

Bestyrelsen og direktionen for
Max Bank A/S

7. december 2009

Regnskabskontrol af årsrapporten for 2008 for Max Bank A/S

Indledning

Finanstilsynet har foretaget kontrol af Max Bank A/S' årsrapport for 2008. Årsrapporten for 2008 aflægges efter lov om finansiel virksomhed og regnskabsbekendtgørelsen (bekendtgørelse om finansielle rapporter for kreditinstitutter og fondsmæglerselskaber m.fl.). Kontrollen er sket som led i den kontrol af finansielle virksomheders års- og delårsrapporter, som Finanstilsynet udfører i medfør af § 83, stk. 2, i lov om værdipapirhandel¹.

Finanstilsynet har ved den gennemførte kontrol konstateret de nedenfor anførte forhold, hvilket Finanstilsynet har meddelt banken ved brev af 19. juni 2009. Banken har i brev af 17. juli 2009 kommenteret på de konstaterede forhold.

Årsrapporten for 2008 er revideret af Deloitte Statsautoriseret Revisionsaktieselskab og er påtegnet uden forbehold og uden supplerende oplysninger.

Udkast til afgørelse blev sendt i høring ved brev af 29. oktober 2009 og bankens bemærkninger er modtaget i svarbrev af 17. november 2009.

Fondsrådets afgørelse

Det er Fondsrådets vurdering, at Max Banks årsrapport for 2008 indeholder nedenstående fejl.

1. Omklassificering af finansielle aktiver

I årsrapporten for 2008 har banken omklassificeret finansielle aktiver fra posten obligationer (målt til dagsværdi) til udlån og tilgodehavender målt til amortiseret kostpris. Det omklassificerede aktiv kan ikke omklassificeres til udlån og tilgodehavender målt til amortiseret kostpris, da det er Fondsrådets vurdering, at det pågældende aktiv er handlet på et aktivt marked. Hermed opfylder det

Sekretariat:

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

ERHVERVS MINISTERIET

¹ Lov om værdipapirhandel, jf. bekendtgørelse nr. 795 af 20. august 2009

omklassificerede aktiv ikke betingelsen i regnskabsbekendtgørelsens § 50, stk. 2 for at være klassificeret som udlån og tilgodehavender til amortiseret kostpris. Størrelsen af omklassificeringen fra obligationer til udlån og tilgodehavender vurderes at være væsentlig i bankens årsrapport for 2008.

2. Udstedte obligationer fordelt på restløbetider

Banken mangler i årsrapporten for 2008 oplysninger om beløbene for udstedte obligationer fordelt på restløbetider jf. § 101, i regnskabsbekendtgørelsen.

3. Bestyrelsens beføjelser til at erhverve egne aktier

Banken mangler i årsrapporten for 2008 oplysninger om bestyrelsens beføjelser til at erhverve egne aktier jf. regnskabsbekendtgørelsens § 133 a, nr. 4.

På den baggrund skal Fondsrådet i medfør af § 197, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed², jf. § 83, stk. 2, i lov om værdipapirhandel **påbyde** Max Bank at udarbejde og offentliggøre supplerende/ korrigerende information til årsrapporten 2008, hvor:

1. Fejlen vedrørende omklassificering af obligationer rettes således at de pågældende obligationer ikke klassificeres som udlån og tilgodehavender målt til amortiseret kostpris, da obligationerne er handlet på et aktivt marked og derfor ikke opfylder betingelserne i § 50, stk. 2 i regnskabsbekendtgørelsen.
2. Banken giver de krævede oplysninger i henhold til § 101 i regnskabsbekendtgørelsen vedrørende restløbetider på udstedte obligationer.
3. Banken giver de krævede oplysninger i henhold til § 133a, nr. 4, i regnskabsbekendtgørelsen vedrørende bestyrelsens beføjelser til erhvervelse af egne aktier.

Endvidere skal Fondsrådet **påbyde** banken at offentliggøre korrigerende/ supplerende information til de i 2009 offentliggjorte delårsrapporter, hvori fejlen vedrørende omklassificering er rettet i overensstemmelse med ovenstående påbud vedrørende årsrapporten for 2008.

Af den supplerende/ korrigerende information skal det fremgå, at den tidligere offentliggjorte finansielle information i form af årsrapporten for 2008 henholdsvis delårsrapporterne i 2009 indeholder fejl, og at den supplerende/korrigerende information offentliggøres efter påbud fra

² Lov om finansiel virksomhed jf. lovbekendtgørelse nr. 793 af 20. august 2009

Fondbrådet. Der henvises til appendiks 1, hvor Fondbrådet har anført minimums- og formkrav til den supplerende/korrigerende information.

Max Bank skal offentliggøre den supplerende/korrigerende information på samme måde, som årsrapporten for 2008 henholdsvis delårsrapporterne i 2009 blev offentliggjort på, herunder som selskabsmeddelelse og på bankens hjemmeside. Derudover skal den supplerende/korrigerende information indsendes til Finanstilsynet.

Fondbrådet skal endvidere henlede Max Banks opmærksomhed på, at banken i henhold til § 27, stk. 1, i lov om værdipapirhandel mv. 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 den samme kanal, som blev anvendt ved offentliggørelsen af den oprindelige information. Fondbrådet skal yderligere oplyse, at en udsteder i henhold til § 27, stk. 6, kan udsætte offentliggørelsen af intern viden, for ikke at skade sine berettigede interesser. Anvendelsen af denne bestemmelse forudsætter, at udsættelsen af informationen ikke vil vildlede offentligheden, og at det sikres, at denne viden behandles fortroligt. Hvis banken vælger at benytte § 27, stk. 6, skal der straks rettes henvendelse til Finanstilsynet.

Den supplerende/korrigerende information skal offentliggøres hurtigst muligt og indsendes til Finanstilsynet senest den **14. december 2009**.

Den korrigerende/ supplerende information til årsrapporten for 2008 skal revideres og påtegnes af bankens eksterne revisor.

Fondbrådet gør opmærksom på, at rådet har udsendt en vejledning om virkningen af Fondbrådets afgørelser om ændring af regnskabsinformation i års- og delårsrapporter. Vejledningen kan findes på Fondbrådets hjemmeside, www.fondsraadet.dk.

Denne 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.

Gennemgang af afgørelsens punkter

For overskuelighedens skyld er sagen for hvert punkt behandlet efter følgende opbygning:

- Sagsfremstilling
- Retligt grundlag
- Vurdering

Generelt

Finanstilsynet anmodede ved brev af 19. juni 2009 Max Bank om redegørelser og kommentarer til en række forhold i bankens årsrapport for 2008. Samtidig anførte Finanstilsynet, at det var tilsynets umiddelbare opfattelse, at de konstaterede fravigelser var fejl, hvorfor tilsynet nævnte, at sagen i givet fald skulle forelægges for Fondsrådet.

Max Bank svarede ved brev af 17. juli 2009.

Max Bank aflægger årsrapport efter regnskabsbekendtgørelsen. Banken har implementeret reglerne om omklassificering i § 55, stk. 4, der er ændret i regnskabsbekendtgørelsen³ af 19. december 2008. Banken aflægger udover reglerne om omklassificering årsrapport for 2008 efter reglerne i regnskabsbekendtgørelsen⁴ af 26. oktober 2007.

Finanstilsynet sendte udkast til afgørelse i høring i brev af 29. oktober 2009, og banken har sendt svar i brev af 17. november 2009, hvor banken endvidere har vedlagt udkast til korrigerende/ supplerende information.

1. Omklassificering af finansielle aktiver

Sagsfremstilling

Af Max Banks årsrapport for 2008 fremgik det jf. nedenstående, at banken havde omklassificeret obligationer:

"Banken har besluttet at benytte sig af muligheden for omklassificering. Den ændrede fremgangsmåde har medført, at obligationer for 231 mio. kr., den 17. december 2008 hvor beslutningen blev truffet, fremadrettet

³ Bekendtgørelse nr. 1305 af 16. december 2008 om finansielle rapporter for kreditinstitutter og fondsmæglerselskaber m.fl.

⁴ Bekendtgørelse nr. 1265 af 26. oktober 2007 om finansielle rapporter for kreditinstitutter og fondsmæglerselskaber m.fl.

værdiansættes til amortiseret kostpris og flyttes fra bankens beholdning af obligationer til posten tilgodehavender hos kreditinstitutter og centralbanker. Tilsvarende er renteindtægten på 0,5 mio. kr. for perioden flyttet fra renter af obligationer til renter af tilgodehavender hos kreditinstitutter og centralbanker”.

Af revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2008 fremgik følgende vedrørende omklassificeringen:

”Den ændrede værdiansættelse er sket som følge af obligationernes manglende likviditet, hvilket efter bankens opfattelse har medført en ikke realistisk løbende værdiansættelse. Uanset kortsigtede udsving i markedsværdien har banken en forventning om at beholde obligationen til udløb.

Vi har foretaget gennemgang af bankens opgørelse samt begrundelse for værdiansættelse af obligationerne og er enige i bankens opgørelse og vurdering, samt i den regnskabsmæssige behandling.”

I relation til bankens omklassificering anmodede Finanstilsynet i brev af 19. juni 2009 om redegørelser og bemærkninger vedrørende to forhold: a) placering af de omklassificerede finansielle aktiver og b) manglende noteoplysninger vedrørende omklassificerede aktiver.

a) Klassificering af omklassificerede finansielle aktiver

Finanstilsynet anmodede om en redegørelse for hvilke typer af obligationer, der var omklassificeret herunder baggrunden for at indplacere de omklassificerede aktiver under aktivpost 3 ”tilgodehavender hos kreditinstitutter og centralbanker”.

Hertil svarede banken i brev af 17. juli 2009:

”Banken har valgt at omklassificere følgende obligation og betragte den efter regnskabsbekendtgørelsens § 50, stk. 2 nr. 1 (altså som et udlån, der er optaget til amortiseret kostpris).”

Banken oplyste, at obligationen er noteret på NASDAQ OMX København og har fondskode DK00976962-2 F3 Nykredit serie 21E 2041.

Endvidere fremgik det af bankens svar:

”Obligationen er ikke likvid. Ved at se på handelshistorikken på fondsbørsen kan man blandt andet se, at en handel på blot 100.000 kr. kan få obligationen til at ændre sig 5 % fra 17-18. december. Man kan også se, at der ind imellem er halvanden måned mellem noteringerne. Likvide realkreditobligationer handles normalt mange gange dagligt.”

Banken henviste endvidere til, at omklassificeringen var foretaget i samråd med Lokale Pengeinstitutter, der endvidere mente, at illikvide obligationer skulle placeres under aktivposten ”tilgodehavender hos kreditinstitutter og centralbanker”. Der blev vedlagt en kopi af en e-mail fra Lokale Pengeinstitutter som bilag til brevet.

I brev af 17. november 2008 oplyste banken i forbindelse med høring af udkast til afgørelse:

”Banken vurderede i forbindelse med omklassifikationen, at det pågældende papir, [...], var et illikvidt papir primært grundet få handelsdage, samtidig med at ”småhandler” gav endog store kursudsving. Den regnskabsmæssige behandling blev samtidig drøftet med Lokale Pengeinstitutter (jf. tidligere dokumentation). Vi har udarbejdet et notat til yderligere underbyggelse af vores opfattelse.”

Det fremgik endvidere:

”Er Finanstilsynet fortsat af den opfattelse, at den pågældende obligation er likvid, ønsker banken at benytte sig af muligheden for at omklassificere obligationsbeholdningen til hold-til-udløb efter reglerne i regnskabsbekendtgørelsens § 45. Det er bankens opfattelse, at betingelserne herfor er opfyldt.”

I bankens notat vedrørende de omklassificerede obligationer har banken anført følgende tabel:

Måned	Antal handelsdage i måneden	Omsætning i måned
jul-08	3	117.926.000
aug-08	4	146.000.000
sep-08	7	385.079.341
okt-08	1	34.555.000
nov-08	2	18.433.928
dec-08	4	41.100.000

Endvidere fremgik det: *”Konklusion: Obligationen er illikvid, idet:*

- 1. Omsætningen for alle børsdage i hele oktober, november og december 2008 var for hele måneden under 42 mio. kr. eller blot 18 % af vores beholdning.*
- 2. Dagsomsætningen var i 2008 særdeles lav og der var i andet halvår ikke en eneste dag hvor dagsomsætningen kunne rumme vores beholdning.*

3. *Der er ofte lang tid mellem 2 børsdage, hvor der var handel. Eksempelvis var der ingen handel mellem 6. november 2008 og 11. december 2008.*
4. *Illikviditeten kan desuden dokumenteres ved at se på kursændringerne fra dag til dag, som ofte er voldsomt og urealistisk høje. Eksempelvis stiger kursen fra 91,45 (15/12-08) til 96,3 (17/12). En stigning på 5,3 pct. forårsaget af én handel på blot 100.000 kr. Likvide obligationer er i disse dage ikke ændret mere end ca. 0,5 pct.*
5. *Illikviditeten medfører således en forkert prisfastsættelse og kursudsving, der ofte er helt urealistisk høje, således at prisfastsættelsen giver kursudsving på egenbeholdningen på over 10 mio. kr. helt tilfældigt fra den ene opgørelsesdag til den anden, og ofte baseret på en enkelt handel/indberetning på få tusinde kroner og dermed kan ændre billedet af bankens resultat markant.”*

I brev af 17. november 2009 vedlagde banken udkast til korrigerende/supplerende information til årsrapporten for 2008, delårsrapporten for 1. kvartal 2009, halvårsrapporten for 1. halvår 2009 og delårsrapporten for 3. kvartal 2009. I udkastet til den korrigerende/supplerende information behandler banken obligationerne til hold-til-udløb og de beløbsmæssige konsekvenser for delårsrapporterne for 2009 fremgår.

b) Manglende noteoplysninger om omklassificerede finansielle aktiver

Finanstilsynet anmodede om bankens bemærkninger til, at der i forbindelse med omklassificeringen ikke var givet de fornødne noteoplysninger i henhold til regnskabsbekendtgørelsens § 99 a.

Af Finanstilsynets brev fremgik det, at banken i henhold til regnskabsbekendtgørelsens § 99 a, punkt 3, ikke oplyste om de beløb, der ved omklassificeringen var gået ind og ud af de relevante kategorier af finansielle instrumenter, samt de forhold, der indikerede, at der var tale om sjældne omstændigheder på omklassificeringstidspunktet, jf. § 55, stk. 5, 1. pkt.

Tilsynet gjorde endvidere opmærksom på, at der i henhold til § 99 a, punkt 4, i regnskabsbekendtgørelsen ud over tidspunktet for omklassificeringen, skulle gives oplysning om størrelsen af den værdiregulering til dagsværdi for de omklassificerede aktiver, der var indregnet i resultatopgørelsen i perioden indtil omklassificeringen.

Tilsynet anførte endvidere, at banken i henhold til § 99 a, punkt 6, skulle give oplysninger om størrelsen af den effektive rente og de skønnede betalingsstrømme, som banken forventede at realisere fra aktivet på omklassificeringstidspunktet.

Hertil svarede banken:

”Det er korrekt at vi i årsrapporten for 2008 ikke har medtaget yderligere oplysninger omkring omklassificeringen end dem anført i anvendt regnskabspraksis. Vi har oplyst om de forhold der har direkte indflydelse på regnskabsaflæggelsen og forståelsen, herunder tidspunktet for omklassificeringen, de beløb der er blevet omklassificeret på balancedagen, flyt af renteindtægter fra obligationer til renter og tilgodehavender hos kreditinstitutter og centralbanker, samt værdireguleringen til dagsværdi over resultatopgørelsen hvis omklassificeringen ikke havde fundet sted. De manglende noteoplysninger vurderer vi ikke er væsentlige for forståelsen af årsrapporten for 2008, men de vil selvfølgelig blive tilføjet i årsrapporten for 2009.”

Retligt grundlag

I regnskabsbekendtgørelsen er følgende bestemmelser anvendt: §§ 8, 9, 45, 50, 55 og 99a.

Af regnskabsbekendtgørelsens § 8 fremgår det:

”Under aktivpost 3. Tilgodehavender hos kreditinstitutter og centralbanker føres alle tilgodehavender hos kreditinstitutter og centralbanker.

Stk. 2. Stk. 1 gælder ikke for de i § 6 og § 10 nævnte tilgodehavender.”

Af regnskabsbekendtgørelsens § 9 fremgår det:

”Under aktivpost 5. Udlån og andre tilgodehavender til amortiseret kostpris føres alle typer udlån, der måles til amortiseret kostpris, herunder tilgodehavender fra ægte købs- og tilbagesalgssforretninger med modparter, der ikke er kreditinstitutter eller centralbanker samt margintilgodehavender i forbindelse med futures- og optionsforretninger indgået med modparter, der ikke er kreditinstitutter. Posten omfatter endvidere indlånskonti i debet, tilgodehavender fra finansielle leasingkontrakter hos leasinggiver, efterstillede tilgodehavender i andre virksomheder, jf. dog § 10, samt fordringer, der ikke prissættes på aktive markeder, jf. dog §§ 7 og 8. Udlån og andre tilgodehavender, der måles til dagsværdi, jf. § 50, stk. 2, og § 55 føres under aktivpost 4. Udlån og andre tilgodehavender til dagsværdi.”

Af regnskabsbekendtgørelsens § 45 fremgår det:

”Hold-til-udløb aktiver skal efter første indregning måles til amortiseret kostpris.

Stk. 2. Ingen aktiver kan klassificeres som hold-til-udløb aktiver og måles til amortiseret kostpris efter stk. 1, hvis virksomheden i regnskabsåret eller i 2 umiddelbart forudgående regnskabsår før udløb har solgt eller omklassificeret hold-til-udløb aktiver for mere end et ubetydeligt beløb.

Stk. 3. Stk. 2 finder ikke anvendelse på salg eller omklassificeringer, der
1) finder sted så tæt på udløb, at ændringer i markedsrenten ikke vil have nogen væsentlig indflydelse på aktivets værdi,

2) finder sted efter, at virksomheden har modtaget så godt som hele hovedstolen eller

3) kan henføres til en isoleret begivenhed, som er uden for virksomhedens kontrol, og som ikke med rimelighed kunne være forudset.

Stk. 4. Hvis der har fundet salg eller omklassificering sted, som er omfattet af stk. 2, jf. dog stk. 3, skal alle eksisterende aktiver, som hidtil har været målt efter stk. 1, omvurderes til dagsværdi og fremover løbende måles til dagsværdi.

Stk. 5. Værdiændringer, der følger af omvurdering og løbende værdiregulering efter stk. 4 skal indregnes direkte på egenkapitalen. De akkumulerede værdiændringer indregnes i resultatopgørelsen, når aktivet afhændes eller udløber.

Stk. 6. Stk. 5 finder ikke anvendelse på løbende værdireguleringer, der kan henføres til:

1) valutakursomregning,

2) nedskrivninger og

3) rentetilskrivninger opgjort efter den effektive rente på aktivet.

Stk. 7. Værdiændringer omfattet af stk. 6 indregnes i resultatopgørelsen.”

Af regnskabsbekendtgørelsens § 50 fremgår det:

”Udlån og tilgodehavender skal med undtagelse af udlån og tilgodehavender omfattet af § 55 efter første indregning løbende måles til amortiseret kostpris.

Stk. 2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på

1) Udlån og tilgodehavender, der prissættes på aktive markeder.

2) Udlån, som låntager har en kontraktmæssig ret til at indfri ved indlevering af en til restgælden svarende mængde af bestemte omsættelige obligationer udstedt af virksomheden.

Stk. 3. Udlån og tilgodehavender omfattet af stk. 2 måles til dagsværdi.”

Af regnskabsbekendtgørelsens § 55 fremgår det:

”Uanset reglerne i § 46, stk. 1, og § 50, stk. 1, skal udlån og tilgodehavender samt finansielle forpligtelser, der besiddes med handel for øje, efter første indregning løbende måles til dagsværdi. Udlån og tilgodehavender samt finansielle forpligtelser, der besiddes med handel for øje, er karakteriseret ved:

1) at være erhvervet med henblik på salg eller afhændelse på kort sigt eller

2) at indgå i en portefølje af finansielle instrumenter, som administreres sammen, og for hvilken der inden for den seneste tid har været et mønster af kortsigtet gevinstrealisation.

Stk. 2. Uanset reglerne i § 46, stk. 1, og § 50, stk. 1, kan udlån og tilgodehavender samt finansielle forpligtelser, der opfylder en af følgende betingelser, efter første indregning løbende måles til dagsværdi:

1) Måling til dagsværdi eliminerer eller reducerer væsentligt en måle- eller indregningsmæssig inkonsistens, som ellers ville opstå på grund af måling eller indregning efter forskellige grundlag.

2) Indgår i et risikostyringssystem eller en investeringsstrategi, der baserer sig på dagsværdier, og indgår på dette grundlag i virksomhedens interne ledelsesrapportering.

3) Indeholder et indbygget afledt finansielt instrument som

a) i væsentlig grad ændrer pengestrømmene på det pågældende udlån og tilgodehavende eller finansielle forpligtelse og

b) alternativt ville skulle udskilles og måles separat til dagsværdi.

Stk. 3. Udlån og tilgodehavender samt finansielle forpligtelser, som måles til dagsværdi efter stk. 2, skal måles efter dette princip indtil det tidspunkt, hvor instrumentet ophører med at være indregnet i virksomhedens balance.

Stk. 4. Udlån og tilgodehavender omfattet af stk. 1 og andre ikke-afledte finansielle aktiver med faste og bestemmelige betalinger, der opfylder tilsvarende betingelser om besiddelse med handel for øje ved første indregning, kan efter første indregning omklassificeres, hvis betingelsen om besiddelse med handel for øje ikke længere er opfyldt. Omklassificeringen kan ske således, at aktiverne efter omklassificeringen måles efter reglerne om hold-til-udløb aktiver, jf. § 45, eller efter reglerne for udlån og tilgodehavender i § 50.

Stk. 5. Omklassificering efter stk. 4 kan for aktiver, der ikke omfattes af kategorien udlån og tilgodehavender udelukkende foretages under sjældne omstændigheder. Udlån og tilgodehavender kan omklassificeres efter stk. 4, hvis virksomheden har intention og evne til at beholde aktivet i en overskuelig fremtid eller indtil udløb.

Stk. 6. Ved omklassificeringer efter stk. 4 anvendes dagsværdien på omklassificeringstidspunktet som den kostpris, der danner udgangspunkt for den efterfølgende måling til amortiseret kostpris. Dog kan der, hvis beslutningen om omklassificeringer er truffet inden 1. november 2008, ske omklassificeringer med udgangspunkt i dagsværdier tilbage til 1. juli 2008.

Stk. 7. Hvis der er foretaget omklassificeringer efter stk. 4, og det efter omklassificeringstidspunktet skønnes, at der er en stigning i den forventede betalingsstrøm fra aktivet, skal denne stigning indregnes i form af en ændring i den effektive rentesats, der anvendes ved den løbende måling af aktivet.”

Af regnskabsbekendtgørelsens § 99a fremgår det:

”Hvis et finansielt aktiv er omklassificeret i medfør af § 55, stk. 4, skal følgende oplyses:

- 1) de beløb, der ved omklassificeringen er gået ind og ud af de relevante kategorier af finansielle instrumenter,
- 2) for hver regnskabsperiode, indtil aktivet udgår af balancen, beløbet i balancen og dagsværdien af alle de finansielle aktiver, der er blevet omklassificeret i indeværende og tidligere regnskabsperioder,
- 3) de forhold, der indikerede, at der var tale om sjældne omstændigheder på omklassificeringstidspunktet, jf. § 55, stk. 5, 1. pkt.,
- 4) på hvilket tidspunkt i den indeværende og den foregående regnskabsperiode omklassificeringen fandt sted og størrelsen af den værdiregulering til dagsværdi for de omklassificerede aktiver, der er indregnet i resultatopgørelsen i de to perioder
- 5) for hver periode, i hvilken der er foretaget omklassificering og for alle efterfølgende perioder indtil aktivet udgår af balancen, den værdiregulering til dagsværdi af de omklassificerede aktiver, der ville være indgået i resultatopgørelsen, hvis omklassificeringen ikke havde fundet sted og de beløb, der for samme perioder og for samme aktiver er indregnet i resultatopgørelsen og
- 6) størrelsen af den effektive rente og de skønnede betalingsstrømme, som virksomheden forventer at realisere fra aktivet på omklassificeringstidspunktet.”

I IFRS er IAS 39, AG 71 anvendt, hvoraf det fremgår:

”Et finansielt instrument anses for at have en officiel kurs på et aktivt marked, hvis officielle kurser er umiddelbart tilgængelige på en børs, hos en dealer, mægler, branchegruppe, kursoplysningservice eller lovgivende myndighed, og disse kurser repræsenterer faktiske markedstransaktioner, som jævnligt finder sted mellem kvalificerede, villige, indbyrdes uafhængige parter. Dagsværdi defineres som en kurs, der er aftalt mellem en villig køber og en villig sælger ved en handel mellem kvalificerede, villige, indbyrdes uafhængige parter. Formålet med at bestemme dagsværdien for et finansielt instrument, som handles på et aktivt marked, er at nå frem til den kurs, som ville være gældende for en transaktion med dette instrument på balancedagen (dvs. uden ændring i instrumentet eller dettes sammensætning) på det mest fordelagtige marked, som virksomheden umiddelbart har adgang til. Virksomheden regulerer imidlertid kursen på det mere fordelagtige marked, så den afspejler eventuelle forskelle i modpartens kreditrisiko mellem instrumenter, der handles på dette marked, og det der værdiansættes. Officielle markedskurser på et aktivt marked giver den bedste indikation af dagsværdien, og når disse er tilgængelige, anvendes de til at måle det finansielle aktiv eller den finansielle forpligtelse.”

Fondbrådets vurdering

a) Placering af omklassificerede finansielle aktiver

Det fremgår af årsrapporten for 2008, at banken omklassificerer obligationer efter regnskabsbekendtgørelsen § 55, stk. 4. I henhold til §

55, stk. 4, kan ikke-afledte finansielle aktiver med faste og bestemmelige betalinger, og hvor der er betingelse om besiddelse med handel for øje, omklassificeres, hvis betingelsen om besiddelse med handel for øje ikke længere er opfyldt. Aktivet kan omklassificeres til udlån og tilgodehavender jf. § 50 eller til hold-til-udløb jf. § 45.

Af revisionsprotokollatet til årsrapporten for 2008 fremgår det, at banken har en forventning om at beholde obligationerne til udløb. Fondsrådet vurderer ud fra dette, at besiddelsen med handel for øje på den pågældende obligation ikke længere er opfyldt.

Banken oplyser, at den har valgt at omklassificere en beholdning af obligationer således, at den betragtes som et udlån og tilgodehavende, der måles til amortiseret kostpris i henhold til regnskabsbekendtgørelsens § 50.

Da banken omklassificerer fra obligationer til udlån og tilgodehavender, skal de omklassificerede obligationer opfylde bestemmelserne i regnskabsbekendtgørelsens § 50.

Måling af udlån og tilgodehavender til amortiseret kostpris fremgår af regnskabsbekendtgørelsens § 50. Af § 50, stk. 2, nr. 1, fremgår det, at bestemmelsen ikke finder anvendelse, hvis et udlån og tilgodehavende er handlet på et aktivt marked. For at kunne vurdere om § 50, stk. 1 kan finde anvendelse på obligationen, og om banken kan omklassificere den pågældende obligation til udlån og tilgodehavender, skal det derfor vurderes, om obligationen er handlet på et aktivt marked.

Vurdering af aktivt marked

Nedenfor vil det blive vurderet, om Max Banks omklassificerede obligation (F3 Nykredit serie 21E 2041) er handlet på et aktivt marked.

Et aktivt marked er defineret i IAS 39, AG 71, og udgangspunktet heri er, at et finansielt instrument er handlet på et aktivt marked, når følgende kriterier er opfyldt:

1. Officielle kurser er umiddelbart tilgængelige på en børs
2. Handlerne repræsenterer faktiske markedstransaktioner, som jævnligt finder sted
3. Transaktionerne skal finde sted mellem kvalificerede, villige, indbyrdes uafhængige parter

Da obligationen er noteret på NASDAQ OMX København, og kurserne dermed er umiddelbart tilgængelige på en børs, anses kriterium 1 at være opfyldt.

Der er ud fra bankens oplysninger og informationen i markedet, intet der indikerer, at der skulle være tale om afhængige parter. Det er derfor Fondsrådets vurdering, at det tredje kriterium ligeledes er opfyldt.

Af handelsdataene for obligationen fremgår det, at der i perioden har været handler af en vis omsætning. Som banken skriver i sit brev, er der i 4. kvartal 2008 sket en væsentlig reduktion i antallet af handler. Som eksempel kan nævnes, at der i december kun er foretaget 7 handler. I de første tre kvartaler indikerer dataene, at der jævnligt er foretaget handler af en vis størrelse.

Det er Fondsrådets opfattelse, at det ikke er tilstrækkeligt alene at analysere december måned for at kunne vurdere, om der jævnligt er sket handler. Det er Fondsrådets opfattelse, at markedet for realkreditinstitutter i 4. kvartal 2008 på trods af, at der var færre handler stadig var aktivt. Som følge heraf vurderer Fondsrådet, at det er relevant dels at se på handelsmønsteret i hele perioden, dels at sammenligne det med handelsmønsteret på markedet for realkreditobligationer.

	december 08	%	2008	%
Handler i F3 Nykredit 21E 2041	7		387	
Handler i alt for realkreditobl.	11497		187482	
Gns. antal handler pr. obligation	6		90	
Antal obl. med flere handler end F3 Nykredit 21E 2041	204	10%	96	5%
Antal obl. med færre handler end F3 Nykredit 21E 2041	1874	90%	1982	95%
Samlet	2078	100%	2078	100%

Som det fremgår af ovenstående data, har der i den pågældende Nykredit obligation i december måned været 7 handler, og i hele 2008 har der været 387 handler. Som det ses, har der for 90 % af de samlede realkreditobligationer været handlet under 7 gange i december, og i hele 2008 har der for 95 % af obligationerne været handlet under 387 gange.

Det er Fondsrådets vurdering, at ovenstående data indikerer, at realkreditobligationsmarkedet i hele 2008 var kendetegnet ved, at der var få handler, og markedet var mindre aktivt end tidligere. Det fremgår endvidere, at det kun er i 10 % af realkreditobligationerne, der er handlet mere end den omklassificerede Nykredit obligation, hvorfor den er en af de obligationer, der er handlet oftest.

Handelsdata for den omklassificerede Nykredit obligation ses i nedenstående tabel:

	1. - 3. kvartal 2008	4. kvartal 2008	Hele 2008
Antal handelsdage	188	62	250
Antal dage med handler	144	27	171
Antal dage med handler i %	76,6%	43,5%	68,4%

Som det fremgår af ovenstående tabel, har der i 4. kvartal 2008 i alt været foretaget handler på 27 handelsdage, hvilket svarer til, at der i perioden har været handlet på 43,5 % af handelsdagene. I de tre første kvartaler af 2008 er handelsmønsteret anderledes end i 4. kvartal 2008, da der var handlet på 76,6 % af handelsdagene. Samlet svarer det til, at der i hele 2008 har været handlet på 68,4 % af handelsdagene.

I henhold til IAS 39, AG 71 skal der jævnligt ske handler i et finansielt instrument, før der er tale om et aktivt marked. Det er Fondsrådets vurdering, at ovenstående data indikerer, at der jævnligt er sket handler i Nykredit obligationen. Endvidere er de øvrige kriterier i IAS 39, AG 71 om, at kurserne er tilgængelige på en børs, og at handlerne er sket mellem kvalificerede, villige indbyrdes uafhængige parter også opfyldt. Det er derfor Fondsrådets vurdering, at den omklassificerede obligationen må anses for handlet på et aktivt marked.

Banken oplyste i brev af 17. november 2009, at der fra juli til december 2008 har været en meget lille omsætning og at dagsomsætningen i perioden ikke har kunnet rumme bankens beholdning. Endvidere oplyste banken, at der i perioden har været store kursudsving som følge af enkelte små handler.

Det er Fondsrådets vurdering, at en lille omsætning og store kursudsving ikke umiddelbart har betydning for, om der i henhold til IAS 39, AG 71 er tale om et aktivt marked. I denne bestemmelse tages der, som nævnt, kun udgangspunkt i, om aktivet er handlet på en børs, om der jævnligt er sket handler, og om handlerne er foretaget mellem kvalificerede, villige, indbyrdes uafhængige parter.

Det er Fondsrådets vurdering, at da obligationen er handlet på et aktivt marked, kan Max Bank ikke omklassificere beholdningen af obligationer til udlån og tilgodehavender til amortiseret kostpris. Dette skyldes, at når obligationen er handlet på et aktivt marked, opfylder den ikke længere betingelsen for at være omfattet af kategorien udlån og tilgodehavender jf. regnskabsbekendtgørelsens § 50, stk. 1.

Beholdningen af den omklassificerede obligation udgør 231 mio. kr., hvilket svarer til 16 % af bankens beholdning af obligationer og 3,3 % af de samlede aktiver. Endvidere udgør de omklassificerede obligationer 59,5 % af posten ”udlån og tilgodehavender til kreditinstitutter og

centralbanker". Banken oplyser, at en fortsat værdiansættelse til dagsværdi ville have betydet et urealiseret kurstab på 6,7 mio. kr., hvilket svarer til 3,9 % af årets resultat før skat og til 1,9 % af egenkapitalen. Det er på baggrund heraf Fondsrådets vurdering, at der er tale om en væsentlig regnskabspost i bankens årsrapport for 2008. Konsekvensen af omklassificeringen fra dagsværdi til amortiseret kostpris må ligeledes anses for væsentlig.

På baggrund af ovenstående er det Fondsrådets vurdering, at omklassificeringen af obligationerne er en fejl i bankens årsrapport for 2008.

Fondsrådet skal i den forbindelse oplyse, at reglerne omkring omklassificering blev indført som følge af særlige omstændigheder på markedet og som følge af, at besiddelsen med handel for øje for visse instrumenter ikke længere var opfyldt. Det er derfor Fondsrådets opfattelse, at indførelsen af reglerne ikke som udgangspunkt betød, at markederne ikke længere var aktive i henhold til definitionen i IAS 39, AG 71.

Delårsrapporter i 2009

Finanstilsynet havde i det udkast til afgørelse, der blev sendt i partshøring til banken den 29. oktober 2009 under Fondsrådets afgørelse anført følgende:

"Endvidere skal Max Bank vurdere om ovenstående fejl vedrørende omklassificering er væsentlig i bankens offentliggjorte delårsrapporter i 2009. Hvis banken vurderer, at der er tale om en fejl, påbydes banken at offentliggøre korrigerende/supplerende information til de offentliggjorte delårsrapporter."

Banken har i sit svar af 17. november 2009 vedlagt udkast til korrigerende selskabsmeddelelse, herunder udkast til korrigerende/supplerende information til delårsrapporterne i 2009. Fondsrådet har forstået dette således, at banken, såfremt omklassificeringen i årsrapporten for 2008 vurderes at være en fejl, er enig i, at der som konsekvens heraf også er fejl i delårsrapporterne i 2009. Beholdningen af obligationer, der er omklassificeret, er stort set den samme i delårsrapporterne i 2009 som i årsrapporten for 2008. Der er derfor tale om en væsentlig beholdning af obligationer, der er klassificeret forkert. På den baggrund er det Fondsrådets opfattelse, at kvartalsrapporten for 1. kvartal 2009, halvårsrapporten for 1. halvår 2009 og kvartalsrapporten for 3. kvartal 2009 er fejlbehæftede.

Fondsrådet har herudover ikke taget stilling til delårsrapporterne i 2009.

2. Manglende noteoplysninger om udstedte obligationer

Sagsfremstilling

Finanstilsynet påpegede i brev af 19. juni, at banken i henhold til § 101 i regnskabsbekendtgørelsen ikke havde oplyst om beløbene for udstedte obligationer fordelt på restløbetider.

Af bankens ledelsesberetning i årsrapporten for 2008 fremgik det, at banken i slutningen af 2008 havde udstedt obligationslån på 500 mio. kr. i form af seniorkapital.

Banken svarede hertil i brev af 17. juli 2009:

"Det er korrekt at vi i årsrapporten for 2008 ikke har redegjort for obligationernes restløbetid. Det vil selvfølgelig blive tilrettet i årsrapporten for 2009."

Banken svarede endvidere i brev af 17. november 2009:

"Der er korrekt at banken i slutningen af 2008 havde udstedt to obligationslån på samlet 500 mio. kr. i form af seniorkapital. Det er også korrekt, at der ikke er oplyst om obligationernes restløbetid i en note"

Retligt grundlag

Det fremgår af regnskabsbekendtgørelsens § 101:

"Virksomheden skal oplyse beløbene for henholdsvis passivpost 1. Gæld til kreditinstitutter og centralbanker, passivpost 2. Indlån og anden gæld, passivpost 4. Udstedte obligationer til dagsværdi samt passivpost 5. Udstedte obligationer til amortiseret kostpris fordelt på følgende restløbetider:

1) Anfordring.

2) Til og med 3 måneder.

3 Over 3 måneder og til og med 1 år.

4 Over 1 år og til og med 5 år.

5 Over 5 år.

Stk. 2. Fordelingen efter stk. 1 skal oplyses særskilt for passivpost 1. Gæld til kreditinstitutter og centralbanker og passivpost 2. Indlån og anden gæld. Fordelingen efter stk. 1 kan vises samlet for passivpost 4. Udstedte obligationer til dagsværdi og passivpost 5. Udstedte obligationer til amortiseret kostpris."

Fondbådets vurdering

Banken har i henhold til § 101 i regnskabsbekendtgørelsen ikke oplyst om restløbetider for udstedte obligationer, selvom at det af årsrapporten for 2008 fremgår, at der i regnskabsåret er udstedt obligationer for 500 mio. kr.

De udstedte obligationer på 500 mio. kr. svarer til 8,2 % af balancesummen, og der er derfor tale om en væsentlig regnskabspost.

Banken har ikke argumenteret for, at der for Max Bank skulle gøre sig særlige forhold gældende, der skulle betyde, at oplysning om restløbetider for udstedte obligationer ikke anses for væsentlig.

Det er Fondsrådets vurdering, at den manglende oplysning er væsentlig for regnskabsbruger, da det er væsentligt for regnskabsbruger at vide, hvornår banken er forpligtet til at indfri de udstedte obligationer.

På den baggrund finder Fondsrådet, at den manglende oplysning om udstedte obligationers restløbetid, er en fejl.

3. Manglende oplysning om beføjelser til at erhverve egne aktier

Sagsfremstilling

Tilsynet anmodede i brev af 19. juni 2009 om bankens bemærkninger til, at banken i henhold til § 133 a, nr. 4, i regnskabsbekendtgørelsen ikke havde oplyst om bestyrelsens beføjelser til at erhverve egne aktier, jf. § 48, i aktieselskabsloven.

Af egenkapitalopgørelsen i årsrapporten for 2008 fremgik det, at banken havde egne aktier, som var erhvervet som led i almindelig handel.

Af bankens svar fremgik det:

"Det er korrekt at vi i årsrapporten for 2008 ikke har oplyst om bestyrelsens beføjelser til at erhverve egne aktier. Det vil selvfølgelig blive tilrettet i årsrapporten for 2009."

Banken svarede endvidere i brev af 17. november 2009:

"Det er korrekt, at banken i henhold til § 133a, stk. 4 i regnskabsbekendtgørelsen, ikke havde oplyst om bestyrelsens beføjelser til erhvervelse af egne aktier i ledelsesberetningen, jf. aktieselskabslovens § 48."

Retligt grundlag

Det fremgår af regnskabsbekendtgørelsen § 133 a:

"En virksomhed, som har en eller flere aktieklasser med tilknyttede stemmerettigheder optaget til handel på et reguleret marked i et EU/EØS-land, skal supplere ledelsesberetningen med oplysninger, som skaber gennemsigtighed omkring selskabets forhold med det formål at

fremme den frie omsætning af selskabets aktier. Oplysningerne skal omfatte følgende:

[...]

4) Bestyrelsens beføjelser, især hvad angår muligheden for at udstede aktier, jf. aktieselskabslovens § 37, stk. 1, eller for at erhverve egne aktier, jf. aktieselskabslovens § 48.

[...]

Stk. 2. Selskaber, som er omfattet af stk. 1, kan undlade at give oplysninger efter §§ 125 og 126.”

Fondbådets vurdering

Banken har i henhold til regnskabsbekendtgørelsens § 133 a, nr. 4, i ledelsesberetningen ikke oplyst om bestyrelsens beføjelser til at erhverve egne aktier i henhold til aktieselskabslovens § 48, selvom at det af egenkapitalopgørelsen fremgår, at Max Bank har egne aktier, som er erhvervet som led i almindelig handel.

Banken erkender i brev af 17. juli 2009, at det er korrekt, at der i årsrapporten mangler oplysninger om bestyrelsens bemyndigelse til at erhverve egne aktier.

Det fremgår af egenkapitalopgørelsen, at der er købt og solgt egne aktier for 3,2 mio. kr. hvilket svarer til 0,8 % af egenkapitalen.

Banken har ikke argumenteret for, hvorfor den manglende information er uvæsentlig.

Selvom regnskabsposten ikke umiddelbart er væsentlig, er det Fondbådets vurdering at udeladelsen af oplysningen om bestyrelsens beføjelser til at erhverve egne aktier i ledelsesberetningen er en fejl i bankens årsrapport for 2008, da det er en oplysning alle børsnoterede selskaber der har bemyndigelse til at erhverve egne aktier skal oplyse. Endvidere er der tale om oplysninger til aktionærer og andre regnskabsbrugere, der giver mulighed for at kontrollere bestyrelsen for så vidt angår erhvervelsen af egne aktier.

Kopi af denne afgørelse er sendt til bankens eksterne revisor og interne revisionschef.

Appendiks 1 – minimums- og formkrav til supplerende/korrigerende information

Den af bankens udarbejdede supplerende/korrigerende information til årsrapporten skal opstilles, så den giver regnskabsbrugerne et klart og overskueligt billede af de korrigerede fejls indvirkning på årsrapporten/henholdsvis delårsrapporterne.

Af den supplerende/korrigerende information skal det fremgå, at den tidligere offentliggjorte årsrapport/delårsrapporter indeholder fejl, hvorledes at fejlene påvirker årsrapporten/delårsrapporterne, herunder årsrapportens/delårsrapporternes forskellige elementer, poster, noter mv. samt at den supplerende/ korrigerende information offentliggøres efter påbud fra Fonsrådet.

Banken skal i den supplerende/ korrigerende information vise, hvorledes korrektionen i henhold til ovennævnte afgørelse påvirker årsrapporten/delårsrapporterne. Dette skal banken vise ved at opstille en fuldstændig resultatopgørelse og balance med tre kolonner: ”de oprindelige tal”, ”de korrigerede tal” og ”forskellen”. Banken skal ligeledes vise ændringerne i de 3 koloner for alle noter, som påvirkes af korrektionen.

Fremgangsmåden ved opstillingen af de tre kolonner kan for årsrapportens vedkommende skitses således:

Resultatopgørelse 2008			
	Oprindelig	Korrigeret	Forskel
Kursreguleringer		X	Z
<i>Resultat før skat</i>		Y	Z
Skat		Y	Z
<i>Resultat efter skat</i>		Y	Z

Balance pr. 31. december 2008			
Tilgodehavender hos kreditinstitutter og centralbanker		X	Z
Obligationer til dagsværdi		X	Z
<i>Aktiver i alt</i>		Y	Z
Egenkapital		Y	Z
<i>Passiver i alt</i>		Y	Z

Felter markeret med ”X” viser de korrigerede fejl. Felter markeret med ”Y” viser de konsekvens rettede tal og ”Z” viser forskellen mellem de oprindelige tal og de rettede tal.