio. kr. før skat. I perioden op til aflæggelsen af halvårsrapporten vurderer udstederen, at udstederen nu forventer et resultat i niveauet 60-80 mio. kr. før skat.”

Det fremgår under eksemplet i vejledningen, at der er tale om ikke-offentliggjorte oplysninger, hvorfor udstederen skal vurdere, om de øvrige betingelser for intern viden er opfyldt.

Desuden fremgår det af side 7 i vejledningen, at en udsteder ikke kan vente med at offentliggøre intern viden til offentliggørelsen af en finansiell rapport, men derimod er forpligtet til at offentliggøre intern viden, der opstår under udarbejdelsen af eksempelvis en årsrapport. Dette skal ske, uanset at fristen eller den planlagte dato for offentliggørelsen af den finansielle rapport endnu ikke er nået. I forhold til det ledelsesmæssige skøn over at opjustere eller nedjustere de finansielle mål fremgår på side 7:

” Udstederen har en relativt kort periode til at vurdere de konkrete oplysninger, inden udstederen skal offentliggøre oplysningerne som intern viden. Ledelsen har et vist råderum til at foretage et skøn over mulig intern viden, f.eks. en nedjustering eller en opjustering. Rækkevidden af ledelsens skøn afhænger af den konkrete situation, hvor det er en balance

mellem et "sikkert skøn" og "hurtigst muligt". Der er også forskel på, om den interne viden er åbenbar, eller om der er behov for en nærmere vurdering af de enkelte oplysninger."

Følgende står også beskrevet på side 8 i vejledningen, når en vurdering af intern viden foretages af eksempelvis en bestyrelse:

"Finanstilsynet anerkender, at det efter omstændighederne kan være hensigtsmæssigt for udsteder at lade en komité eller bestyrelsen vurdere, hvorvidt der foreligger intern viden. Det er i den forbindelse væsentligt at understrege, at udstederens organisatoriske struktur bør understøtte, at offentliggørelsen af intern viden sker hurtigst muligt."

I medfør af § 25, 1. pkt., i lov om kapitalmarkeder er en udsteder på et reguleret marked samtidig med offentliggørelsen af intern viden ligeledes forpligtet til at indsende oplysningerne til Finanstilsynet, jf. § 24, stk. 1, i lov om kapitalmarkeder.

4. Finanstilsynets vurdering

Den af Totalbankens foretagne opjustering til niveauet 45-55 mio. kr. ligger uden for det tidligere udmeldte niveau på 40-50 mio. kr. Ligesom det angivne eksempel fra vejledningen er der tale om ikke-offentliggjorte oplysninger til resultatet før skat for indeværende regnskabsår 2022, hvorfor det skal vurderes, om de øvrige betingelser for intern viden, der er nævnt i artikel 7, stk. 1, litra a, i MAR er opfyldt.

I forhold til om der er tale om specifik viden, må det lægges til grund, at der med opjusteringen er tale om viden om et forhold, der ud fra Totalbankens egne beregninger med rimelighed ville komme til at foreligge. Desuden må oplysningerne antages at være præcise nok til, at der kan drages konklusion på forholdets indvirkning på kursen på Totalbank-aktien.

Oplysningerne vedrører Totalbanken, og eftersom det drejer sig om en opjustering på 5 mio. kr. (10 pct.) i forhold til det tidligere udmeldte, må det antages, at en fornuftig investor vil benytte denne viden som en del af grundlaget for sin beslutning om at investere i Totalbank-aktien. Derfor må det antages, at oplysningerne også mærkbart vil kunne påvirke kursen på aktien, der også steg med 3,2 pct., fra den 15. august til den 16. august 2022 efter offentliggørelsen af selskabsmeddelelsen. Aktieudviklingen er vedlagt som **bilag 6**.

Som det fremgår af sagsfremstillingen, antager Finanstilsynet, at Totalbanken også er af den opfattelse, at oplysningerne om opjusteringen i selskabsmeddelelsen af 16. august 2022, bilag 1, udgør intern viden i medfør af artikel 7, stk. 1, litra a, i MAR.

I forhold til, hvornår det stod klart for Totalbanken, at der skulle ske en opjustering af forventningerne for indeværende regnskabsår 2022, bemærker Finanstilsynet, at et estimat for årets første 6 måneder og en forventet indstilling til bestyrelsen om at opjustere forventningerne til 2022 allerede forelå den 4. august 2022.

Totalbanken oplyser, at de efter den 4. august 2022 var i løbende dialog med bankens generalforsamlingsvalgte revisorer Deloitte med henblik på verificering og indregning af halvårets resultat samt for at sikre argumentationen for et nyt ledelsesmæssigt tillæg til nedskrivningerne. Det er Totalbankens vurdering at indregningen af det ledelsesmæssige tillæg skulle afklares, inden man kunne meddele en eventuel justering af forventningerne til årets resultat.

Finanstilsynet anerkender, at det har været nødvendigt for Totalbanken at foretage en vurdering af, om nedskrivningerne havde en indvirkning på den forventede opjustering, før at banken offentliggjorde opjusteringen til markedet. Det står dog også klart, at Totalbanken allerede den 4. august 2022 indarbejdede en opjustering til resultatet i arbejdsversionen til halvårsrapporten. Finanstilsynet lægger derfor til grund, at opjusteringen på dette tidspunkt med rimelighed kunne forventes at indtræde. Finanstilsynet vurderer derfor, at Totalbanken ikke har klassificeret den interne viden rettidigt i overensstemmelse med artikel 7, stk. 1, litra a, idet Totalbanken først klassificerede oplysningerne om opjusteringen som intern viden den 16. august 2022.

Opjusteringen var afhængig af andre tal, der på det tidspunkt ikke var endelig hvorfor Finanstilsynet vurderer, at Totalbanken den 4. august ville kunne udsætte den interne viden. Som sagen er forelagt Finanstilsynet er tallene på plads allerede den 11. august 2022. På det tidspunkt indtrådte pligten til at offentliggøre den interne viden hurtigst muligt.

Udkastet til halvårsrapporten og udkast til den foretagne justering af forventningerne for 2022 blev sendt til bestyrelsen torsdag den 11. august 2022. Først tirsdag den 16. august 2022 blev der afholdt revisionsudvalgsmøde, hvor revisionsudvalget (den samlede bestyrelse) godkendte udkastet til halvårsrapport for første kvartal 2022 og opjusteringen til forventningerne til 2022. Finanstilsynet kan ud fra høringsvaret ikke se, at der er noget, der indikerer, at bestyrelsen skulle bruge 5 dage på at vurdere opjusteringen. Finanstilsynet bemærker, at det er væsentligt at understrege, at Totalbankens organisatoriske struktur bør understøtte, at offentliggørelsen af intern viden sker hurtigst muligt. Derfor burde bestyrelsen have godkendt opjusteringen før bestyrelsesmødet den 16. august 2022.

På baggrund af ovennævnte, er det Finanstilsynets vurdering, at stillingstagen til opjusteringen af forventningerne til indeværende regnskabsår, der udgør intern viden, ikke kunne vente til bestyrelsesmødet den 16. august 2022.

Stillingstagen burde være sket evt. i samarbejde med bestyrelsen senest omkring den 4. august 2022. Derfor påtaler Finanstilsynet Totalbanken A/S for ikke rettidigt at have klassificeret opjusteringen som intern viden og for ikke at have overholdt kravet om offentliggørelse hurtigst muligt, jf. hhv. artikel 7, stk. 1, litra a, og artikel 17, stk. 1 i MAR.

Finanstilsynet kan ikke udelukke, at den interne viden er opstået tidligere end den 4. august, da Finanstilsynet ikke er i besiddelse af alle oplysninger, som virksomheden måtte have. Denne vurdering påhviler virksomheden.