

Holst,

MODTAGET 02 FEB. 2015

Jørgen Holst
Partner
jho@holst-law.com

Sekretær Jette Gertsen
jge@holst-law.com
T +45 8934 0055

30. januar 2015

Aktieselskabet Amagerbanken under konkurs - Indstilling til kreditorerne om en mulig erstatningssag mod Finansiell Stabilitet A/S – gældbogsnr. [redacted]

Som den ene af kuratorerne i Aktieselskabet Amagerbanken under konkurs fremsender jeg vedlagt:

1. Indstilling til kreditorerne om en mulig erstatningssag mod Finansiell Stabilitet A/S
2. Blanket til eventuel udfyldelse og returnering angående den enkelte kreditors stillingtagen til det påtænkte sagsanlæg

Svar, der skal tages i betragtning, skal være undertegnede kurator i hænde senest mandag den 9. februar 2015.

Med venlig hilsen

Jørgen Holst
(Kræver ingen underskrift)

Holst, Advokat
Advokatpartnerselskab
Hans Broges Gade 2
DK-8100 Aarhus C
CVR nr. 35680470
T, +45 8934 0000
F, +45 8934 0001
holst-law.com

Jørgen Holst
Steffen Ebdrup
Jens Andersen-Møller
Henrik Steen Jensen
Mogens Birkebaek
Jakob B. Sørensen
Erik Jensen
Kurt Siggaard
Jakob Schmidt
Carsten Led-Jensen
Katrine Møller Jacobsen

MODTÆGET 02 FEB. 2015

Til kreditorer m.fl. i Aktieselskabet Amagerbanken under konkurs

Jørgen Holst
Partner

jho@holst-law.com
T. +45 8934 1155

**Aktieselskabet Amagerbanken under konkurs
Indstilling til kreditorerne om en mulig erstatnings-
sag mod Finansiell Stabilitet A/S**

30. januar 2015

1. Indledning

Der blev afsagt konkursdekret i forhold til Aktieselskabet Amagerbanken under konkurs (herefter "AB") den 7. februar 2011, hvilket indebar, at AB blev afviklet i henhold til Bankpakke III. Bankpakke III trådte i kraft den 30. september 2010 og afløste herved Bankpakke I (lov 2008-10-10 nr. 1003).

Afvikling af AB efter Bankpakke I ville have betydet, at alle simple kreditorer ville have opnået fuld dækning for deres tilgodehavende, ligesom efterstillede krav i henhold til Konkurslovens (herefter "KL") § 98 ville være blevet dækket fuldt ud.

Afviklingen efter Bankpakke III indebærer imidlertid, at simple kreditorer i AB (fx bankkunder med indlånskonti) kun opnår delvis dækning i forbindelse med afviklingen af AB. Der forventes dog under alle omstændigheder at blive tale om en betydelig dividende til de simple kreditorer, jf. nedenfor, baseret på overdragelsesaftalen imellem AB og afviklingselskabet under Finansiell Stabilitet A/S, FS Finans III A/S. Aftalen indebar, at sidstnævnte overtog bankens aktiver og som betaling overtog dele af bankens passiver. Efterstillede krav i henhold til KL § 98 forventes ikke at opnå dækning. Tilsvarende vil andre efterstillede krav i medfør af lov om finansiell virksomhed §§ 132 og 136 ikke blive dækket.

Dividenden til de simple kreditorer i AB udgør således p.t. 84,4 %. I henhold til Bankpakke III og den imellem AB og FS Finans III A/S indgåede overdragelsesaftale skal eventuelt overskud (modsat eventuelt underskud) fra afviklingen af FS Finans III A/S tilfalde AB i form af en købesumsregulering, som kuratorerne senest har opgjort til kr. 1.037.658.000,00.

Det er usikkert, hvad den endelige købesumsregulering beløbsmæssigt vil ende med at kunne opgøres til, da afviklingen af FS Finans III A/S endnu ikke er tilendebragt. Baseret på ovenstående værdiansættelse og det i de seneste cirkulæreskrivelser forudsatte om størrelsen af passiverne i konkursboet kan købesumsreguleringen dog antagelig indebære en forhøjelse af dividenden til de simple kreditorer i størrelsesordenen 2-4 % (dvs. en forhøjelse fra ovennævnte 84,4 % til 86,4-88,4 %).

I kuratorernes redegørelse i medfør af KL § 125, stk. 4, af 7. december 2014 er de simple kreditorer i medfør af konkurslovens § 97 opgjort til kr. 9.956.227.523 Tilsvarende er kreditorer i medfør af konkurslovens § 98 opgjort til kr. 1.415.783.602 (idet der i sagens natur er tale om foreløbige opgørelser, herunder således at efterstillede renter løbende tilskrives).

Hvis man antager, at den endelige dividende bliver 86,4 % til simple kreditorer efter KL § 97, udgør forskellen for kreditorerne imellem afvikling efter henholdsvis Bankpakke I og Bankpakke III herefter 13,6 % af hovedstolen for de simple kreditorer, dvs. 13,6 % af kr. 9.956.227.523, eller kr. 1.354.046.943 med *tillæg af* de samlede efterstillede krav i medfør af KL § 98 (altså under de anførte forudsætninger kr. 1.415.783.602).

Opgørelsen af den endelige dividende i AB kan naturligvis vise sig at være anderledes end forudsat ovenfor, når bobehandlingen er afsluttet.

Det er dog under alle omstændigheder et faktum, at afviklingen af AB i medfør af Bankpakke III har medført en ringere økonomisk stilling for de almindelige kreditorer i AB, dvs. de simple kreditorer i medfør af KL § 97 og de efterstillede kreditorer i medfør af KL § 98, end hvad der ville have været tilfældet, såfremt der var sket afvikling efter Bankpakke I.

Nærværende indstilling er udarbejdet med henblik på, at kreditorerne i AB får mulighed for at få indfyldelse på, hvorvidt boet skal iværksætte en retssag imod Finansiell Stabilitet A/S - med procestilvarsling af Finanstilsynet - med henblik på at opnå domstolens vurdering af, hvorvidt Finansiell Stabilitet A/S og eventuelt Finanstilsynet i deres sagsbehandling i forhold til AB har optrådt ansvarspådragende over for AB og derved nu kreditorerne i AB. I givet fald skal en retssag søge at klarlægge, om Finansiell Stabilitet A/S fra foråret 2010 og frem til ikrafttræden af den såkaldte Bankpakke III pr. 30. september 2010 burde have sikret, at AB blev afviklet i medfør af Bankpakke I og ikke - som det faktisk blev tilfældet - i medfør af Bankpakke III eller minimum, at AB's bestyrelse var gjort bekendt med Finansiell Stabilitet A/S' vurdering af AB's økonomiske stilling på det pågældende tidspunkt.

Undertegnede kurator vil i forbindelse med anlæggelse af en retssag som nævnt procestilvarsele Finanstilsynet. Dette sker for at sikre, at det under retssagen i videst mulig udstrækning afklares, hvem - og i givet fald på hvilket grundlag - der har optrådt ansvarspådragende.

2. Sagsfremstilling

I foråret 2010 og i særdeleshed henover sommeren 2010, det vil sige i perioden op til Bankpakke III's ikrafttræden, var ledelsen i AB i en tæt dialog med henholdsvis Finanstilsynet og Finansiell Stabilitet A/S omkring AB's kapitalforhold og solvensniveau.

Drøftelserne med Finanstilsynet tog afsæt i Finanstilsynets rolle som tilsynsmyndighed i relation til bankens solvens og senere også tilsynsmyndighed i forhold til AB's børsprospekt i forbindelse med den i september 2010 gennemførte aktieemission.

Drøftelserne med Finansiell Stabilitet A/S foregik derimod som led i AB's ansøgning om individuel statsgaranti i henhold til Bankpakke II. Ved overgang fra Bankpakke I til Bankpakke III var det en fælles vurdering, at AB kun kunne overleve som selvstændigt pengeinstitut, hvis Finansiell Stabilitet A/S imødekom AB's ansøgning om en sådan individuel statsgaranti.

AB og Finansiell Stabilitet A/S indgik i juni 2010 aftale om ydelser af individuel statsgaranti, men tilsagnet var dog fra Finansiell Stabilitets A/S side betinget af, at bl.a. ovennævnte aktieemission blev gennemført for minimum kr. 750 mio., at Finansiell Stabilitet A/S blev indrømmet en veto for alle væsentlige beslutninger i AB, og at Finansiell Stabilitet A/S kunne udpege to medlemmer til AB's bestyrelse, hvilket man også gjorde. Finansiell Stabilitet A/S blev således dybt involveret i AB's drift, og det er i forbindelse med en eventuel kommende retssag undertegnede kurators opfattelse, at Finansiell Stabilitet A/S - i hvert fald i denne ganske specielle situation - bærer et "medansvar" for, at AB ikke blev afviklet inden for rammerne af Bankpakke I, men derimod fortsatte sin virksomhed efter 30. september 2010, således at en afvikling alene kan realiseres inden for rammerne af Bankpakke III. Det anførte forhold indebærer, at der ikke aktuelt er fuld dækning til simple krav i medfør af KL § 97 og efterstillede krav i medfør af KL § 98 (der omvendt ville have været fuldt dækkede ved en afvikling inden for rammerne af Bankpakke I).

Undertegnede kurators undersøgelser har vist, at Finansiell Stabilitet A/S i forbindelse med behandlingen af ansøgning om individuel statsgaranti allerede i april 2010 var af den opfattelse, at der i AB bestod et behov for nedskrivninger i størrelsesordenen kr. 1.700-2.500 mio.

Undersøgelserne viser endvidere, at Finansiell Stabilitet A/S var i dialog med Finanstilsynet om nedskrivnings- og hensættelsesbehovet i AB på dette tidspunkt, og at de to parter ikke var enige herom, idet Finanstilsynet fandt nedskrivningsbehovet væsentligt lavere.

Nedskrivninger i det af Finansiell Stabilitet A/S anslåede niveau ville med al sandsynlighed have umuliggjort en individuel statsgaranti og ville under alle omstændigheder ifølge den daværende ledelse i Amagerbanken have betydet, at banken ikke havde gennemført den for statsgarantien nødvendige emission, hvorfor banken med al sandsynlighed var blevet afviklet allerede i sommeren 2010, dvs. efter Bankpakke I.

Efter de for undertegnede kurator foreliggende oplysninger underrettede hverken Finansiell Stabilitet A/S eller de af denne udpegede bestyrelsesmedlemmer på noget tidspunkt den (øvrige) daværende ledelse i AB om det anslåede nedskrivningsbehov på kr. 1.700-2.500 mio.

Det bør hertil bemærkes, at den daværende ledelse i AB specifikt forespurgte såvel Finansiell Stabilitet A/S som de to bestyrelsesmedlemmer udpeget af samme, hvorvidt disse var bekendte med forhold, som kunne indebære, at det ville være uansvarligt at gennemføre aktieemissionen i september 2010, uden at man herved oplyste om Finansiell Stabilitet A/S' vurdering, hvorefter der var et nedskrivningsbehov i størrelsesordenen kr. 1.700-2.500 mio.

Finansiel Stabilitet A/S havde dog i juli 2010 meddelt den tidligere ledelse i AB, at man vurderede, at nedskrivninger skulle "øges væsentligt", ligesom de udpegede bestyrelsesmedlemmer den 15. september 2010 – dvs. dagen før den daværende ledelse i AB – skulle tage endeligt stilling til, hvorvidt aktieemissionen skulle gennemføres – havde meddelt den øvrige bestyrelse, at man fandt behov for yderligere nedskrivninger med kr. 500 mio. og ikke kunne afvise, at beløbet ville blive væsentligt større. Der er således tale om en ganske særlig situation, hvor der ifølge undertegnede kurators opfattelse kan fremføres en række argumenter for, at Finansiel Stabilitet A/S og eventuelt Finanstilsynet har optrådt ansvars-pådragende, men hvor det omvendt ikke kan udelukkes, at domstolene ved en endelig vurdering vil nå til et andet resultat.

Det bemærkes i den sammenhæng for en god ordens skyld, at Foreningen Amagerinvestor har varslet anlæggelse af et gruppesøgsmål imod Finansiel Stabilitet A/S og Finanstilsynet, hvorved der efter det oplyste bl.a. søges erstatning for det tab, der er lidt af de aktionærer, som tegnede aktier i AB ved emissionen i september 2010.

Foreningen baserer bl.a. sit erstatningskrav på den omstændighed, at Finansiel Stabilitet A/S ikke videregav ovennævnte oplysninger om det af Finansiel Stabilitet A/S vurderede nedskrivningsbehov til bankens ledelse, hvorved emissionen og dermed investorenes tab ville være undgået.

Foreningen har i den forbindelse ansøgt Civilstyrelsen om fri proces i henhold til retsplejeloovens § 329. Civilstyrelsen har ved afgørelse af 15. juli 2014 afslået ansøgningen under henvisning til, at betingelserne i § 329 ikke var opfyldte. Civilstyrelsen har i den sammenhæng bl.a. specifikt afvist, at Foreningen havde rimelig udsigt til at vinde sagen, og har i den sammenhæng bl.a. vurderet, at Foreningen ikke kunne godtgøre et ansvarsgrundlag i relation til den omstændighed, at Finansiel Stabilitet A/S ikke oplyste AB's ledelse om nedskrivningsbehovet.

Afgørelsen blev af Foreningen kæret til Procesbevillingsnævnet som ved afgørelse af 2. oktober 2014 tillige afviste at meddele fri proces. Modsat Civilstyrelsen konkluderede Procesbevillingsnævnet ikke særskilt, at Foreningen ikke havde rimelig udsigt til at få medhold i sagen, men anførte alene, at man ud fra en "samlet vurdering" ikke fandt, at Foreningen opfyldte betingelserne i § 329 for at opnå fri proces.

Allerede som følge af ovennævnte forskelle i henholdsvis Civilstyrelsens og Procesbevillingsnævnets afgørelse, har ovennævnte forhold ikke haft afgørende betydning for undertegnede kurators vurdering af, hvorvidt den omhandlede retssag bør anlægges eller ej, jf. nærmere herom nedenfor.

3. Eventuel igangsættelse af retssag - praktik - omkostningsrisiko

Hvis der træffes beslutning om, at der skal indledes sagsanlæg mod Finansiel Stabilitet A/S, vil sagen i givet fald skulle indledes ved Københavns Byret i første instans. Sagen vil efter gennemførelse af en skriftveksling med stor sandsynlighed blive behandlet enten af tre byretsdommere i første instans eller af landsretten ligeledes med tre dommere i første instans. En sag, der er behandlet i første instans i byretten, kan af den tabende part ankes

til landsretten, mens en sag, der er pådømt i landsretten i første instans, kan ankes til Højesteret. Der vil under alle omstændigheder være mulighed for/risiko for, at en sag af den tabende part bliver anket, således at der vil kunne gå 3-4 år, eventuelt mere, før denne del af afviklingen af Amagerbankens konkursbo kan være afsluttet.

Der er betydelige omkostninger forbundet med førelse af retssager ved domstolene, særligt når der er tale om bevismæssigt komplekse forløb og meget betydelige økonomiske interesser. Anlæggelse af og gennemførelse af en retssag - som beskrevet i nærværende indstilling - indebærer derfor en række omkostningsmæssige risici for AB's konkursbo.

Såfremt en retssag igangsættes, vil konkursboet normalt få tilkendt omkostninger af modparten, hvis sagen vindes, men omvendt normalt selv blive pålagt omkostninger, hvis sagen tabes. Hvis en part vinder sagen i første instans, men ankeinstansen ændrer resultatet, risikerer den tabende part at betale omkostninger i to instanser samt at skulle afholde egne omkostninger to gange.

Omkostninger til den vindende part udmåles normalt med en procentsats af den omtvistede sagsgenstand. Ved en sagsgenstand (= økonomisk interesse) svarende til det her aktuelle (nemlig ca. kr. 2.900 mio.) fremgår det af to afgørelser fra 1996 (UFR 1996.101H), at domstolene (dengang) fastlagde et "loft" over omkostninger til den vindende part, der i første omgang af Østre Landsret blev nedsat til kr. 28 mio., mens Højesteret fastslog, at kr. 10 mio. var et rimeligt, maksimalt omkostningsbeløb til den vindende part. Det er usikkert, om det anførte højeste beløb for omkostninger i dag vil være højere end tilfældet var i 1996.

Selvom det imidlertid antages, at konkursboet skal betale sagsomkostninger på i alt fx kr. 35 mio., vil dette procentuelt kun have begrænset betydning for dividenden. Foran er omtalt en forventet tillægsdividende på 2-4 % som følge af købesumsreguleringen. Hvis denne tillægsdividende fikses til 3 %, vil et omkostningsbeløb på kr. 35 mio. reducere dividenden med 0,09787675 %. Tillægsdividenden vil således i stedet for 3,0 % udgøre ca. 2,9 % svarende til, at den faktiske tillægsdividende reduceres med 1/30.

Det bemærkes, at de omkostninger, som konkursboet afholder for kurators/kuratorenes arbejde, navnlig fastsættes efter arbejdets omfang, ligesom omkostningerne løbende vurderes af skifteretten.

4. Indstilling

På baggrund af undertegnede kurators undersøgelser finder denne ikke, at det med den - efter almindelige principper for konkursbehandling - fornødne sikkerhed kan afvises, at Finansiell Stabilitet A/S har handlet ansvarspådragende i forhold til kreditorerne i AB.

Undertegnede kurator finder ej heller, at det med den fornødne sikkerhed kan afvises, at en eventuel ansvarspådragende handling har forårsaget, at afviklingen af AB ikke er sket efter Bankpakke I, hvilket igen har betydet et tab for i hvert fald de simple kreditorer og kreditorer med efterstillede krav i henhold til KL § 98 i AB.

På ovennævnte baggrund finder undertegnede kurator det således påkrævet, at der indledes retssag mod Finansiell Stabilitet A/S, samt at Finanstilsynet procesunderrettes. Der er aktuelt indgået en forældelses-/suspensionsaftale mellem konkursboet og Finansiell Stabilitet A/S og Finanstilsynet. Denne udløber ved udgangen af februar 2015. En retssag vil derfor af kurator blive indledt inden udgangen af februar 2015.

Dog har kurator fundet det mest korrekt, inden retssagen indledes, at give kreditorerne (bortset fra Finansiell Stabilitet A/S) mulighed for at kommentere sagsanlægget, navnlig således at kreditorerne (bortset fra Finansiell Stabilitet A/S) får mulighed for at begære en skiftesamling indkaldt med henblik på at indhente skiftesamlingens stillingtagen til sagsanlægget.

Som bilag til nærværende skrivelse har undertegnede kurator derfor udarbejdet en blanket, hvor man som kreditor kan:

- Angive de nedenfor anførte oplysninger, idet blanketten efter udfyldelse og underskrift snarest muligt bedes returneret til kurator, advokat Jørgen Holst, Holst, Advokater, Hans Broges Gade 2, DK-8000 Aarhus C
- Alternativt kan blanketten udfyldes og sendes som vedhæftet fil til advokatfirmaet på følgende e-mailadresse: jge@holst-law.com
- Følgende oplysninger bedes meddelt:
 - Kreditors navn og adresse
 - Gældbogsnummer
 - Størrelsen af kreditors krav (som simpel fordring) (før modtagelse af aconto-udlodning på 84,4 %)
 - Om kreditor ønsker, at der indkaldes til en skiftesamling til behandling af spørgsmålet om sagsanlæg (ja eller nej)
 - Om kreditor støtter sagsanlæg (ja)
 - Om kreditor omvendt stemmer "nej" til et sagsanlæg

Den 9. februar 2015 vil blive opgjort, hvor mange der ønsker, at der indkaldes til en skiftesamling, henholdsvis hvorledes opbakning er til et eventuelt sagsanlæg. Hvis mere end 1/3 af kendte kreditorer (efter vægt) ønsker indkaldelse af en skiftesamling, vil der blive taget skridt hertil, under forudsætning af at et flertal af de kreditorer, der har indsendt blanketten, stemmer nej til anlæg af retssagen.

Hvis omvendt mindre end 1/3 af kreditorerne ønsker indkaldelse af en skiftesamling, henholdsvis hvis et flertal af kreditorerne støtter sagsanlægget, vil sagsanlægget blive iværksat inden udgangen af februar måned uden indkaldelse af en forudgående skiftesamling.

Hvis opgørelserne er tvivlsomme, vil retssagen blive iværksat for at undgå risikoen for, at konkursboet lider retstab.

Aarhus, den 30. januar 2015

Jørgen Holst
(Kræver ingen underskrift)

Blanket

MODTÆGET 02 FEB. 2015

Vedrørende Aktieselskabet Amagerbanken under konkurs

Der henvises til indstillingsskrivelse af 30. januar 2015 fra kurator, advokat Jørgen Holst.

Blanketten kan efter udfyldelse returneres til:

Kurator, advokat Jørgen Holst, Holst, Advokater, Hans Broges Gade 2, DK-8000 Aarhus C

eller via e-mail til: jge@holst-law.com

Undertegnede kreditor i Aktieselskabet Amagerbanken under konkurs:

Navn: _____

Adresse: _____

Gældbogsnummer: _____

der har et simpelt krav på: Kr. _____
(før udlodning af acontodividende på 84,4 %)

ønsker at der indkaldes til en skiftesamling i konkursboet til behandling af spørgsmålet om et eventuelt sagsanlæg (sæt kryds):

JA: NEJ:

støtter, at retssag anlægges:

JA: eller

stemmer imod, at retssag anlægges:

02 FEB. 2015