

**UDSKRIFT**  
**AF**  
**ØSTRE LANDSRETS DOMBOG**

---

**D O M**

Afsagt den 26. juni 2019 af Østre Landsrets 22. afdeling  
(landsdommerne Michael Kistrup, Katja Høegh og Julie Arnth Jørgensen).

22. afd. nr. B-1390-17:

FS Finans III A/S

(advokat Kolja Staunstrup og advokat Kim Trenskow)

mod

1) Niels Erik Nielsen

(advokat Søren Lundsgaard og advokat Arianne Svardal-Stelmer)

2) Villy Rasmussen

(advokat Thomas Bøgelund Norvold, besk.)

3) Henrik Zimino

(advokat Michael Amstrup, besk.)

4) John Kim Skafte

5) Anne Toxværd

(begge ved advokat Asger Tue Pedersen, besk.)

6) Kent Villadsen Madsen

(advokat Dan B. Larsen, besk.)

7) Carsten Dan Ehlers

8) Henrik Ole Håkonsson

9) Jesper Michael Buster Reinhardt

(alle ved advokat Philip Søren Thorsen, besk. og advokat Anne Almose Røpke)

10) Jørgen Christian Brændstrup

(advokat Lars Kjeldsen, besk.)

11) Allan George Ottsen  
(advokat Jacob Goldschmidt, besk.)

og

B-1831-17

Kent Villadsen Madsen  
(advokat Dan B. Larsen, besk.)

mod

FS Finans III A/S  
(advokat Kolja Staunstrup og advokat Kim Trenskow)

## Indhold

1.	Parternes påstande og afgrænsning af ankesagen .....	6
2.	Fri proces og advokatbeskikkelse .....	7
3.	Supplerende sagsfremstilling .....	8
3.1	Bestyrelsens bevillingsinstrukser til direktionen og bankens kreditpolitik (sagsfremstilling i dom i tillægsekstrakt II s. 13-16) .....	8
3.2	Refinansieringen af Østerfælled-engagementet i 2007 (sagsfremstilling i dom i tillægsekstrakt II s. 77-97).....	13
3.3	Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers erhvervelse af Østerfælled-ejendommen i 2008 (sagsfremstilling i dom i tillægsekstrakt II s. 97-111).....	13
3.4	Forløbet i 2008-2009 efter Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers overtagelse af Østerfælled-engagementet (sagsfremstilling i dom i tillægsekstrakt II s. 111-129).....	18
3.5	Forlængelse af driftskrediten og valutarammen i december 2009 (sagsfremstilling i dom i tillægsekstrakt II s. 129-132).....	37
3.6	Valutarammen – forløbet i første halvdel af 2010 (sagsfremstilling i dom i tillægsekstrakt II s. 132-150).....	46
3.7	Andre oplysninger om driftskontoen og valutarammen.....	87
3.8	Forløbet efter nedlukningen af valutarammen (sagsfremstilling i dom i tillægsekstrakt II s. 150-157) .....	92
3.9	Direktionens forhold (sagsfremstilling i dom i tillægsekstrakt II s. 21-22) .....	104
3.9.1	Jørgen Brændstrup .....	104
3.9.2	Allan Ottsen .....	109
3.10	Finanstilsynets notat af 9. juli 2014 om Finanstilsynets inspektioner i 2008-2010 .....	109
3.11	Oplysninger i Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitets påtaleopgivelse (sagsfremstilling i dom i tillægsekstrakt II s. 54) .....	112
3.12	Responsum fra Finans Danmark .....	113
3.13	Oplysninger om de indstævntes økonomi, forsikringer og personlige forhold i øvrigt .....	118
4.	Forklaringer.....	122
4.1	Niels Erik Nielsen .....	122
4.2	Jørgen Brændstrup .....	136
4.3	Henrik Håkonsson.....	143
4.4	Michael Nellemann Pedersen.....	146
4.5	Anders Duedahl-Olesen og Torben Bender .....	148
5.	Anbringender.....	152
5.1	Appellanten FS Finans .....	153
5.2.	Indstævnte Niels Erik Nielsen.....	198
5.3	Indstævnte Villy Rasmussen .....	207
5.4	Indstævnte Henrik Zimino .....	211
5.5	De indstævnte John Kim Skafte og Anne Toxværd .....	214

5.6	Indstævnte Kent Villadsen Madsen .....	226
5.7	De indstævnte Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt .....	229
5.8	Indstævnte Jørgen Brændstrup .....	237
5.9	Indstævnte Allan Ottsen .....	253
6.	Retsgrundlaget .....	258
6.1	Selskabslovens bestemmelser om medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer .....	258
6.2	Lempelsesregler mv. i selskabsloven og erstatningsansvarsloven .....	261
7.	Landsrettens begrundelse og resultat .....	276
7.1	Sagens baggrund og problemstillinger .....	276
7.2	Ansvarsvurderingen .....	276
7.2.1	Betydningen af eventuelle overtrædelser af lovgivningen .....	278
7.2.2	Betydningen af eventuel overtrædelse af bankens interne regler og tilkendegivelser i forhold til omverdenen .....	279
7.2.3	Betydningen af Finanstilsynets advarsler og undersøgelser mv. ....	280
7.2.4	Betydningen af revisionen .....	280
7.3	Den konkrete ansvarsvurdering .....	280
7.3.1	Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers overtagelse af Østerfælled-ejendommen i 2008 (FS Finans' påstand 2) .....	280
7.3.1.1	Refinansieringen i 2007 .....	281
7.3.1.2	Bevillingen i maj 2008 .....	284
7.3.1.2.1	Ændring af bevillingsomfang og risiko .....	285
7.3.1.2.2	Handelspriserne ved ejendomsswapet .....	286
7.3.1.2.3	Forpligtelse til årlig indbetaling af 20 mio. kr. ....	287
7.3.1.2.4	Konsolidering .....	288
7.3.1.2.5	Selvskyldnerkautionerne .....	289
7.3.1.2.6	Den samlede bevilling, herunder af valutarammen .....	291
7.3.2	Forlængelse af driftskredit og valutaramme i december 2009, betalinger til Nykredit Bank og opretholdelse af valutarammen i første halvdel af 2010 (FS Finans' påstand 1) .....	294
7.3.2.1	Bankens situation i december 2009 og modtagne advarsler fra Finanstilsynet .....	294
7.3.2.2	Bevillingen i december 2009 .....	297
7.3.2.2.1	Beskrivelsen af engagementets bonitet i Management Summary .....	298
7.3.2.2.2	Forventet likviditetsbehov, særligt betalingerne til Nykredit Bank .....	299
7.3.2.2.3	Genbevilling af driftskrediten og betaling af renter og afdrag på Nykredit Banks efterstående renteswap-lån .....	303
7.3.2.2.4	Genbevilling af valutarammen .....	304
7.4	De enkelte indstævntes ansvar .....	306
7.4.1	Ansvar for genbevillingen af valutarammen i december 2009 .....	306
7.4.2	Ansvar for tab indtrådt efter genbevillingen i december 2009 .....	307
7.5	Tab .....	309

7.5.1	Tabsopgørelse .....	309
7.5.2	Eliminering af tab og tabsbegrænsningspligt .....	312
7.6	Forældelse .....	313
7.7	Retsfortabende passivitet i forhold til direktionsmedlemmerne .....	315
7.7.1	Jørgen Brændstrup .....	315
7.7.2	Allan Ottsen .....	316
7.8	Lempelse og fordeling af erstatningsansvar .....	317
7.8.1	Lempelse af de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar .....	318
7.8.2	Friholdelsepåstandene over for de frifundne ledelsesmedlemmer .....	319
7.8.3	Lempelse af de øvrige ledelsesmedlemmers erstatningsansvar .....	320
7.8.4	Ansvarsfordeling .....	320
7.9	Sammenfatning og sagsomkostninger .....	322
7.9.1	Sagsomkostninger for byretten .....	323
7.9.1.1	Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino og Jørgen Brændstrup .....	325
7.9.1.2	Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt .....	326
7.9.1.3	John Kim Skafte, Anne Toxværd og Allan Ottsen .....	328
7.9.2	Sagsomkostninger for landsretten .....	328
7.9.2.1	De indstævnte, som er dømt .....	329
7.9.2.2	De indstævnte, som er frifundet .....	331
7.9.3	Friholdelsepåstandene .....	332
7.9.4	Samlede sagsomkostninger for begge retter .....	332

**1. Parternes påstande og afgrænsning af ankesagen**

Dom afsagt den 12. juni 2017 af Retten i Lyngby (BS 159-509/2013) er anket af FS Finans III A/S med påstand om:

- 1) De indstævnte, Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, John Kim Skaftø, Anne Toxværd, Kent Villadsen Madsen, Carsten Dan Ehlers, Henrik Ole Håkonsson, Jesper Michael Buster Reinhardt, Jørgen Christian Brændstrup og Allan George Ottsen, tilpligtes, principalt in solidum, subsidiært alternativt, til appellanten, FS Finans III A/S, at betale 285 mio. kr. med tillæg af procesrente fra 22. marts 2013,
- 2) De indstævnte, Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, John Kim Skaftø og Anne Toxværd, samt Jørgen Christian Brændstrup og Allan George Ottsen, tilpligtes herudover, principalt in solidum, subsidiært alternativt, til appellanten, FS Finans III A/S, at betale 90 mio. kr. med tillæg af procesrente fra 22. marts 2013.

Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, John Kim Skaftø, Anne Toxværd, Kent Villadsen Madsen, Carsten Dan Ehlers, Henrik Ole Håkonsson, Jesper Michael Buster Reinhardt, Jørgen Christian Brændstrup og Allan George Ottsen har alle overfor FS Finans III A/S nedlagt påstand om stadfæstelse med sædvanlig subsidiær modifikation.

Alle indstævnte har overfor de medindstævnte nedlagt påstand om, at den indbyrdes fordeling af erstatningsbyrden blandt de solidarisk ansvarlige skal foretages således, at erstatningen i videst muligt omfang endeligt skal betales af de øvrige solidarisk dømte indstævnte, subsidiært en del af disse. Carsten Dan Ehlers, Henrik Ole Håkonsson og Jesper Michael Buster Reinhardt har dog ikke nedlagt indbyrdes friholdespåstande. Alle de indstævnte har påstået frifindelse overfor de medindstævntes friholdespåstande.

Kent Villadsen Madsen har endvidere, jf. også særskilt kæresag B-1831-17, som efter landsrettens bestemmelse behandles i forbindelse med denne sag, nedlagt påstand om, at FS Finans III A/S til statskassen skal betale sagens omkostninger for byretten med 68.622.217,50 kr., subsidiært et af landsretten fastsat højere beløb end det tilkendte, og at beløbet i forhold til de beskikkede advokater fordeles således, at hele forhøjelsen tilgår

advokaterne Helle Carlsen og Dan B. Larsen, som var beskikkede advokater for Kent Villadsen Madsen for byretten.

For landsretten har FS Finans III A/S ("FS Finans") begrænset sagen til at angå engagementet vedrørende Østerfælled-ejendommen i perioden 2008-2010, jf. nærmere selskabets anbringender nedenfor i afsnit 5.

Ankesagen angår dermed ikke spørgsmål om, hvorvidt de indstævnte har pådraget sig erstatningsansvar for tab som følge af beslutninger vedrørende Østerfælled-engagementet, som er truffet før maj 2008. Byrettens dom er heller ikke anket for så vidt angår bevillinger i engagementerne; Main Road, P40C og Henrik Wessmann, samt til finansiering af kunders køb af aktier i Mols-Linien A/S, hvor byretten ligeledes frifandt de indstævnte. Landsretten bemærker, at bevillingerne til Henrik Wessmann ikke er omtalt i byrettens dom eller retsbøger, bortset fra en gengivelse af Management Summary af 8. december 2008 om blandt andet bevilling af lån til indfrielse af et ulovligt aktionærlån i dommens sagsfremstilling (tillægsekstrakt II, s. 179-183). Bevillingerne er imidlertid behandlet i parternes processkrifter, herunder de sammenfattende processkrifter for byretten, jf. herved særligt FS Finans' sammenfattende processkrift af 2. marts 2016 (ekstrakt VIII, s. 82-84 og 87). Byrettens dom må herefter forstås sådan, at de indstævnte er frifundet for ansvar vedrørende bevillingerne til Henrik Wessmann.

## **2. Fri proces og advokatbeskikkelse**

John Kim Skafte og Anne Toxværd er af Civilstyrelsen meddelt fri proces for byretten. Civilstyrelsen har ved brev af 19. januar 2018 bekræftet, at den fri proces omfatter disse to indstævntes påstand om stadfæstelse for landsretten. Landsretten har herefter beskikket advokat Asger Tue Pedersen for John Kim Skafte og Anne Toxværd.

Jørgen Brændstrup er for landsretten meddelt fri proces i medfør af retsplejelovens § 327, stk. 2. Advokat Lars Kjeldsen er på denne baggrund beskikket som advokat for Jørgen Brændstrup.

Landsretten har henset til sagens omfattende og komplicerede karakter fundet, at sagen ikke har kunnet behandles hensigtsmæssigt uden at Villy Rasmussen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson, Jesper Reinhardt og Allan Ottsen

har advokatbistand. Landsretten har derfor givet de pågældende pålæg om at lade sagen føre ved advokat, jf. retsplejelovens § 259, stk. 2, og landsretten har fundet, at der foreligger sådanne særlige hensyn, at der bør beskikkes advokat for dem, jf. retsplejelovens § 259, stk. 3, 2. pkt.

Landsretten har på denne baggrund beskikket advokat Thomas Bøgelund Norvold som advokat for Villy Rasmussen, advokat Michael Amstrup som advokat for Henrik Zimino, advokat Dan B. Larsen som advokat for Kent Villadsen Madsen, advokat Philip S. Thorsen som advokat for Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt samt advokat Jacob Goldschmidt som advokat for Allan Ottsen. Beskikkelserne er betinget af, at de pågældende påtager sig at refundere statskassens udgifter til partens beskikkede advokat, idet omfang retten træffer afgørelse herom efter princippet i retsplejelovens § 332, stk. 2, og i retsplejelovens § 260, stk. 11, jf. forarbejderne til retsplejelovens § 259, stk. 2 og 3, (bemærkningerne i § 1, nr. 5, i lovforslag nr. 146 af 12. december 1968 om forslag til lov om ændring af lov om rettens pleje. (Fri proces m.v.)).

Advokatbeskikkelserne for disse indstævnte og for Jørgen Brændstrup er for byretten sket i medfør af samme bestemmelser og på samme betingelse.

### **3. Supplerende sagsfremstilling**

#### **3.1 *Bestyrelsens bevillingsinstrukser til direktionen og bankens kreditpolitik (sagsfremstilling i dom i tillægsekstrakt II s. 13-16)***

Bestyrelsens instruks til direktionen af 20. juni 2007 vedrørende markedsrisici, herunder valutarisici lyder blandt andet:

##### **”1. GENERELT**

Med henvisning til Lov om Finansiell Virksomhed (LOFV) har Bestyrelsen i Amagerbanken Aktieselskab vedtaget nedenstående retningslinier for koncernens aktiviteter på rente-, valuta- og aktiemarkederne. Nærværende bemyndigelse erstatter tidligere bemyndigelse af 15. marts 2006. Denne instruks skal opdateres 1 gang årligt i umiddelbar forlængelse af bankens ordinære generalforsamling og forelægges bestyrelsen til godkendelse.

...

##### **4. VALUTARISICI**



Der kan etableres valutapositioner inden for nedenstående rammer.

<b>Nettovalutapositioner må ikke overstige følgende rammer</b>			
	<b>%-mæssig risikovægt</b>	<b>Nom. position i DKKm</b>	<b>Teoretisk risiko DKKm</b>
	2,25	1.555	35
	5	500	25
	10	200	20
	25	50	12,5
<b>Samlede tilladte teoretiske risici</b>			40
<p>Valutaerne placeres af Direktionen inden for de enkelte risikogrupper i lyset af markedsforholdene til enhver tid. De nugældende risikovægte overfor DKK for de enkelte valutaer er følgende:</p> <p><b>Risikovægte</b></p> <p>2,25% EURO og valutaer, der endeligt har kvalificeret sig til optagelse i Euroen (P.t. ingen)</p> <p>5% SEK, NOK, USD, CAD, JPY, AUD, NZD, SGD, CHF, ISK, GBP, PLN, SKK, CZK, HUF, EEK, LVL, LTL, MTL og CYP</p> <p>10% Øvrige konvertible valutaer i zone A lande</p> <p>25% Valutaer uden for zone A lande</p>			

Når/hvis DKK optages i Euro-samarbejdet, og kursen i forhold til Euroen er fastlåst, kan risikovægten overfor Euro og øvrige valutaer, der endeligt har kvalificeret sig til optagelse i Euroen, nedsættes til 0.

Overnight positioner kan maksimalt udgøre halvdelen af ovennævnte.

Hvis Danmarks nuværende fastkursaftale med den europæiske centralbank ophører eller ændres væsentligt, skal Direktionen omgående forholde sig til ovennævnte risikovægte under hensyntagen til eventuelt opnåede støtteordninger for DKK.

Positionen i en enkelt valuta kan ikke overstige ovennævnte nominelle nettopositioner.

Ved opgørelsen af rammerne skal samtlige tilgodehavender og skyldige poster i fremmed valuta medtages uanset det benyttede finansielle instrument.

Den teoretiske risiko er baseret på en %-mæssig risikovægtning af de enkelte valutaer til markering af risiciene ved en ugunstig valutakursudvikling. Risiko-

vægtningen kan variere fra valuta til valuta. Den samlede teoretiske risiko af valutapositionerne må dog ikke overstige DKK 40 mio.

Opgørelse af den samlede teoretiske risiko på valutapositioner foretages efter Valutaindikator1-metoden, således som disse er fastlagt i Finanstilsynets Kapitaldækningsbekendtgørelse jf. bilag IV.

Valutarisiko på bankens eventuelle beholdning af renterisikoafdækningsinstrumenter (futures) medtages ikke i opgørelsen af bankens valutarisiko. Derimod medtages valutakursrisikoen på den daglige kursregulering (tab/gevinst) på sådanne instrumenter, indtil de er omvekslet til DKK.”

Af Amagerbankens ”Bevillingsinstruks 2009” af april 2009 fremgår blandt andet:

### **”Kreditpolitik**

#### **Hovedtræk**

...

Banken ønsker ikke at påtage sig risici for drift af andres virksomhed eller finansiere privatforbrug ud over, hvad der inden for en rimelig tidshorisont er dækning for i kundens egen indtjening eller likvide formue.”

Af bilag 1 ”Kreditgivning 2009” til instruksens fremgår blandt andet:

### **”Kreditgivning 2009**

I overensstemmelse med bankens overordnede kreditpolitik ønsker banken således også i 2009 en kreditgivning på grundlag af et nøje vurderet risikobillede, sammenhængende likviditet, og en forudsætning om, at prissætningen afspejler såvel den vurderede risiko som den administrative belastning.

...

Ved kreditbevilling til større eller mere anlægsprægede finansieringsopgaver skal det her mere konkret anføres, at banken lægger vægt på rentabilitet, sammenhængende likviditet, at sikkerhederne herfor er så likvide som muligt, samt at ekspertise og administrative ressourcer hos bankens samarbejdspartnere udnyttes i et hensigtsmæssigt omfang, idet der tages hensyn til bankens forretningsmæssige interesser i at opnå størst mulig indtjening i forhold til risiko og ressourceindsats.

...

#### Markedsrisici

I det omfang banken på kundens vegne påtager sig valuta- eller renterisici, skal den beregnede risikobelastning indgå i kreditvurderingen på kunden og i fornødent omfang kræves sikkerhedsmæssigt afdækket på linie med anden kreditydelse. Det gælder i særlig grad i denne sammenhæng, at banken ikke ønsker at påtage sig kundens risiko.

Samme forhold gør sig gældende, såfremt kunden ønsker at finansiere investeringer i anden valuta, end den investeringen giver afkast i. Som udgangspunkt skal der i det mindste kræves løbende indbetaling af kurstab.”

I bestyrelsens instruks til direktionen af 11. november 2009 vedrørende markedsrisici defineret som blandt andet renterisici og valutarisici er det anført blandt andet:

## **”1. GENERELT**

Med henvisning til

Bekendtgørelse af lov om finansiel virksomhed (LBK nr. 793 af 20/08/2009) (FIL)

...

har Bestyrelsen i Amagerbanken Aktieselskab vedtaget nedenstående retningslinier for koncernens aktiviteter på rente-, valuta- og aktiemarkederne, samt likviditetsdisponering. Nærværende bemyndigelse erstatter tidligere bemyndigelse af 17. juni 2009.

...

Under Direktionens ansvar kan de i nærværende instruks givne bemyndigelser, inden for nærmere af Direktionen fastsatte grænser, delegeres til andre.

De løbende dispositioner skal udføres i overensstemmelse med de i denne instruks givne retningslinier og under iagttagelse af offentlige regler og forskrifter, herunder FIL, og Værdipapirhandelsloven samt god forretningskik.

De i instruks anførte grænser kan under iagttagelse af FIL i presserende tilfælde overskrides. Sådanne dispositioner forelægges Bestyrelsen i månedsoversigten. Endvidere skal rapportering om udnyttelsen af de i nærværende instruks fastsatte bemyndigelser tilgå Bestyrelsen som en del af den månedlige/kvartalsvise rapportering.

...

## **2. MARKEDSRISICI I KONCERNENS ENKELTE SELSKABER**

Bestyrelsen lægger af styrings- og kontrol hensyn vægt på, at koncernens markedsrisici (positionsrammer) er underkastet en central beslutningstagning og styring.

Dette indebærer, at:

...

- For så vidt angår midlertidige overtagne selskaber, vil disse som hovedregel være overtaget via en kreditbevilling og derfor er der allerede taget stilling til risici mv. Disse selskaber vil derfor ikke være omfattet af 5 % 's kravet, men eventuelle markedsrisici i sådanne selskaber vil blive overvåget og håndteret individuelt.

...

#### 4. VALUTARISICI

Der kan etableres valutapositioner inden for nedenstående rammer.

<b>Nettovalutapositioner må ikke overstige følgende rammer</b>			
	<b>%-mæssig risikovægt</b>	<b>Nom. position i DKKm</b>	<b>Teoretisk risiko DKKm</b>
	2,25	888	20
	5	400	20
	10	200	20
	25	50	12,5
<b>Samlede tilladte teoretiske risici</b>			25
<p>Valutaerne placeres af Direktionen inden for de enkelte risikogrupper i lyset af markedsforholdene til enhver tid. De nugældende risikovægte overfor DKK for de enkelte valutaer er følgende:</p> <p><b>Risikovægte</b></p> <p>2,25% EURO og valutaer, der endeligt har kvalificeret sig til optagelse i Euroen (P.t. ingen)</p> <p>5% P.t. ingen</p> <p>10% SEK, NOK, USD, CAD, JPY, AUD, NZD, SGD, CHF, ISK, GBP, PLN, CZK, HUF, EEK, LVL og LTL</p> <p>25% Øvrige lande</p>			

Når/hvis DKK optages i Euro-samarbejdet, og kursen i forhold til Euroen er fastlåst, kan risikovægten overfor Euro og øvrige valutaer, der endeligt har kvalificeret sig til optagelse i Euroen, nedsættes til 0.

Overnight positioner kan maksimalt udgøre halvdelen af ovennævnte.

Hvis Danmarks nuværende fastkursaftale med den europæiske centralbank op-  
hører eller ændres væsentligt, skal Direktionen omgående forholde sig til oven-

nævnte risikovægte under hensyntagen til eventuelt opnåede støtteordninger for DKK.

Positionen i en enkelt valuta kan ikke overstige ovennævnte nominelle nettopositioner.

Ved opgørelsen af rammerne skal samtlige tilgodehavender og skyldige poster i fremmed valuta medtages uanset det benyttede finansielle instrument.

Den teoretiske risiko er baseret på en %-mæssig risikovægtning af de enkelte valutaer til markering af risiciene ved en ugunstig valutakursudvikling. Risikovægtningen kan variere fra valuta til valuta. Den samlede teoretiske risiko af valutapositionerne må dog ikke overstige DKK 25 mio.

Opgørelse af den samlede teoretiske risiko på valutapositioner foretages efter Valutaindikator 1-metoden, således som disse er fastlagt i Finanstilsynets Kapitaldækningsbekendtgørelse jf. bilag IV.

Valutarisiko på bankens eventuelle beholdning af renterisikoafdækningsinstrumenter (futures) medtages ikke i opgørelsen af bankens valutarisiko. Derimod medtages valutakursrisikoen på den daglige kursregulering (tab/gevinst) på sådanne instrumenter, indtil de er omvekslet til DKK.”

### **3.2        *Refinansieringen af Østerfælled-engagementet i 2007 (sagsfremstilling i dom i tillægsekstrakt II s. 77-97)***

Udover det i byrettens dom anførte vedrørende sikkerheder for engagementet (tillægsekstrakt II side 90-91) fik Amagerbanken transport på 200 mio. kr. i Schaumann Properties A/S' gæld til Schaumann Holding A/S på 250 mio. kr.

Det fremgår af kontoudskrift vedrørende Schaumann Holding A/S' lån på 392,5 mio. kr., at der den 31. marts 2008 blev tilskrevet rente på 4.879.439,89 kr., og at rentetilskrivningen samme dag blev dækket fuldt ud af en overførsel af et tilsvarende beløb.

### **3.3        *Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers erhvervelse af Østerfælled-ejendommen i 2008 (sagsfremstilling i dom i tillægsekstrakt II s. 97-111)***

Den 14. marts 2008 sendte Olav Damkiær-Classen et brev til Henrik Ørbekker og Hans Henrik Palm vedrørende Schaumann Østerfælled A/S, hvoraf fremgår:

”Fra Schaumann har jeg nu modtaget et regnskabsudkast til perioden 6. juli 2006 – 31. december 2007. Endvidere har jeg modtaget et ”budget for genopretningsperioden 2007-2022”, udarbejdet i november 2007 til Amagerbanken.

Det fremsendte materiale understøtter til fulde mit tidligere fremsendte notat af 10. marts 2008.

I notatet havde jeg forudset et regnskabsmæssigt resultat på – kr. 54 mio. for år 2007.

I henhold til regnskabsudkastet, er resultatet – kr. 63 mio. Forskellen skyldes, at jeg havde beregnet resultatet for en 12 måneders periode, medens regnskabet dækker over perioden fra efteråret 2006 til 31. december 2007.

Regnskabet viser, at selskabet nu har en negativ egenkapital på kr. 2,3 mio., men det skattemæssige underskud har man aktiveret fuldt ud med kr. 15,7 mio., så hvis man ser bort fra dette, er egenkapitalen reelt negativ med kr. 18 mio. pr. 31. december 2007.

Ud af de 521 lejligheder, er der solgt 3 samt parkeringskælder.

Som nævnt er der vedlagt et budget for ”genopretningsperioden 2007-2022”.

Budgettet viser, at under de forudsætninger, der er nævnt, vil man have en egenkapital i 2022 på kr. 127 mio., hvilket efter min opfattelse ikke er ret meget når man ser på budgetforudsætningerne (risikoen) og den lange periode.

I budgettet har man forudsat, at salgsprisen udgør kr. 39.000 pr. brutto-m2, og at denne reguleres med 5 % i perioden 2013-2020, ligesom den bogførte værdi af ejendommen også reguleres med denne sats.

For så vidt angår angivelsen af de kr. 39.000 pr. brutto-m2, har jeg som tidligere nævnt spurgt Per Høphner, der siger, at NETTO-m2 prisen er ca. kr. 33.000. Jeg havde i går et møde med en mægler fra Colliers Hans Vestergaard, der fortalte, at han kendte 2 lokale mæglere, og han ville undersøge sagen for mig. Han har her til morgen ringet ..., og de har oplyst, at det stadig er muligt at sælge lejligheder, og at der fortsat sker et vist salg, men priser ligger mellem kr. 32.000 og kr. 33.000 pr. m2 – tinglyst areal. Han har også været inde og kigget på Realkreditrådets statistisk over, hvad lejligheder rent faktisk er solgt til i den seneste tid i området, og det andrager kr. 29.800, men her er der tale om brutto-m2 (BBR), hvorfor der er fuld overensstemmelse mellem Per Høphner, de 2 ejendomsmæglere og de tal, der er indberettet som rent faktiske salgspriser i de senere måneder.

Herefter når man frem til, at lejlighederne er bogført ca. kr. 200 mio. for højt, opgjort således:

43.818 x 29.800	kr. 1.305
Anskaffelsespris	<u>kr. 1.520</u>
Nødvendig nedskrivning	<u>kr. – 214</u>

I budgettet er der kun regnet med, at der likviditetsmæssigt årligt skal indbetales kr. 20 mio. fra Schaumann, hvilket efter min beregning skulle være et betydeligt større beløb, men det må man jo have lavet en aftale om med Amagerbanken.”

I den udaterede præsentation til ratingbureauet Moody's, som efter det oplyste blev udarbejdet i første halvdel af 2008, anførte Amagerbanken blandt andet:

”Banken har ingen udlån i valutaer uden for Europa og USA. Ved finansiering i anden valuta end danske kroner, lægges der vægt på, at det finansierede aktiv er eksponeret mod samme valuta, alternativt tillægges engagementet et risikotillæg.”

Den 15. april 2008 skrev Jørgen Brændstrup i en mail til Olav Damkiær-Classen blandt andet:

”Som drøftet på vores seneste møde skal jeg have sagen i bankens bestyrelse - herfra med en positiv indstilling.

I min indstilling vil jeg ligge [lægge] vægt på at finansieringen [af] ejendommen basere[r] sig på d'herres kaution og som drøftet at ejendommen påtænkes lagt ind i det K/S der i dag ejer Handelshøjskolen, således at jeg har forstået at der blandt andet herigennem i videst muligt omfang sikres den potentielle likviditetstilførsel kr. 5 mio. i kvartalet som aftalekomplekset rummer.

Sidstnævnte har du ikke specificeret i din skrivelse/oplæg til aftale hvor der i § 4 står at PØDC herudover ikke skal indskyde likviditet ... vi er vel uændret enige om, at aftalekomplekset indeholder en aftale om mulig tilførsel af likviditet fra ejerne på årligt op til kr. 20 mio. såfremt sagens likviditet ikke udviser sammenhæng, dels at bankens potentielle udvidelse af sagens løbende kreditfacilitet drøftes op imod det for aftalekomplekset udarbejde[de] budget for perioden frem til 2022.”

Olav Damkiær-Classen svarede samme dag blandt andet:

”Nu er jeg forvirret på et højere plan.

Når jeg spørger Landstrøm siger han at Schaumann overhovedet ikke bidrager med noget likviditetsmæssigt idet systemet er "selvfinansierende" set fra Schaumanns side - som du kan se af korrespondancen har jeg direkte spurgt om det spørgsmål og fået det svar at Schaumann ikke skal tage penge op af lommen.”

På forsiden til Management Summary af 14. maj 2008 med påtegning om behandling på kreditkomitémøde den 15. maj 2008 og om bestyrelsens bevilling den 21. maj 2008 (dom i tillægsekstrakt II s. 102-106) fremgår:

”Ansøgt:

Finansieringen af ejendommen Østerfælled, nu i regi K/S Østerfælled:

- tkr. 392.500 – udlån i DKK og/eller CHF
- tkr. 75.000 – driftskredit
- tkr 100.000 – ramme for valutaterminer/-optioner”

Som nævnt i byrettens dom (i tillægsekstrakt II s. 111) lå budgettet af 26. november 2007, som indeholdt en forudsætning om indbetaling af 20 mio. kr. årligt (”Optagelse af Inter-group loan”) til grund for bevillingen i maj 2008. Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker underskrev som ligeledes nævnt i byrettens dom i tillægsekstrakt II s. 109 den 13. juni 2008 en erklæring om årligt at indbetale 20 mio. kr. kontant i det af dem indirekte ejede Østerfælledparken A/S, til betaling af påløbne renter på engagementet med banken. De og deres selskaber underskrev endvidere samme dag en erklæring om at træde tilbage, således at Amagerbanken til enhver tid kunne kræve dækning forud deres tilgodehavender hos Østerfælledparken A/S. Den i byrettens dom i tillægsekstrakt II s. 109-110 citerede allonge af 13. juni 2006 til låneaftale angiver i tillæg til det af byretten citerede at være ”Allonge til låneaftale nr. 5201 0220378 stor kr. 392,5 mio. mellem K/S Østerfælled og Amagerbanken”. Der er ikke af FS Finans fremlagt en låneaftale med et sådant nummer eller en anden låneaftale mellem K/S Østerfælled og Amagerbanken eller en låneaftale mellem Østerfælledparken A/S og Amagerbanken.

Det fremgår af rammeaftale vedrørende valutaterminsforretninger, valutabaserede options samt rente- og valutaswaps dateret den 13. juni 2008 og samme dag underskrevet af Olav Damkiær-Classen på vegne af K/S Østerfælled samt underskrevet af og tiltrådt af Hans Henrik Palm, Henrik Ørbekker og Olav Damkiær-Classen som pantsættere og kautionister blandt andet:

**”Formål og omfang**

Rammeaftalen omfatter køb og salg af valuta på termin, udstedelse af valutaoptions samt rente- og valutaswaps.



Rammen er indrømmet investor på følgende særlige vilkår og i øvrigt gældende i henhold til de i håndteringsaftalen af den 13.06.2008 anførte generelle bestemmelser og vilkår.

Rammeaftalen gælder, uanset om der i eventuelle bekræftelser vedrørende de enkelte forretninger henvises til rammeaftalen.

Rammeaftalen medfører ingen ret eller pligt for parterne til at indgå forretninger. Det gælder uanset om Amagerbanken har meddelt investor en line for forretningsomfanget under rammeaftalen.

Samtlige forretninger under nærværende rammeaftale udgør et retsforhold.

### **Maximum**

Nettopositionerne af investors til enhver tid indgåede terminsforretning, udstedte options og swaps opgjort til markedsværdi, må maksimalt andrage modværdien af:

1.525.000,00

...

### **Margin**

Indestående på sikringskontoen, herunder eventuelle valutasikringskonti/kursværdien/belåningsværdien af de pantsatte effekter/VP-aktiver skal til enhver tid andrage minimum 0,00% af terminsforretningernes/salgsoptionernes nettoposition for "standardvalutaer".

Ved "Standardvalutaer" forstås EURO, SEK, NOK, USD, CAD, JPY, AUD, NZD, SGD, CHF, ISK ...

Udover den ovenfor nævnte margin skal indestående på sikringskonto/kursværdien/belåningsværdien af de pantsatte effekter/VP-aktiver til enhver tid kunne dække urealiserede tab på løbende forretninger samt tab på lukkede, men endnu ikke afviklede forretninger ud over kr. 100 mio.

~~Modtagne præmier for udstedte optioner indsættes på særskilt sikringskonto og er bundet, så længe optionsforretningerne er åbne. Først herefter kan beløb eventuelt overgå til almindelig margin sikkerhed. [Med håndskrift anført: "Driftskonto"]~~

### **Sikkerhedsstillelse**

Der henvises til særskilt sikkerhedsstillelsesdokument.

Amagerbanken forbeholder sig ret til uden varsel at stille krav om (yderligere) sikkerhedsstillelse, hvis Amagerbanken skønner, at investors engagement giver anledning hertil. Amagerbanken kan kræve sikkerhedsstillelse uanset om den aktuelle markedsværdi måtte være større end den forudsatte margin og uanset

om Amagerbanken ved den enkelte forretnings indgåelse har stillet krav om sikkerhed.

Såfremt investor undlader at imødekomme et sådant krav om (yderligere) sikkerhedsstillelse inden 1 bankdag, er dette at betragte som misligholdelse af denne rammeaftale.”

**3.4 Forløbet i 2008-2009 efter Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers overtagelse af Østerfælled-engagementet (sagsfremstilling i dom i tillægsekstrakt II s. 111-129)**

I en intern mail af 16. juni 2008 fra Henrik Jensen i Amagerbanken til Annette Hansen og Jørgen Brændstrup om ”ks østerfælled - valutaterminer/-optioner” står der:

”K/S Østerfælled (Ørbekker) har nu indgået følgende forretninger:

Købt 50,0 mio. EUR/CHF på 3 måneder på en terminspris 160,75  
Solgt en 3 måneders Call option 50,0 mio. EUR/CHF på strike 160,75 til en præmie på 1,725

Købt 50,0 mio. EUR/CHF på 4 måneder på en terminspris 160,40  
Solgt en 4 måneders Call option 50,0 mio. EUR/CHF på strike 160,40 til en præmie på 1,93

Købt 50,0 mio. EUR/CHF på 5 måneder på en terminspris 160,21  
Solgt en 5 måneders Call option 50,0 mio. EUR/CHF på strike 160,21 til en præmie på 2,135

Købt 50,0 mio. EUR/CHF på 6 måneder på en terminspris 160,02  
Solgt en 5 måneders Call option 50,0 mio. EUR/CHF på strike 160,02 til en præmie på 1,2425

Præmie I ALT for optioner 4.016.250 CHF = 18.579.172,5 DKK ind på konto 5201-2103263

De har derved fraskrevet sig gevinstmulighederne ved ... faldende CHF og i stedet taget en præmie ind på kontoen. De har fortsat fuld risiko ved en stigende CHF.

Omlagt 392,5 mio. DKK-lånet til EUR på kurs 745,66 som skal have en 3 måneders rentetermin (18/9) så det følger de første 50,0 mio. EUR/CHF.  
Annette ordner du den fysiske omlægning?

Som tidligere aftalt for de 3 øvrige EUR/CHF forretninger, ligger Nykredit lånet kr. 1,1 mia. til grund herfor, trods det at lånet i Nykredit er i DKK og terminsforretningerne og optioner har EUR som grundlag.

Endvidere er der købt TRY-obligationer for 3 x 10 mio. DKK. Har fået telefonisk OK fra både Classen og Plam [Palm]. Mangler konto og depotnumre.”

Af kontoudskrift for Østerfælledparken A/S' driftskonto i Amagerbanken fremgår blandt andet, at der til driftskontoen fra K/S Østerfælled den 25. juni 2008 blev overført 16.079.172,50 kr. med valør den 18. juni 2008 og den 30. september 2008 blev overført 2.298.403,24 kr. med valør den 1. oktober 2008

Den 18. september 2008 udsendte Amagerbanken en selskabsmeddelelse hvoraf fremgår blandt andet:

”

- På baggrund af konjunkturudviklingen forventes højere, men stadig forholdsvis beskedne **nedskrivninger** på udlån og garantier. Der imødeses således nedskrivninger (netto) pr. 30. september 2008 i størrelsesordenen 25 mio. kr., hvilket svarer til omkring 0,1 % af bankens udlån og garantier på i alt 27,5 mia. kr. Herefter vil bankens akkumulerede nedskrivnings- og hensættelsesbehov være i størrelsesordenen 1,2 %.
- Nedskrivninger er fordelt på hver for sig mindre engagementer i en række brancher. De vedrører kun i meget begrænset omfang den meget omtalte **ejendomsbranche**. Amagerbanken har årtier lang erfaring som bank for ejendomsprojekter og -virksomheder, og har med denne baggrund undgået engagementer med spekulative personer og virksomheder i branchen. Disse har ifølge pressen i stedet søgt og opnået finansiering i andre banker.”

Den 25. september 2008 sendte Finanstilsynet et brev til Amagerbankens bestyrelse og direktion vedrørende gennemgangen af pengeinstitutternes seneste kvartalsindberetning pr. 1. halvår 2008 og anførte heri blandt andet:

”Instituttet har i perioden 1. halvår 2007 til 1. halvår 2008 haft en udlånsvækst på 21 pct.

Det er Finanstilsynets erfaring, at der kan være en sammenhæng mellem høj udlånsvækst og dårlig kreditbonitet i udlånsporteføljerne med risiko for større fremtidige kredittab.

Finanstilsynet skal gøre instituttets ledelse opmærksom på ovenstående forhold ved overvejelser omkring instituttets kreditpolitik.”

Det fremgår af referat af telefonisk bestyrelsesmøde i Amagerbanken den 26. september 2008, hvor samtlige bestyrelsesmedlemmer deltog, ligesom mødet blev overværet af admi-

nistrerende direktør Knud Christensen, direktør Allan Ottsen og direktør Jørgen Brændstrup, blandt andet:

”Knud Christensen gennemgik mødet med Finanstilsynet, der var forløbet som forventet.

...

Bestyrelsesformanden spurgte til Finanstilsynets synspunkt omkring engagementerne. Jørgen Brændstrup redegjorde for de engagementer, som Finanstilsynet fandt mest bekymrende: Schaumann, K/S Hjortholm, K/S Amalieparken og K/S Østerfælled. Det er Finanstilsynets vurdering, at banken vil blive mødt med stigende afkastkrav på ejendomsengagementerne og dermed stigende krav til egensolvens.”

Det fremgår af referat af bestyrelsesmøde i Amagerbanken den 29. september 2008, hvor samtlige bestyrelsesmedlemmer deltog, ligesom mødet blev overværet af Allan Ottsen og Jørgen Brændstrup, blandt andet:

”Jørgen Brændstrup orienterede om Finanstilsynets vurdering: De lægger vægt på, at der er kapital og likviditet i ejendomsengagementer. Alternativt skal engagementerne vurderes op imod en aktuel realisationsværdi. De 40 største sager er gennemgået indtil videre. I november vil de givetvis gennemgå en række yderligere engagementer.

...

Kent Madsen nævnte, at det de næste par år bliver stridsomt med en bølge 2/lavkonjunktur. Han spurgte endvidere til, om dagens møde med Finanstilsynet forventede at give fornemmelse af deres nedskrivningskrav. Hertil svarede Jørgen Brændstrup, at de var stærkt utilfredse med selskabsmeddelelsen pr. 18. september 2008 og forventningerne.”

Ved mail af 9. oktober 2008 skrev Søren Elmann Ingerslev som følger til Annette Hansen i Amagerbanken:

”...

Jeg har talt med Henrik Ørbækker [Ørbekker] og mailet med Olav Clas[s]en om de valutaforretninger, der er sket i K/S Østerfælled fra medio juni og indtil d.d.

Jeg har forstået, at valutaforretningerne rettelig bør konteres i Østerfælledparken A/S og vil bede dig være behjælpelig med at få valutaforretningerne tilbageført i K/S Østerfælled og i stedet registreret i Østerfælledparken A/S.

Jeg er bekendt med overskudslikviditeten på kontoen for K/S Østerfælled allerede er overflyttet til Østerfælledparken A/S, men for at undgå at skat kan anse indtægten i K/S Østerfælled som en skattepligtig indtægt for kommanditisterne og overførslen af likviditeten til Østerfælledparken som et rentebærende lån, så mener jeg, at det er nødvendigt at valutaforretningerne tilbageføres (hvis det ikke kan lade sig gøre, så må du gerne give mig et ring, så vi kan aftale, hvordan vi så alternativt kan løse problemet).”

Af kontoudskrift for Østerfælledparken A/S driftskonto i Amagerbanken fremgår, at de beløb på 16.079.172,50 kr. og 2.298.403,24 kr., som blev overført fra K/S Østerfælledparken henholdsvis den 25. juni og den 30. september 2008 blev tilbageført til K/S Østerfælled den 14. oktober 2008 med valør den 1. oktober 2008. Samtidig blev der den 14. oktober 2008 med betegnelser som følger indsat nedenstående beløb:

”AR338048344	4.938.255,00 kr.
AR338048345	5.186.902,50 kr.
AR338048347	4.464.090,00 kr.
AR338048348	2.294.857,50 kr.
AR338027354	3.989.925,00 kr.”

De første tre beløb blev overført med valør den 31. august 2008, det næstsidste beløb blev overført med valør den 18. september 2008 og det sidste beløb blev overført med valør den 1. oktober 2008.

Den 14. oktober 2008 skrev John Weibull følgende til Jørgen Brændstrup:

”Jeg er i gang med en finlæsning af vore argumenter og forudsætninger.

Vedrørende Østerfælled fører det mig til, at vi har et stærkt behov for et nyt budget, der tager udgangspunkt i de nu faktisk foreliggende omstændigheder.

Det der ligger i sagen stammer fra den tid, da engagementet lå i Schaumann-regi, hvor der bl.a. forudsattes løbende likviditetstilførsel fra ejeren i form af renteafkast fra sikringskontoen, samt et vist frasalg af lejligheder. Til gengæld er den forudsatte genudlejningsleje pr. etagekv. noget/langt under den der p.t. faktisk opnås.

Tror du eventuelt administrator har noget brugeligt? Der må da være en mening i, at Olav Damkiær-Classen mener, at der er plads til afdrag kr. 2,5 mill til Nykredit.”

I en mail af 15. oktober 2008 anmodede Jørgen Brændstrup Annette Hansen om at udarbejde et regneark for Østerfælled og anførte herom:

”Og ja, det er ganske vigtigt :-)”

Annette Hansen svarede den 16. oktober 2008:

”har jeg ligesom allerede prøvet ... for snart 3 uger siden !”

I tillæg til det i dommen i tillægsekstrakt II s. 112 anførte vedrørende John Weibulls notat af 20. oktober 2008 fremgår det endvidere af notatet, at Finanstilsynet havde vurderet, at der var muligt OIV (Objektiv Indikation for Værdiforringelse) på Østerfælled-engagementet.

Udover det i dommen i tillægsekstrakt II s. 47-48 anførte vedrørende Finanstilsynets brev af 28. oktober 2008, fremgår det endvidere af brevet:

”Til orientering er det Finanstilsynets umiddelbare antagelse, at mersolvensbehov og nedskrivningsbehov som minimum for de nævnte engagementer er således:

...

K/S Østerfælled, nedskrivningsbehov minimum 200 mio. kr. og mersolvensbehov herudover minimum 200 mio. kr., således at den samlede risiko udgør 400 mio. kr.

...

Det er telefonisk aftalt, at tilsynet modtager bankens beregning af individuelt solvensbehov samt nedskrivningsberegning for de af de gennemgåede 40 engagementer, banken har foretaget nedskrivninger på, pr. 30. september 2008

...

Tilsynet har endnu ikke taget stilling til bankens redegørelse om eventuel sammenhæng mellem nogle af bankens engagementer i henhold til § 145 i lov om finansiel virksomhed.”

Den 18. december 2008 deltog repræsentanter for Finanstilsynet i en del af et bestyrelsesmøde med Amagerbankens bestyrelse, direktion samt intern og ekstern revision. Samtlige bestyrelsesmedlemmer deltog og mødet blev overværet af Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen. Amagerbanken blev under mødet præsenteret for resultaterne af Finanstilsynets funktionsundersøgelse den 17. november – 9. december 2008 og hørt herom.

Af referatet af bestyrelsesmødet fremgår herom blandt andet:

### **”Ad punkt 5. Afrapportering Finanstilsynet**

...

#### **Ad pkt. 3 under punkt 5: Det generelle indtryk af banken**

Finanstilsynet fandt sammenfattende, at banken var karakteriseret ved:

- mange store engagementer med en dårlig kreditkvalitet
- samme personkreds går igen i mange svage engagementer
- skæv udlånsfordeling (40% ejendomsengagementer mv., 20% privatkunder)
- sen reaktion på problemerne i ejendomssektoren.

#### **Ad pkt. 3.1 under punkt 5: Nedskrivningsbehov**

På engagementer over 100 mio. kr. havde Finanstilsynet skønnet et yderligere nedskrivningsbehov på 387 mio. kr. i forhold til nedskrivningerne pr. ultimo september 2008, også omtalt i Finanstilsynets skrivelse af 28. oktober 2008. I forlængelse heraf påbød Finanstilsynet banken at opgøre nedskrivningerne pr. ultimo december 2008.

Banken blev endvidere påbudt at foretage gruppevis nedskrivninger i overensstemmelse med retningslinierne i regnskabsbekendtgørelsen og Finanstilsynets vejledninger jf. Finanstilsynets orienteringsskrivelse af 17. december 2008.

#### **Ad pkt. 3.2 under punkt 5: Solvensbehov**

For engagementer over 100 mio.kr. havde Finanstilsynet opgjort et samlet til-læg på mindst 765 mio. kr. til minimumssolvensen på 8%. Finanstilsynet fandt, at engagementer under 100 mio. kr. på nuværende tidspunkt var dækket af de 8%.

Banken blev påbudt senest ultimo januar 2009 at sende en ny opgørelse af solvensbehovet til Finanstilsynet.

#### **Ad pkt. 3.3 under punkt 5: Måling af bonitet**

Finanstilsynet anførte, at der var sket et skred i boniteten i bankens store engagementer. Bestyrelsesformanden fandt det klart forventeligt, at den markante konjunkturudvikling havde påvirket bankens store engagementer. Bestyrelsen var opmærksom på eksponeringen mod ejendomssektoren.

Man drøftede måling af bonitet og Finanstilsynets karakterskala herfor.

#### **Ad pkt. 3.4 under punkt 5: Engagementsfordeling**

Ved fordeling af bankens engagementer over 100 mio.kr. efter Finanstilsynets karakterskala fremgik det, at en væsentlig del af bankens engagementer er i grupperne med dårlig bonitet.

#### **Ad pkt. 3.5 under punkt 5: Udvalgte svage engagementer**

Med udgangspunkt i en oversigt over engagementer med nedskrivnings- og mersolvensbehov gennemgik Finanstilsynet følgende udvalgte svage engagementer:

Østerfælledparken A/S

...

**Ad pkt. 3.7 under punkt 5: Bankens kreditstyring**

Finanstilsynet påpegede, at engagementer med Container Leasing og Østerfælledparken A/S indebar overskridelse af § 145 og at banken følgelig ville få påtale, påbud og frist. Banken var naturligvis velkommen til at påklage afgørelsen.

...

Vedrørende bankens konsolideringspraksis i øvrigt fandt Finanstilsynet, at der var behov for en risikooplysning, idet banken i vidt omfang undlader konsolidering, hvorved banken ikke får et fuldstændigt billede af risikoen.

De mange store ejendomsrelaterede engagementer medførte ligeledes en risikooplysning. Det var Finanstilsynets vurdering, at sikkerheder generelt var for optimistisk ansat, samt at engagementer blev præsenteret for bestyrelsen som fuldstændigt afdækkede, om end det ikke var tilfældet. Dette ville medføre et påbud jf. § 71, vejledningens punkt 119 i afsnit 4.4.

Generelt var det Finanstilsynets konklusion, at

- bankens kreditstyring syntes afhængig af få nøglemedarbejdere
- kreditkontoret ikke sås at være aktivt involveret i analyse, bevillingsforudsætninger, opfølgningstiltag mv. for engagementer, som bevilges af bestyrelsen
- bankens behandling af porteføljekreditter er uensartet og inkonsekvent
- banken mangler rating/watchliste til identifikation af svage engagementer.

Banken skulle således senest ultimo marts 2009 sende Finanstilsynet en redegørelse for, hvilke ændringer den vil foretage.

...

Finanstilsynet udtrykte forhandlingsvilje omkring frister, idet der var enighed om, at det vigtigste var først at håndtere visse store engagementer.

**Ad pkt. 4 under punkt 5: Generelle krav til banken efter undersøgelsen**

Banken ville modtage påbud om at indsende handlingsplaner for nedbringelse af engagementer samt månedsbalancer og månedlige solvensopgørelser fra og med januar 2009. Endvidere ønskede Finanstilsynet en nærmere drøftelse af kvartalsvis indsendelse af overbliksmateriale vedrørende bevillinger mv.

...

**Ad pkt. 7 under punkt 5: Udfordringer for banken**



Som udfordringer for banken påpegedes

- udviklingen i ejendomsbranchen
- den generelle økonomiske situation, herunder for mindre kunder
- udgifterne i relation til bankpakke I
- nedbringelse af § 145 overskridelserne
- nedbringelse af de store engagementer
- øvrig balancereduktion
- fornyelse af ansvarlig lånekapital

Flemming Nytoft Rasmussen sammenfattede afslutningsvis, at banken var i en ualmindeligt svækket tilstand, og at det var usædvanligt, at Finanstilsynet fulgte så tæt op med rapportering. Bestyrelsen burde således overveje en varig løsning på problemerne. Det understregedes, at bankens ledelse ligesom revisorerne skulle udarbejde egne vurderinger.

Bestyrelsesformanden takkede for Finanstilsynets gennemgang og bekræftede, at bestyrelsen og direktionen samt revisorerne allerede var opmærksomme på problemstillingerne.”

Af Finanstilsynets præsentation til brug for mødet fremgår blandt andet:

”Engagementsfordeling – engagementer o. 100 mio. kr.

...

Det ses, at en væsentlig del af bankens engagementer over 100 mio. kr. er i grupperne med dårlig bonitet.

Østerfælledparken A/S

9/10 Østerfælledparken A/S

- Eng. 528 mio. kr., udnyttet med 516 mio. kr. (heraf valutatab 98 mio. kr.)
- Sikkerhed 30 mio. kr.
- Ejendommens HV er væsentligt lavere end foranstående prioritetsgæld på 1,14 mia. kr.
- Forudsat udlejning til 1.456 kr. pr. m<sup>2</sup> vil der ved et afkastkrav på 4 % være dækning for foranstående prioritetsgæld. Pt. er 70-75 % udlejet for 850 kr. pr. m<sup>2</sup>.
- Banken forventer, at ejendommen på længere sigt kan udvikles, så der bliver dækning for gælden.
- Aktionærerne Palm, Classen og Ørbekker har stillet sikkerhed for 30 mio. kr. og kautionerer for gælden, men er alle finansielt stærkt svækkede, så kautionen har pt. begrænset økonomisk værdi.
- Aktuelt nedskrivningsbehov minimum 200 mio. kr., hvortil kommer et solvensbehov på minimum 200 mio. kr.”

Udover det i dommen i tillægsekstrakt II s. 121 anførte vedrørende bestyrelsesmødet den 14. januar 2009 fremgår det endvidere af referatets pkt. 5, at ”i forlængelse af repetition af

bankens udfordringer ifølge Finanstilsynet orienterede Jørgen Brændstrup om arbejdet med at opgøre nedskrivninger samt at opgøre solvenskrav". Desuden fremgår det af referatet, at der blev orienteret om arbejde med en kreditoraftale vedrørende Hans Henrik Palm, hvor Amagerbanken skulle lægge 50 mio. kr. ud på dækket basis, og at man tilsvarende søgte at indgå en kreditoraftale for Olav Damkiær-Classens engagement i banken.

I Finanstilsynets rapport af 20. januar 2009 om Finanstilsynets funktionsundersøgelse, jf. lov om finansiel virksomhed § 346, stk. 3, i perioden november – december 2008, står der i tillæg til det, som fremgår af byrettens dom i tillægsekstrakt II s. 48-49 blandt andet (for sammenhængens skyld er et afsnit, som er gengivet i byrettens dom, medtaget):

### **”5.1 Overskridelse af grænsen for store engagementer**

Tilsynet har i engagementerne Østerfælledparken A/S og Container Leasing A/S umiddelbart ved undersøgelsen vurderet, at banken ikke overholder bestemmelsen i § 145 i lov om finansiel virksomhed, som indebærer, at en kunde eller gruppe af indbyrdes forbundne kunder ikke må have engagementer, som efter fradrag for særlig sikre krav overstiger 25 pct. af bankens basiskapital. Tilsynet bemærker, at der er tale om en meget væsentlig bestemmelse, som er direktivbaseret. Tilsynet kan ikke dispensere, men har under særlige omstændigheder mulighed for at tillade en midlertidig overskridelse af grænsen, jf. § 145, stk. 4.

...

For så vidt angår Østerfælledparken A/S, har tilsynet konstateret, at banken ikke har konsolideret engagementet med ejerkredsens engagement.

Ejerkredsen i Østerfælledparken A/S består af Henrik Ørbekker, Olav Damkiær-Classen og Hans Henrik Palm, som alle sidder i bestyrelsen i Østerfælledparken A/S. Olav Damkiær-Classen er endvidere administrerende direktør i selskabet.

Banken har i notat af 14. oktober 2008 til tilsynet redegjort for, at engagementet med selskabet efter bankens opfattelse ikke skal konsolideres med engagementerne til ejerkredsen, herunder engagementer med juridiske enheder kontrolleret af ejerkredsen.

Tilsynet har ikke truffet afgørelse i sagen, men vurderer umiddelbart, at bestyrelsen og direktionen i Østerfælledparken A/S har bestemmende indflydelse på de beslutninger, der tages i selskabet, og at der som udgangspunkt er tale om en gruppe af indbyrdes forbundne kunder, jf. artikel 4 i direktiv 2006/48/EF.

Tilsynet vurderer ikke, at der foreligger sådanne forbindelser, at ejerkredsens enkeltvise engagementer under et skal konsolideres med Østerfælledparken A/S' engagement. Der er således tale om tre engagementer.

Konsolidering vil medføre, at engagementerne på undersøgelsestidspunktet oversteg 25 % af bankens basiskapital. Tilsynet antager, at det vil være vanskeligt inden for en kortere tidshorisont at bringe de konsoliderede engagementer inden for grænsen.

Tilsynet vil træffe afgørelse i sagen, og formentlig skal sagen i denne forbindelse forelægges for Det Finansielle Virksomhedsråd. Det følger således af § 344, stk. 2, i lov om finansiel virksomhed, at rådet træffer afgørelser i tilsynssager af principiel karakter samt i tilsynssager, der har videregående betydelige følger for finansielle virksomheder.

Banken vil i forbindelse med sagens behandling få adgang til partshøring, jf. § 344, stk. 9, i lov om finansiel virksomhed. Det følger af bestemmelsen, at fristen for afgivelse af udtalelse skal udgøre mindst 3 uger, medmindre sagen allerede har været forelagt for Det Finansielle Virksomhedsråd, eller afgørelsen er af særlig hastende karakter.

...

Tilsynet bemærker, at der ligeledes kan være andre engagementer, hvor banken på grund af sin konsolideringspraksis muligvis er i en situation, hvor 25 pct. grænsen overskrides. Tilsynet vil se nærmere på, om bankens engagement med Torben Andreasen og Toki Pant A/S efter reglerne skal konsolideres med engagementer med en eller flere af de juridiske enheder, som Torben Andreasen direkte eller indirekte har ejerandele i eller på anden vis har kontrol over. Såfremt tilsynets overvejelser herom fører til, at afgørelsen af de grunde, der er anført ovenfor, skal forelægges for Det Finansielle Virksomhedsråd, vil den ovenfor anførte procedure blive fulgt.

- Tilsynet vender separat tilbage om sagen om eventuel overtrædelse af § 145 i lov om finansiel virksomhed i forbindelse de anførte konsolideringsproblemstillinger i forbindelse med engagementet med Østerfælledparken A/S henholdsvis engagementer med forbindelse til Torben Andreasen.

...

Finanstilsynet bemærker, at pengeinstitutter, hvis der er tvivl om konsolidering af engagementer, normalt vil foretage en konsolidering ud fra forsigtighedshensyn.”

I rapportens bilag 1, blev Østerfælled-engagementet klassificeret som 2 C (”Eng. med væsentlige svaghedstegn, men uden nedskrivnings-/hensættelsesbehov pr. seneste balance-dag”).

Af referat af bestyrelsesmøde den 28. januar 2009, hvor samtlige bestyrelsesmedlemmer bortset fra Anne Toxværd deltog, ligesom mødet blev overværet af Allan Ottsen og Jørgen

Brændstrup, fremgår vedrørende Østerfælled-engagementet, at der blev orienteret om ”dialog med Nykredit og udviklingen omkring ejerkredsen.”

Af referat af bestyrelsesmøde den 2. februar 2009, hvor samtlige bestyrelsesmedlemmer deltog, ligesom mødet blev overværet af Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen, fremgår blandt andet:

”Der orienteredes om drøftelser med intern og ekstern revision vedrørende udvalgte engagementer. Der redegjordes for problemstillinger vedrørende TOKI, Amalieparken, Østerfælled og Mols Linien samt konklusionerne herpå, som indebærer yderligere nedskrivninger på udlån på 165 mio. kr.

Formanden anførte, at det for banken havde været et uacceptabelt forløb, at revisorerne så sent som den 29. januar 2009 meddeler yderligere nedskrivningsbehov, når der også fra revisorerens side har været fokus på disse engagementer siden ultimo september 2008 også i ekstreme sammenhænge.

...

I denne forbindelse drøftede risikofaktorer og muligheder, tilførsel af kapital samt forventninger til 2009.”

Udover det i dommen i tillægsekstrakt II s. 36-37 og s. 117-118 anførte vedrørende revisionsprotokollatet af 5. februar 2009 fremgår det endvidere heraf:

”10) Østerfælledparken A/S

Banken har pr. 30. december 2008 opgjort engagementet med Østerfælledparken A/S således:

	<u>mio.kr.</u>
Engagement	551,2
Sikkerheder vurderet til	<u>65,0</u>
Blanco	486,2
Tilsagte rammer for terminsforretninger (kr. 100,0 mio.) væg-	<u>119,5</u>
tet	
Rammer for andre finansielle instrumenter	=
Udstederrisiko	=
Resultat for skat i henhold til årsrapporten for 2007:	
Østerfælled Holding A/S (6.7.2006 – 31.12.2007)	neg. – 0,4
Østerfælledparken A/S	neg. – 63,1
Egenkapital pr. 31. december 2007:	
Østerfælled Holding A/S	45,0

Østerfælledparken A/S 26.05.08 (31.12)	neg. –
	<u>2,3</u>
Engagementsbelastning jf. FIL § 145	<u>551,2</u>

Selskab med det udelukkende formål at eje, udleje og sælge 521 ejerlejligheder til beboelse i ejendommen Øster Fælled Torv, København Ø.

Engagementet består af anlægslån kr. 392,5 mio., driftskredit kr. 35 mio. (trukket med kr. 39 mio.) samt ramme for tab på terminsforretninger kr. 100 mio. (aktuelt tab kr. 119,5 mio.).

Til sikkerhed har banken ejerpantebrev kr. 435,6 mio. i 528 restejerlejligheder i ejendommen Øster Fælled Torv, København Ø, samt sikringskonti med indestående i alt kr. 30 mio. Herudover pant i aktiekapitalen og negativepledge vedrørende aktiviteter.

Selvskyldnerkaution af Henrik Ørbekker, Hans Henrik Palm og Olav Damkiær-Classen.

På engagementet er der foretaget individuel nedskrivning på kr. 200 mio. samt reserveret yderligere kr. 200 mio. kapitaldækning.

Baseret på forventet optimering af udlejning på markedsvilkår er det ledelsens opfattelse at engagementet er værdiansat korrekt, og at fremtidige usikkerheder er dækket af den indikerede reserverede kapital.”

I en intern rapport af 23. april 2009 vedrørende nedskrivninger, afskrivninger og hensættelser pr. 31. marts 2009 til blandt andet bestyrelsen og direktionen fremgår vedrørende Østerfælled-engagementet, at engagementets restgæld var 432.791.204 kr., at engagementet pr. 31. marts 2009 var nedskrevet med 189.256.055 kr., og at engagementet pr. 31. december 2008 var nedskrevet med 223.898.238 kr. Endvidere anføres det blandt andet:

”Engagementet blev oprindeligt bevilget i 2006 som et investofinansieret projekt i regi af Schaumann Gruppen, hvor forventningen var, at de til investorerne udstedte obligationer relativt hurtigt ville blive indfriet af provenuer fra ejerlejlighederne, der ventedes solgt, efterhånden som lejerne fraflyttede. Lejerne var – og er fortsat for en stor parts vedkommende – medlemmer af fagforbundet BUBL, hvor hvem en leje i niveau kr. 850 pr. etagekv. anses som høj, hvorfor de fleste lejere søger efter billigere boligalternativer.

På grund af den negative udvikling på det københavnske ejerlejlighedsmarked viste det sig imidlertid ret hurtigt umuligt at realisere planerne, hvorfor banken indfrie obligationerne, der for en stor dels vedkommende lå i bankens beholdning.

Selskabet blev herefter via Schaumann koncernen (der ikke hæftede) solgt til investorerne Henrik Ørbekker, Hans Henrik Palm og Olav Damkiær-Classen med en tredjedel til hver og med fuld kaution af de tre.

Planen er nu at udleje ledigblevne lejligheder til markedslejen, der p.t. udgør ca. kr. 1.500 pr. etagekv. m., hvilket sker løbende, typisk til den persongruppe, der alternativt ville have været købere.

Der må forventes en længere tidshorisont, inden der er balance i driften, hvorfor der er et væsentligt nedskrivningsbehov.

Fald i nedskrivningen i 1. kvartal 2009 skyldes faldende renteniveau og fald i kursen på CHF.”

Den 26. juni 2009 indgik Østerfælledparken A/S og Nykredit Bank A/S (”Nykredit Bank” i det følgende) en kreditkontrakt, hvorved Østerfælledparken A/S fik stillet en kredit på EUR 16,2 mio. til rådighed. Kreditten skulle finansiere Østerfælledparken A/S’ tab på den renteswap, som Nykredit Bank havde lukket den 5. marts 2009, jf. herom dommen i tilægsekstrakt II s. 122. Af EUR-kredit-kontrakten fremgår, at træk på kreditten ville blive forrentet med den af banken fastsatte dag-til-dag rente (NYKBOR EURO) tillagt en marginal. Det fremgår endvidere, at kreditten skulle genforhandles senest den 1. april 2010, og at Nykredit efter 31. december 2009 til en hver tid kunne opsige kreditten med 14 dages varsel, eller uden varsel i de tilfælde, som var anført i ”bankguiden”.

Af referatet af bestyrelsesmøde den 30. juni 2009, hvor samtlige bestyrelsesmedlemmer deltog bortset fra Villy Rasmussen og Henrik Håkonsson, ligesom mødet blev overværet af Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen fremgår, at Finanstilsynet ved blandt andet Ulrik Nødgaard og Kristian Vie Madsen deltog i en del af mødet. Det samme gjorde bankens eksterne revisorer Torben Bender og Anders Duedahl-Olesen samt intern revisor Gitte Buchholz og medarbejderne John Weibull og Lotte Pind. I referatet er det om denne del af mødet anført blandt andet:

”Ulrik Nødgaard opridsede baggrunden for mødet, som et længerevarende forløb, hvor Finanstilsynet fulgte op på 2008-undersøgelsen og bankens tilbagemelding herpå, samt hvor der nu forelå en ansøgning om Bankpakke II, hvor Finanstilsynet skulle skrive et bidrag.

Med henvisning til bl.a. vismandsrapporten fandt Finanstilsynet, at de makroøkonomiske udsigter nu var forværrede.

Finanstilsynet omdelte et planchemateriale: *Afsluttende møde Amagerbanken 30. juni 2009 – Vurdering af Solvensbehov* som Kristian Vie Madsen gennemgik. Finanstilsynets gennemgang havde haft til formål at se på solvensbehovet som det centrale element, og man havde holdt fokus på kreditrisici, som betød

mest for Amagerbanken. Finanstilsynet havde vurderet det individuelle solvensbehov ud fra såvel bankens model som en kreditreservationsmodel.

Efter kreditreservationsmodellen havde Finanstilsynets gennemgang af engagementerne over 100 mio. kr. resulteret alene i reservationer på 2,36 mia. kr., og forudsat at de øvrige engagementer ikke indeholdt et yderligere reservationsbehov, opgjordes den tilstrækkelige basiskapital til 4,5 mia. kr. svarende til et samlet solvensbehov på 16,8 procent.

...

Herefter gennemgik Finanstilsynet engagementer over 100 mio. kr. Kristian Vie Madsen understregede, at tilsynet havde gennemgået engagementerne uden at se på betalingsrækker, men vurderet ud fra sund fornuft. Der måtte således efter tilsynets vurdering nedskrives på visse engagementer, men det var ikke formålet her. Engagementsgennemgangen omfattede følgende problemengagementer:

...

Østerfælledparken A/S

...

Finanstilsynet meddelte, at banken senest den 27. juli 2009 med status pr. 30. juni 2009 skulle fremsende revideret opgørelse af individuel solvens (efter nye nedskrivninger). Det skulle fremgå, hvordan de ovennævnte gennemgæede engagementer indgik.

Bankens formand takkede for gennemgangen og fandt, at der var mange tekniske spørgsmål, som banken gerne ville redegøre yderligere for efterfølgende. Umiddelbart ville formanden dog på det mere generelle anføre, at set med bankens øje var alt i frit fald ultimo september 2008, medens situationen nu var stabiliseret og dermed mere positiv om end ikke god.

...

Det bemærkedes afslutningsvist, at kreditpakkeansøgningen afventede afklaring af solvensspørgsmålene.

Finanstilsynets repræsentanter forlod mødet.

Bestyrelsen drøftede Finanstilsynets gennemgang med ekstern og intern revision. Formanden gav udtryk for, at han savnede revisorernes bemærkninger henset til at de havde påtegnet kvartalsrapporten for første kvartal 2009, og han fandt det uhyre vigtigt, at alle budskaber og kvaliteten i revisorernes arbejde står klart for alle beslutningstagere i Finanstilsynet. Torben Bender oplyste, at han havde meddelt Finanstilsynet dette ved flere lejligheder.

Torben Benders råd var, at banken søgte dialog understøttet af fakta.

Ekstern og intern revision forlod mødet.

Formanden konkluderede, at banken måtte søge at skabe et fast grundlag, og at der herudover var behov for eksterne ressourcer bidrag samt eventuelt tiltag for at skabe klarhed over bankens situation. Samtidig var det afgørende, at bankens drift fortsatte uforandret. Det aftaltes, at bankens direktion lægger en plan for den videre proces, herunder med Deloitte.”

I en intern rapport af 7. august 2009 vedrørende nedskrivninger, afskrivninger og hensættelser pr. 30. juni 2009 til blandt andet bestyrelsen og direktionen fremgår vedrørende Østerfælled-engagementet, at engagementets restgæld var 427.238.554 kr., og at engagementet pr. 30. juni 2009 var nedskrevet med 186.271 kr. Endvidere anføres det blandt andet:

”Fald i nedskrivningen i 1. kvartal 2009 skyldes faldende renteniveau og fald i kursen på CHF.”

Af redegørelse af 31. august 2015 fra Statsadvokaten for Særlig Økonomiske og International Kriminalitet indgår blandt andet følgende beskrivelse af Finanstilsynets møde med Amagerbankens bestyrelse og direktion den 30. juni 2009:

”Den 30. juni 2009 holdt Finanstilsynet et møde med Amagerbanken som opfølgning på inspektionen i 2009. Af PowerPoints til brug for mødet anføres vedrørende Østerfælledparken, at engagementet var på 533 mio. kr. inkl. ramme til finansielle forretninger, og debetsaldo udgjorde 509 mio. kr. Pr. 31. marts 2009 var engagementet nedskrevet med 189,3 mio. kr. Finanstilsynet anførte herudover, at engagementet havde et likviditetsmæssigt underskud og beskedne sikkerheder. Ejerkredsen var herudover i økonomisk uføre. Finanstilsynet konstaterede endvidere, at der var et væsentligt øget behov for nedskrivninger. Om valutatab anføres: *’Såfremt valutatab indgår i nedskrivninger på andre poster skal det ikke nedskrives her’*. Endelig anføres det, at *’ved et salg nu vil hele bankens engagement være udækket’*”

Den 30. august 2009 sendte Henrik Ørbekker en mail til Jørgen Brændstrup om optimering af driften i Østerfælledparken A/S ved en omlægning af valutaterminsforretningerne, så de i højere grad blev lagt i EUR/JPY fremfor EUR/CHF. Henrik Ørbekker begrundede forslaget med, at han ikke så nogen udsigt til, at den stabile kursudvikling på EUR/CHF umiddelbart ville ændre sig, hvilket betød, at optionerne i EUR/CHF var meget lavt prissat. Konkret ønskede Henrik Ørbekker at omlægge 50 mio. EUR/CHF til EUR/JPY, hvorved der kunne opnås en præmie på ca. 5,2 mio. kr. Han anførte i den forbindelse, at al likviditet ”fra udstedelse af optionerne krediteres selskabets løbende konto”.



I Finanstilsynets "Liste over store og svage engagementer med korrektion" af 9. september 2009 fremgår det om engagementet, St. Frederikssund Holding:

"...

Ejendommene genererer et betydeligt negativt cash flow, og der er blandt andet derfor aftalt yderligere kapitalindsud på 25 mio. kr. i hvert af årene 2010-2012 fra ejerne.

...

Finanstilsynets vurdering af PD er skønsmæssigt fastsat til 0,2 i sandsynlighedsmodellen. Dette begrundes med det betydelige negative cash flow, men ejerne har hidtil været i stand til at tilføre den tilstrækkelige likviditet.

Engagementet indeholder desuden en betydelig rente- og valutafølsomhed."

Vedrørende Østerfælledparken A/S nævnes der ikke noget i listen af 9. september 2009 om en tilsvarende risiko ved valutarammen, jf. det citerede i dommen i tillægsekstrakt II s. 115-116.

Udover det i dommen i tillægsekstrakt II s. 50 og s. 116-117 anførte vedrørende Finanstilsynets afgørelse af 5. oktober 2009, fremgår det endvidere af afgørelsen blandt andet:

#### **"5.8. *Udviklingen siden undersøgelsen i november 2008***

Amagerbanken bemærker i sit høringssvar, at Finanstilsynets skøn er skærpet fra efteråret 2008 til august 2009. Banken finder ikke, at skærpelsen kan begrundes i konjunkturudviklingen.

Finanstilsynet er ikke enig heri, da konjunkturudviklingen må anses for at være generelt forværret siden undersøgelsen i november 2008, idet Det Økonomiske Råd i november 2008 skønner en vækst på -0,5 pct., hvorimod et tilsvarende skøn i juni 2009 udgør -2,9 pct. Tilsvarende er kvadratmeterpriser på lejligheder i København faldet fra 25.22 kr./kvm. i 3. kvartal 2008 til 21.358 kr./kvm. i 2. kvartal 2009, hvilket indebærer et presset ejendomsmarked.

Særligt det forhold, at ejendomsmarkedet er i stilstand, medfører i sig selv en forværring i vurderingen af boniteten af de enkelte engagementer, hvorfor Finanstilsynet ved undersøgelsen i 2009 vurderede kapitalbehovet til de største engagementer som værende større end ved undersøgelsen i 2008. Det er f.eks. engagementer som Amalieparken, Øresundshøj, Østerfælled, K/S Hjortholm, Hans Henrik Palm, Willy Friis, Classen og dele af Nedco Ejendomme, hvor engagementerne i dag er helt afhængige af bankens velvilje. Hertil kommer en

række engagementer, som f.eks. TOKI og Main Road, der har vist sig langt svagere end Finanstilsynet vurderede i 2008.

Endvidere vurderer Finanstilsynet, at der i risikovurderingen ikke alene kan lægges vægt på, at debitorerne hjælpes af den for tiden meget lave korte rente, idet den generelle usikkerhed har øget risikopræmien på investeringer i ejendomme.”

Den 5. november 2009 skrev Jørgen Brændstrup til underdirektør i Nykredit Bank Jakob Wind-Hansen vedrørende Østerfælledparken A/S:

”For vores interne proces beder jeg dig venligst fremsende den drøftede dokumentation for at betaling af kr. 6.776.959,52 den 30. september 2009 har nedbragt Nykredits lån til rest kr. 609.251.551.”

Den 10. november 2009 besvarede Jakob Wind-Hansen mailen som følger:

”Jeg skal for god ordens skyld præcisere aftalen:

Realkreditlånet på opr. kr. 634.724.000 afdrages med kr. 2,5 mio. pr. termin.

Renteforskellen mellem realkreditlånet og den nu terminerede renteswap (udgør kr. 6.776.959,52 pr. terminen 30/9 2009) bruges til afvikling af kreditfacilitet i Nykredit Bank A/S på oprindelig EUR 16,2 mio.”

Hertil svarede Jørgen Brændstrup ved mail senere samme dag:

”Der har ved drøftelserne af lukningen af renteswappen været det naturlige udgangspunkt, at den likviditet vi ligger ud skal gå til afvikling foran i prioritetsrækkefølgen.

Jeg tillader mig derfor at betragte nedenstående som en misforståelse, og beder for god ordens skyld om den bekræftelse.”

Det fremgår af det af Amagerbanken den 18. november 2009 udstedte prospekt (”Registreringsdokument”) til brug for kapitaludvidelsen med henblik på at kunne opfylde det af Finanstilsynet fastsatte individuelle solvenskrav blandt andet:

**”Risici forbundet med Amagerbankens drift**

...

***Amagerbanken er eksponeret for tab som følge af renteændringer på de finansielle markeder samt valutakursændringer***

...

Bankens valutarisiko styres ved i stort omfang at matche de finansielle aktiver i overensstemmelse med den valutamæssige fordeling af forpligtelserne. Derudover afdækkes valutarisikoen ved anvendelse af afledte finansielle instrumenter. Det er Bankens investeringsstrategi at have begrænsede nettopositioner i fremmed valuta.

...

Såfremt Bankens tiltag for risikoafdækning ikke er tilstrækkelige, eller Banken ikke vurderer disse risici korrekt, eller forudsætninger eller forhold i øvrigt ændrer sig, er der risiko for tab, hvilket kan have en væsentlig negativ indvirkning på Bankens økonomiske stilling og resultat.

Banken handler løbende valuta dels med Bankens kunder og dels for egen regning. Der kan ikke gives sikkerhed for, at Banken ikke lider tab på handel med valuta, hvilket kan få væsentlig negativ betydning for Banken.

...

### **Bankens kreditformidling**

...

Det er en væsentlig del af Amagerbankens aktiviteter at rådgive om og yde lån kreditter og andre finansielle produkter til privatpersoner og virksomheder. Banken ønsker hverken over for privatkunder eller erhvervs-kunder at påtage sig kreditrisici ud over, hvad der inden for en rimelig tidshorisont er dækning for i kunden egen indtjening eller likvide formue.

### **Kreditororganisation**

...

Banken har organisatorisk adskillelse mellem de kundevedtede funktioner og kontrol- og overvågningsfunktionen samt en kreditkomité, hvor engagementer over en vis størrelse behandles. Dog er Bankens administrerende direktør på nuværende tidspunkt tillige chef for erhvervsafdelingen og medlem af kreditkomitéen.

...

### **Risikoafdækning og risikoreduktion**

Banken anvender de muligheder, der er for at reducere risikoen ved som alt-overvejende hovedregel at have sikkerhed i de objekter, den finansierer. De hyppigst forekommende sikkerheder er pant i fast ejendom og finansielle aktiver i form af afkastgivende værdipapirer.

...

Ved finansiering af værdipapirer og investeringsejendomme indgås der typisk aftale om en dækningsgrad, der løbende overvåges. Ved overskridelse af en aftalt tærskelværdi vil Banken kunne kræve supplerende sikkerhedsstillelse eller alternativt iværksætte realisation af sikkerhedsstillelsen til nedbringelse af engagementet.

...

Banken vurderer i hvert enkelt misligholdelsestilfælde, om tvangsrealisation af en sikkerhed er det, der tjener Banken bedst i relation til minimering af Bankens risici og risiko for tab. Konjunktur- og markedsforholdene for realisation af aktiver kan variere betydeligt. Banken overtager derfor fra tid til anden aktiver, som Banken har modtaget som sikkerhed, eller sikrer, at kunden viderefører sin virksomhed og dermed servicerer og udvikler de stillede sikkerheder, i hvert enkelt tilfælde baseret på en nøgtern vurdering af, hvad der bedst muligt mindsker Bankens risiko.”

Af referat af telefonisk bestyrelsesmøde den 1. november 2009, hvor samtlige bestyrelsesmedlemmer deltog, ligesom mødet blev overværet af Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen fremgår blandt andet:

”Mødets formål var en orientering om status, herunder presse.

Som bekendt fandt Erhvervsankenævnet ved kendelse af 29. oktober 2009 ikke, at der var grundlag for at tilsidesætte det af Finanstilsynet udøvede skøn med hensyn til Amagerbankens solvensbehov. Kendelsen var blevet offentliggjort i sin fulde længde og i forlængelse heraf omtalt i pressen.

Bestyrelsen drøftede indholdet af afgørelsen og konsekvenserne for banken, herunder ny halvårsopgørelse og solvensopgørelse, kapitalbehov og revurdering af mulighederne for at gennemføre kapitalforhøjelsen.”

I en mail af 2. december 2009 til Jørgen Brændstrup foreslog Henrik Ørbekker blandt andet at omlægge en position i EUR/CHF med valør den 18. december 2009 til EUR/USD mod udstedelse af optionspræmie på 3 mio. kr. og bemærkede herom:

”Vedlagt detaljeret konsekvensberegning over omlægning af CHF til USD, for Østerfælledparken.

...

Hvis vi forbliver i EUR/CHF og forlænger 3 måneder igen, vil vi **IKKE** modtage præmie på udstedelse af optioner idet markedet ikke vil honorere disse grundet markedsforventningerne.

...

### **KONKLUSION**

Til trods for at vores positioner i EUR/CHF er på så høje niveauer, kan ovenstående give os mulighed for at tilvejebringe en samlet gevinst **stor kr. 6.500.000** (Kr. 30 mill. annual) baseret på omlægning til USD de næste 3 måneder, med meget stor sandsynlighed for at vores begge positioner bliver elimineret til 0.

CHF skal falde til kurs 467 og 470 i dansk regning før vi kommer i 0.”

Den 3. december 2009 skrev Jacob Wind-Hansen fra Nykredit Bank følgende til Jørgen Brændstrup:

”Som vi drøftede telefonisk, skal jeg for god ordens skyld fastslå, at rentedifferencen skal bruges til at nedbringe kreditfaciliteten i Nykredit Bank på opr. EUR 16,2 mio.

Jeg ser frem til at høre fra dig i relation til det betingede likviditetstilsagn for 2010.”

Den 17. december 2009 søgte Amagerbanken Finansiell Stabilitet A/S om en individuel statsgaranti på 6,5 mia. under bankpakke II. Banken vedlagde blandt andet Finanstilsynets afgørelse af 5. oktober 2009.

### **3.5 *Forlængelse af driftskrediten og valutarammen i december 2009 (sagsfremstilling i dom i tillægsekstrakt II s. 129-132)***

På forsiden af Management Summary af 14. december 2009 med påtegning om kreditkomitéens tiltrædelse den 18. december 2009 og om bestyrelsens skriftlige bevilling den 23. december 2009 (dom i tillægsekstrakt II s. 129-132) fremgår (det, som er anført med kursiv, er tilføjet håndskrevet):

”Ansøgt

*Forlængelse*

- tkr. 75.000 – driftskredit
- ramme for valutaterminer/-optioner

...”

Af den rekapitulation fra erhvervsafdelingen pr. 14. december 2009, der fulgte med Management Summary af 14. december 2009 (dom i tillægsekstrakt II s. 129-132), fremgår i tillæg til det, som nævnes i dommen i tillægsekstrakt II s. 132 ø., blandt andet:

**”Østerfælledparken A/S**

Engagement	567.500	
Sikkerhed	<u>73.396</u>	- 494.104

Engagement er sammensat af:

- udlån, EUR, ramme	392.500	
- driftskredit	35.000	
- internt bevilget yderligere trækingsret p.t. udnyttet med 3.100 i tilknytning til driftskreditten træk på driftskredit d.d: tkr. 35.539 indestående på huslejekonto tkr. 865	40.000	
- terminsramme til afdækning af total finansiering af ejendommen, kr. 1,55 mia., i CHF og/eller YEN og USD, incl. afdækning i optioner, belastning 10% + tab/underdækning op til kr. 100 mio. uden marginopkrævning		
Teoretisk rammemax.		(155.000)
Accepteret tabsrisiko, max.		100.000
Aktuelt urealiseret tab tkr. 93.989 på termins/optionsrammen;		
Aktuelt urealiseret gevinst tkr. 790 på EUR-lånet jf. ovenfor		
Aktuelt nettotab tkr. 93.199		

Sikkerhed stillet af debitor

- kr. 475,6 mio. ejerpant i ejendommen Øster Fælled Torv, København Ø	42.500	
næst efter Nykredit, tkr. 1.109.252 svarende til startforrentning 2,8% (eller kr. 30.621/nettoetm)		
- transport i evt. salgsprovenuer		
- negative pledge vedr. aktiviteter m.v.		

Anden sikkerhedsstillelse:

- pant i aktiekapitalen i Østerfælledparken A/S		
- pant i aktiekapitalen i Østerfælled Holding A/S		
- negative pledge vedr. pantsætninger til anden side		
- pantsat af ejerne (excl. påløbne renter)		
Olav Classen, kontant	10.027	
Hans Henrik Palm, kontant	11.147	
Henrik Ørbekker, kontant	5	
Henrik Ørbekker, værdipapirer	9.717	

Personlig selvskyldnerkaution af de ultimative ejere:

- Hans Henrik Palm, Henrik Ørbekker og Olav Damkiær-Classen

<b>Totalengagement</b>	<b><u>567.500</u></b>	<b>Blanco</b>	<b>- <u>494.104</u></b>
------------------------	-----------------------	---------------	-------------------------

Udnyttelse pr. 14.12.2009	tkr. 681.548
Heraf teoretisk risiko v/termins- og optionsforretninger	<u>tkr. 160.309</u>
Faktisk udnyttelse	tkr. 521.239

§ 145-opgørelse:

Ikke-tilsagt kreditramme	36.900
Fradrag kontante indeståender på pantsatte sikringskonti	<u>21.179</u>
§ 145-engagement, netto	509.421

Aktuel § 145-grænse 544.000”

Af erhvervsafdelingens beregninger vedrørende Østerfælledparken A/S, der var vedlagt Management Summary, fremgår om likviditet:

**”Likviditet**

Nuværende nettoleje, fuldt udlejet		32.356	
Forrentning, Nykredit p.t.	2,882%	(31.743)	
Afdrag, Nykredit		(10.000)	
Afdrag, Nykredit – ekstraord. ca.		(25.000)	
Forrentning, AMBK – EUR-lån ca.	2,000%	(7.850)	– incl. 1,25% margin
Forrentning, AMBK – kk ca.	2,800%	(1.260)	– incl. 1,25% margin
Årligt likviditetsunderskud		(43.498)	incl. afdrag kr. 10 mio.
Anslået besparelse på driftsomk. pr. etm	-	-	
Merleje v/genudlejning af 170 lejemål til leje pr. etm	1.515	7.632	fra lejeniveau p.t. ca. 900/etm
Anslåede præmier på optioner/terminer	0,00%	-	
Nyt likviditetsunderskud		(35.866)	incl. afdrag kr. 10. mio. og merbetaling NK kr. 25 mio. årligt”

Ved Management Summary af 15. december 2009 søgte bankens erhvervsafdeling om forlængelse af bankens engagement med Øresundshøj ApS m.fl. Bevillingen blev ifølge påtegningerne på Management Summary tiltrådt af kreditkomitéen den 18. december 2009 og skriftligt bevilget af bestyrelsen den 23. december 2009. Af ansøgningen og Management Summary fremgår blandt andet:

**”Kunde: Ejd.selskabet Øresundshøj mfl.**  
Kundenr: 4021219717

**Ansøgt:**

**Forlængelse/ændring af koncernengagement:**

- tkr. 517.016 - engagement i alt

**heraf ny likviditetsfacilitet til:**

*Ejendomsselskabet Øresundshøj A/S:*

- tkr. 3,200 - ny likviditetsfacilitet

*Henrik og Tine Ørbekker privat:*

- tkr. 6.800 - ny likviditetsfacilitet

Ovenstående lånesag er skriftlig bevilget af bestyrelsen i.h.t. modtagne telefax med nedenstående evt. supplerende bevillingskommentarer:

Bevilget den 23/12-2009 [håndskrevet]

...

**Management Summary**

...

Nedskrivning tkr. 141.530  
pr. 30.11. 2009

*Kunde:* Ejendomsselskabet Øresundshøj m.fl.

*Branche:* Investering, værdipapirer og ejendomme

Der har siden februar/marts 2009 været arbejdet på en kreditoraftale mellem Henrik Ørbekker (HØ) og dennes største finansielle samarbejdspartnere, idet HØ og dennes selskaber som følge af finanskrisen har lidt økonomiske tab i en størrelsesorden, hvor man ikke har kunne opfylde forpligtelserne efterhånden, som de forfalder.

Aftaleparter i kreditoraftalen er Nykredit, Forstædernes Bank, Vestjysk Bank, BRFKredit, BRF Bank. Fionia ønsker ikke at tiltræde kreditoraftalen i sin helhed, men de er indstillet på ikke at indlede kreditorforfølgning mod HØ og dennes selskaber i en periode, og perioden forhandles pt. af Nordia. Løkken Sparekasse er afventende til Fionia har taget stilling. Pantebrevsselskabet af 2. juni 2009 og Løkken Sparekasse vil alene give en fredningsaftale for 3 måneder af gangen.

Da ingen af de øvrige parter i kreditoraftalen ønsker at stille likviditet til rådighed, ud over servicering af egne panter, skal der tages stilling til likviditetsudlæg dels til rådgiveromkostninger, dels til familiens leveomkostninger samt udgifter på privatboligen (som er pantsat til Amagerbanken). Iflg. aftalen pantsættes frie aktiver, hvor indtægter anvendes forlods til dækning af omkostninger jf. konkurslovens § 93-95, herunder honorar til rekonstruktør og administration af aftalen.

Alle de ovenfor nævnte finanskreditorer har indgået en fristdagsaftale pr. 14. maj 2009.



Årsagen til den manglende vilje fra de øvrige finanskreditorer til at foretage likviditetsudlæg skyldes, at stort set samtlige aktiver er pantsat til Amagerbanken, og der er alene meget begrænsede frie aktiver.

Nuværende engagement i Amagerbanken søges forlænget i samme periode som den indgåede kreditorordning, idet engagementet får status af afviklingsengagement. Kreditorordningen løber frem til 15.04.2010 med mulig forlængelse til 14.11.2010.

De ydede faciliteter vil blive opskrevet med kommende rentetilskrivninger, såfremt det pantsatte aktiv ikke kan servicere rentebetalingen.

**Ansøgning om forlængelse af følgende:**

*Ny likviditetsfacilitet Ejd.selskabet Øresundshøj A/S:*

tkr. 3.220 som forventes anvendt som følger:

- tkr. 720 løbende udbetaling til privatforbrug (tkr. 60 pr. måned)
- tkr. 2.500 anslåede honorarer til kreditoraftalens rådgivere/administratorer (i den udstrækning, der ikke er dækning herfor i de frie midler)

*Ny likviditetsfacilitet Henrik og Tine Ørbekker privat:*

tkr. 6.800 som forventes anvendt som følger:

- tkr. 2.500 indbetaling på private ratepensionsordninger (skal opfyldes for undgåelse af skattebetaling ogj. af revisor til ca. tkr. 3.098, som udløses ved mgl. opfyldelse - eksakte konsekvenser undersøges p.t.)
- tkr. 750 ydelse DLR-lån pr. 31.12.2009 (heraf afdrag tkr. 301)
- tkr. 2.065 ydelse DLR-lån i 2010 (heraf afdrag tkr. 1.203)
- tkr. 285 driftsudgifter privatejendom (forsikring, ejd.skat, varme, tyvealarm)
- tkr. 1.200 nuværende træk (privatforbrug, ydelse og udgifter på privatejendom)

(serviceres/nedbringes med tkr. 2.280 pr. 01.06, hvor der kommer rentebetaling på pantsatte obligationer)

Der er pantsat ejerpantebrev tkr. 37.900 med pant i privatejendommen næst lån til DLRkredit. Belåningsmæssigt er pantebrevet optaget til en værdi på tkr. 24.999, svarende til en samlet salgspris på kr. 60 mio. Det vurderes ikke aktuelt at udvide pantebrevet i.f.m. nærværende.

*Forlængelse/ændring af eksisterende engagement:*

*Henrik Ørbekker (HØ)*

tkr. 16.300 tidl. Porteføljeengagement DKK/CHF og 50% i USD og YEN  
– nu alene inv. i KEOPS-obl.

Tkr. 358 urealiseret valutakurstab på valutatermins- og optionsforretninger

...

*Ejendomsselskabet Øresundshøj A/S*

...

tkr. 15.329 urealiseret tab under eksisterende valutatermins- og optionsramme (rammen kan anvendes i EURO/CHF/YEN (25%)/USD (25%))

...

Engagementerne er sikret via pantsætning af værdipapirer, ejerpant i ejendomme samt pant i bil. Alle selskabsengagementerne bakkedes personligt op af en selvskyldnerkaution af Henrik Ørbekker.

*Ejendomsengagementer – ordinær forlængelse (senest bevilgede midlertidige trækingsretter til driftslikviditet D. nr. 2009.413)*

...

*K/S Nygårdsvej 5*

Ejendommen er solgt pr. 1.10.09, og bankgæld forventes indfriet, afventer lysning af skødet, som er forsinket.

Tkr. 3.175 urealiseret valutakurstab på termins- og optionsramme.

Nuværende forretning forlænges som en DKK/USD, hvor de kan udstedes en option på eks. 3 måneder med præmie ca. tkr. 399 (nedbringer tabet), og ved fald i kursen på USD til 4,70 vil forretningen kunne lukkes ned uden tab....

Ny aftaledato 14. november 2010 (kreditoraftale løber 14. maj 2010, og forlænges automatisk i 1/2 år, medmindre en finanskreditor har ønsket at udtræde, med meddelelse senest 14.04.2010).

### **Handlingsplan/likviditet fordelt på de enkelte aktiver**

...

#### **Valutapositioner/strategi**

Koncernen har løbende foretaget investeringer i primært CHF. De fleste ejendomme er finansieret i CHF.

Der søges nu om følgende strategi, som er lagt i samarbejde med Klaus Bach fra bankens Investeringsområde:

*K/S Nygårdsvej*

Den nuværende position på 14 mio. CHF/DKK omlægges til 50% DKK/USD og 50% DKK/YEN, med tilknyttede optioner, pr. 09.03.2010

*Ejendomsselskabet Øresundshøj A/S*

Den nuværende position på 26,6 mio. CHF/EUR omlægges til 50% EUR/USD og 50% EUR/YEN, men tilknyttede optioner, pr. 22.03.2010.

#### *Vurdering*

Omlægningen skal ske i samråd med bankens valutaafdeling v/Klaus Bach (KB). Forventes gennemført lige efter nytår. For spredning af risikoen anbefaler KB at der omlægges til to forskellige valutaer, USD og YEN.

Gennem de seneste 2 uger er USD og YEN styrket, og dette tillægges udelukkende nedlukning af positioner inden nytår. Der forventes i det nye år en kraftig svækkelse af USD og YEN, som vil medføre at nuværende urealiserede tab på valutaforretninger forventes at kunne blive neutraliseret.

Ved fortsættelse af de nuværende valutapositioner skal kursen på CHF falde til kurs 467 og 470. Vurderingen fra Investeringsafdelingen går på en faldende CHF-kurs, men med et forventet kursniveau over 470.

### **Risiko**

At de pantsatte aktiver ikke kan afhændes til de finansierede værdier. Største aktiver finansieret i Amagerbanken er aktier i Mols-Linien A/S samt diverse ejendomme.

### **Økonomi**

*Henrik og Tine Ørbekker*

En opgørelse af formuen er p.t. ikke mulig at gøre realistisk, da den afhænger af værdifastsættelsen af aktiverne, som p.t. er vanskelig.

### **Konklusion**

Ansøgte indstilles til bevilling med baggrund i følgende:

- Engagementet sikres mulighed for en rolig afvikling med den indgåede kreditorordning.
- Som følge af den markedsmæssige udvikling vil tvangsrealisation som følge af konkurs i de enkelte selskaber ikke give dækning for bankens tilgodehavender, idet værdierne af aktiverne er vanskelige at fastsætte.
- Samtlige finansierede ejendomme fører driftskonto her i banken, hvor der alene kan disponeres af banken jf. de tidligere indleverede budgetter.
- Sagen vil løbende blive genfremstillet, når der sker frasal, nedbringelse af aktivmassen hos Henrik Ørbekker og tilknyttede selskaber.

### **Erhvervsafdelingen**

15. december 2009

Marianne Sørensen”

Advokat Henrik Sjørlev videresendte den 20. december 2009 Nykredits svar på en forespørgsel fra Østerfælledparken A/S om mulighed for omlægning af Østerfælledparken A/S' lån på 500 mio. kr. i Nykredit fra DKK til EUR til Jørgen Brændstrup. Nykredits svar lød:

”Vi har internt drøftet en mulig omlægning af lånet på DKK 500 mio. til EUR. Konklusionen er, at vi ikke ønsker at lade Østerfælledparken A/S påtage sig yderligere valutarisiko.”

I en liste med "Låneansøgninger til bevilling i uge 52 i 2009" til bestyrelsen, som er underskrevet enten den 21. eller 22. december 2009 af alle bestyrelsesmedlemmer undtagen Henrik Håkonsson, fremgår:

”

B.nr.	Beløb (i tkr.)	Engagement (i tkr.)	Evt. bemærkninger
...			
009.145	Forlængelse af driftskredit 75.000  Ramme for valuta terminer/-optioner op til (155.000)	567.500	
009.146	Forlængelse af engagement 577.016  Heraf: Ny likviditetsfacilitet 3.200 Ny likviditetsfacilitet 6.800	517.016	<i>Hvad skylder HØ til andre banker?</i>  [håndskreven tilføjelse]

”

I en mail af 24. december 2009 skrev Henrik Ørbekker som følger til Jørgen Brændstrup:

”Vedrørende mit oplæg til omlægning fra CHF til USD og/eller YEN, tror jeg stadig at det er det eneste rigtige.

”Time-ing” er helt rigtig, USD er på vej ned igen og jeg forventer kraftig svækkelse lige så snart vi indtræder i det nye år, det kunne derfor være hensigtsmæssigt allerede at omlægge i de sidste dage af det nye år (Før alle de andre).

Siden vi talte om det, ved vores møde er CHF blevet styrket med ca. 1 %, USD styrket med ca. 5%. Man kan således udlede af det, at tiden på en måde har været med os, idet vi kan omlægge 4% bedre i USD end da vi talte om det første gang!

Flere af verdens store Banker har i dag været ude med forudsigelser, hvor blandt andet Barclays Bank forudser en meget kraftig svækkelse af USD i hele 2010, ikke mindst grundet fortsat udstedelse af statsobligationer.

I starten af januar, er der allerede nu annonceret et salg af statsobligationer for 450 milliarder USD.”

Af Amagerbankens årsrapport for 2009 fremgår i tillæg til det i dommen i tillægsekstrakt II s. 26-27 anførte blandt andet:

**”Store engagementer**

Store engagementer, der udgør over 10,0 % af basiskapitalen opgjort ud fra bevilget engagement, udgør 14 mod 23 ultimo 2008. Faldet kan primært henføres til bankens styrkede kapitalgrundlag.

	<b>31.12.2009</b>	<b>31.12.2008</b>	<b>31.12.2007</b>
Store engagementer antal	14	23	21
Større end 20 % af basiskapitalen	0	8	7
15-20 % af basiskapitalen	3	8	6
10-15 % af basiskapitalen	11	7	8
I % af basiskapitalen	180,3	416,3	349,1

Faldet i summen af store engagementer kan henføres til styrkelse af bankens kapitalgrundlag.

...

**Basiskapital**

Bankens basiskapital pr. 31. december 2009 udgør 4.243 mio. kr. og er sammensat af kernekapital på 2.972 mio. kr. og efterstillede kapitalindsbud og opskrivningshenlæggelser på 1.271 mio. kr. banken har i december 2009 gennemført en aktiekapitaludvidelse med et provenu på 749 mio. kr. samt optaget supplerende kapital på 290 mio. kr. Herudover har banken ligeledes i december 2009 ved deltagelse i Bankpakke II opnået hybrid kernekapital fra staten på 1.106 mio. kr. Emissionsomkostningerne ved aktiekapitaludvidelsen og optagelse af den supplerende kapital udgør 53 mio. kr. og omkostningerne ved optagelse af hybrid kernekapital udgør 4 mio. kr.

**Egenkapital**

Egenkapitalen udgør ved udgangen af 2009 1.888 mio. kr. og er forøget med 248 mio. kr. siden 1. januar 2009. Ændringen vedrører aktieudvidelsen med nettoprovenu på 710 mio. kr., årets underskud med 469 mio. kr., samt ændring i beholdningen af egne aktier med 7 mio. kr.

**SOLVENS**

Bankens solvens udgør 17,2 %, heraf udgør kernekapitalen 12,0 %. Ved udgangen af 2008 udgjorde solvens 10,1 %, hvoraf kernekapitalen udgjorde 6,3 %. Bankens risikovægtede poster udgør ved udgangen af december 2009 25 mia.kr., svarende til et fald på 3 mia. kr. siden 31. december 2008. ...

Finanstilsynet har primo december 2009 tiltrådt et individuelt solvensbehov for banken på 11,6 %.”

### **3.6 Valutarammen – forløbet i første halvdel af 2010 (sagsfremstilling i dom i tillægsekstrakt II s. 132-150)**

I referatet af bestyrelsesmødet den 6. januar 2010, hvori alle bestyrelsesmedlemmer undtagen Villy Rasmussen deltog, ligesom mødet blev overværet af Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen, er det, ud over det som er gengivet i dommen i tillægsekstrakt II s. 132, blandt andet anført i referatets pkt. 1.5:

”Jørgen Brændstrup oplyste supplerende, at indtjeningen i 4. kvartal 2009 ville blive anvendt på nedskrivninger, og han gennemgik gruppevis nedskrivninger og udvalgte store engagementer.”

Herudover fremgår det af referatets pkt. 2.3.3 Særlige engagementer:

”Østerfælled

Banken havde givet tilsagn om, at Østerfælled betaler terminsydelser i 2010, og der var fortsat ro i forhold til Nykredit. På forespørgsel gennemgik Jørgen Brændstrup historikken omkring Østerfælled-handlerne.”

Af referatets pkt. 5 vedrørende ”Budget 2010” fremgår blandt andet:

”Formanden fremhævede indledningsvis, at 2009 havde været ren overlevelse, hvilket afspejlede sig i et lavpraktisk budgetoplæg uden de store nye visioner og planer.

Jørgen Brændstrup gennemgik det fremsendte budgetoplæg for 2010. Budgetprocessen havde på baggrund af bankens situation været gennemført uden indkaldelse af de områdeansvarlige til budgetmøde, men der var planlagt en aktivitet efter godkendelse af rammebudgettet.

Hovedproblemstillingerne i budgetoplægget var

- \* at nedbringe bankens store engagementer og generelt balancereducere erhvervsudlån, således at banken opnåede en bedre balance mellem udlån og indlån, men også mellem erhvervs- og privatlån. På erhvervsområdet skulle banken fortsat arbejde med udbygning af eksisterende og nye relationer.”

Af referat af bestyrelsesmøde den 10. januar 2010, hvori alle bestyrelsesmedlemmer undtagen Villy Rasmussen deltog, ligesom mødet blev overværet af Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen, fremgår blandt andet:

”Udgangspunktet for den efterfølgende drøftelse af bankens strategi, forretningsmæssige muligheder og indsatsområder var virksomhedsbeskrivelsen m.v., som fremgik af Prospekt 2009. Mødets formål var derfor – udover en overordnet strategidrøftelse – først og fremmest at drøfte, hvad banken skulle gøre her og nu for at udnytte muligheder og begrænse svagheder. Der var således behov for en indgående drøftelse af bankens markedsmæssige stilling som udgangspunkt for de strategiske drøftelser og valg.

...

Jørgen Brændstrup nævnte supplerende, at det på erhvervsområdet var afgørende at bringe banken ud af de store engagementer på en intelligent måde, og at det ville have ekstremt stor markedsføringsværdi, hvis det blev gjort rigtigt.

...

### **Nedbringelse af store engagementer**

I overensstemmelse med tidligere drøftelser understregedes det, at det var tvungent nødvendigt at nedbringe andele af store engagementer inden for fast ejendom og investeringskreditter, samt bankens udlån, hvor fast ejendom var det primære aktiv.

Det var alle bekendt, at der i banken til stadighed arbejdedes med ovennævnte nedbringelse og optimering af drift med udgangspunkt i bevarelse af værdier.”

Ud over de i dommen i tillægsekstrakt II s. 132-133 nævnte mails 8. og 10. januar 2010 fra Henrik Ørbekker skrev Henrik Ørbekker den 11. januar 2010 en mail til Henrik Jensen med kopi til Jørgen Brændstrup som følger:

”I forlængelse af gårsdagens bemærkninger omkring valuta omlægning, talte jeg som sagt over weekenden med Jørgen Brændstrup om at vi måske skulle mødes for at lægge en strategi om omlægning!

Jeg står naturligvis til disposition ”Any-Time” idet jeg mener at det stadig vil være attraktivt at få omlagt nu!

Men det er også helt klart at hvis der skal omlægges er tiden ved at rinde [rinde] ud!

Hvis vi ser på udviklingen i CHF mod YEN, hvor kursen imellem Jul og Nytår var ca. 88,00 er kursen hertil morgen 90,75 eller en stigning på 3,25%.

CHF mod USD, er ligeledes steget fra 96,50 til 98,40, svarende til knap 2%.

”Timing is Everything” og spørgsmålet er om det er ved af løbe fra os?

Jeg er stadig af den holdning at USD og specielt YEN står overfor en kraftig svækkelse, samtidigt er jeg nervøs for CHF, jeg kan sagtens se kursen i 5,20 inden for kort tid.

Vi har brug for en hurtig beslutning!

Lad mig høre fra dig!”

Det fremgår af en mail med emneangivelsen ”Valutastrategi” af 15. januar 2010 fra Jørgen Brændstrup til Allan Ottsen, John Weibull og Peder Krag blandt andet:

”Vedhæftet materiale modtaget fra Henrik Jensen og Klaus Bak.

Jeg har inviteret Henrik og Klaus til mandagsmødet kl. 12.45 for drøftelse af valutastrategien for primært Østerfælled, men sekundært de øvrige valutalines Henrik Ørbekker bestyrer.”

Der er håndskrevet tilføjet på et print af mailen:

”Drøftet i kreditkomitéen 18.01.10

- ØF max 50% YEN
- Øvrige max 40% YEN”

I en intern rapport af 27. januar 2010 vedrørende nedskrivninger, afskrivninger og hensættelser pr. 31. december 2009 til blandt andet bestyrelsen og direktionen fremgår vedrørende Østerfælled-engagementet, at engagementets restgæld var 441.139.390,28 kr., at engagementet pr. 31. december 2009 var nedskrevet med 540.572.000 kr., og at engagementets driftspåvirkning pr. 31. december 2009 var -316.673.761,70 kr. Endvidere anføres det blandt andet:

” ...

Engagementet blev oprindeligt bevilget i 2006 som et investorfinansieret projekt i regi af Schaumann Gruppen, hvor forventningen var, at de til investorerne udstedte obligationer relativt hurtigt ville blive indfriet af provenuer fra ejerlejlighederne, der ventedes solgt, efterhånden som lejerne fraflyttede. Lejerne var – og er fortsat for en stor parts vedkommende – medlemmer af fagforbundet BUBL, for hvem en leje i niveau kr. 850 pr. etagekv. anses som høj, hvorfor de fleste lejere søger efter billigere boligalternativer.

På grund af den negative udvikling på det københavnske ejerlejlighedsmarked viste det sig imidlertid ret hurtigt umuligt at realisere planerne, hvorfor banken indfrie de obligationerne, der for en stor dels vedkommende lå i bankens beholdning.



Selskabet blev herefter via Schaumann koncernen (der ikke hæftede) solgt til investorerne Henrik Ørbekker, Hans Henrik Palm og Olav Damkiær-Classen med en tredjedel til hver og med fuld kaution af de tre.

Planen er nu at udleje ledigblevne lejligheder til markedslejen, der p.t. udgør ca. kr. 1.500 pr. etagekv., hvilket sker løbende, typisk til den persongruppe, der alternativt ville have været købere.

Der må forventes en længere tidshorizont, inden der er balance i driften, hvorfor der som ledelsesmæssigt skøn er indlagt en nedregulering af den beregnede salgspris i 2024, der medfører, at engagementet p.t. er værdiansat til nul.

Sidstnævnte løbetidsafhængige risiko var tidligere indeholdt i gruppevis nedskrivninger.”

Det fremgår endvidere af den interne rapport vedrørende Ejendomsselskabet Øresundhøj, at selskabets restgæld var 314.669.246,49 kr., at engagementet pr. 31. december 2009 var nedskrevet med 151.036.272,88 kr., og at engagementets driftspåvirkning pr. 31. december 2009 var -114.799.653,88. Endvidere er det anført:

”På grundlag af foreliggende revisorudarbejdet dokumentation var det antaget, at Henrik Ørbekker, der er ultimativ ejer af virksomhedsgruppen [Ejendomsselskabet Øresundhøj], besad betydelig værdi som kautionist. Ud fra materiale udarbejdet i forbindelse med forhandling om bankaftale må det imidlertid konstateres, at Henrik Ørbekker aktuelt kun har begrænset betalingsevne.

Den væsentligste grund til ændringen i nedskrivningen er stigende CHF-kurs og kursfald på aktier i Mols-linien A/S.”

Af rapporten fremgår desuden, at Hans Henrik Palms restgæld udgjorde 407.947.039,72 kr., at engagementet pr. 31. december 2009 var nedskrevet med 151.139.340,62 kr., og at engagementets driftspåvirkning pr. 31. december 2009 var -60.972.313,37 kr. Det er desuden anført:

”Der er etableret et samarbejde mellem Hans Henrik Palms banker med henblik på at sikre dennes værdier, der for en stor dels vedkommende er mindre likvide i det nuværende marked.

Ændringerne i nedskrivningerne i 1. halvår 2009 skyldes dels betaling af garanti stillet overfor Jyske Bank, dels udvikling i CHF-kursen og rentetilskrivning samt ændring af forventet realisationstidspunkt for Mols-linie aktierne.”

Af referat af bestyrelsesmødet den 4. februar 2010 (dom i tillægsekstrakt II s. 135) fremgår blandt andet:

### ”2.3. Renterisiko

Jørgen Brændstrup redegjorde for, hvorledes hybrid kapital og ansvarlig lånekapital påvirker risikobilledet jf. det udsendte notat om ændring af bankens renterisiko. Spørgsmålet var således, om renterisikoen på de to omtalte lån kunne betragtes som værende reel og på lige fod med de aktiv- og passivposter, der indgik i den normale risikoberegning og -overvågning, uden at der forelå mulighed for at agere herpå. Det blev foreslået, at disse to lån indtil videre blev holdt uden for de sædvanlige rammer i instruksen, idet denne suppleredes med et tillæg. Bestyrelsen ønskede en grundig behandling af hele renterisikoområdet på et senere tidspunkt.

...

### **Ad punkt 3: Finanstilsynet**

...

### 3.4. Møde den 29. januar 2010

...

Vedrørende store engagementer orienterede Kristian Vie Madsen om, at Finanstilsynet fortsat fandt, at Østerfælled-engagementet måtte konsolideres med de enkelte ejere, og et udkast til afgørelse herom ville blive fremsendt til banken. Såfremt der var uenighed herom, måtte sagen forelægges for Det Finansielle Virksomhedsråd.

Ulrik Nødgaard opfordrede afslutningsvis til, at der blev færre sager med Amagerbanken fremover, og at Finanstilsynet naturligvis ville følge banken tæt.

Mødet afvikledes i en god og konstruktiv stemning.

...

**Bankens eksterne revision ved de statsaut. revisorer Torben Bender, Anders Duedahl-Olesen, Henrik Priskorn og Per Rolf Larsen, intern revision ved revisionschef Gitte Buchholtz og økonomidirektør Lotte Pind tiltrådte mødet**

### **ad punkt 4: Revisionsprotokollater fra bankens Interne og eksterne revision vedrørende årsrapport 2009**

Torben Bender gennemgik de eksterne revisorers Revisionsprotokollat af 2. februar 2010, som omdeltes på mødet, og redegjorde for de justeringer, der havde fundet sted i forhold til tidligere udkast.

Ved gennemgangen af de individuelt vurderede engagementer havde revisorer fokus på bankens evne til at vurdere, om engagementet var i vanskeligheder, men pegede også på den hermed forbundne usikkerhed.

...

**Revisorerne forlod herefter mødet**

### **Ad punkt 5: Årsrapport 2009**

...

Bestyrelsen drøftede nedskrivninger og kommunikation.

#### **5.1. Rapport vedr. nedskrivninger, afskrivninger og hensættelser pr. 31.12.2009**

På baggrund af rapport vedrørende nedskrivninger, afskrivninger og hensættelser pr. 31. december 2009 orienterede Jørgen Brændstrup om udviklingen i nedskrivninger i 4. kvartal 2009. Efter drøftelse af udviklingen på ejendomsmarkedet, valutarisici og prognoser på mulige tilbageløb i 2010 for nedskrivninger foretaget pr. 31. december 2009, tog bestyrelsen rapporten til efterretning.”

Af Amagerbankens tillægsansøgning til Finansiell Stabilitet A/S om individuel statsgaranti af 16. februar 2010 fremgår blandt andet:

”Amagerbanken har ved brev af 17. december 2009 ansøgt Finansiell Stabilitet om statsgaranti på 6,5 mia. kr. for optagelse af funding med en løbetid på op til 3 år fra udstedelsestidspunktet.

...

På tidspunktet for ansøgningen om statsgaranti på 6,5 mia. kr. vurderede banken, at størrelsen på garantien var passende. I den mellemliggende periode har andre banker imidlertid offentliggjort ansøgninger, der har været relativt betydeligt højere.

I et hårdt stress-scenarie vurderer banken med den markedsinformation, der nu foreligger og baseret på drøftelser om likviditet med Finanstilsynet, at funding, baseret på den søgte garanti på 6,5 mia. kr. ikke med sikkerhed kan vurderes som værende tilstrækkelig. Et hårdt stress-scenarie kunne være et egentligt ”run” på den finansielle sektor til september, hvor statsgarantien under Bankpakke I udløber, og/eller en situation, hvor den af banken budgetterede udlånsreduktion i 2010 på 4,5 mia. kr. (heraf 1,5 mia. kr. i allerede afviklet repoudlån) ikke kan gennemføres i den forventede takt. Banken har derfor vurderes forskellige muligheder for yderligere sikring af bankens fundingsituation.

På ovennævnte baggrund ansøger Amagerbanken om statsgaranti for yderligere 7 mia. kr. til dækning af den ovenfor omtalte stressede situation, idet banken opfatter denne yderligere ansøgning som et reserve likviditetsberedskab til

imødegåelse af en situation, hvor bankens budgetforudsætninger om likviditet bliver alvorligt udfordret.”

I et brev af 8. marts 2010 til Amagerbanken gengav Finansiell Stabilitet A/S en tabel over bankens store engagementer, som Amagerbanken havde sendt til Finansiell Stabilitet A/S den 14. februar 2010. Tabellen indeholdt oplysninger om blandt andet bruttoengagementer, udnyttelse, LGD, PD og nedskrivning. Finansiell Stabilitet A/S gengav endvidere en yderligere opgørelse, som banken havde sendt til Finansiell Stabilitet A/S den 8. marts 2010, hvori den samlede sikkerhedsstillelse, svarende til forskellen mellem bruttoengagementerne og LGD'erne, var artsspecificeret. Tabellen og den efterfølgende opgørelse fra Amagerbanken til Finansiell Stabilitet A/S indeholder ikke oplysninger om genbevillingen af valutarammen i december 2009 eller om aktuelt urealiseret tab under denne ramme i Østerfælled-engagementet.

I referatet af bestyrelsesmødet den 10. marts 2010 hedder det, ud over det, som er gengivet i byrettens dom i tillægsekstrakt II s. 139 ø., blandt andet:

### **”ad punkt 2. Orientering fra formand og direktion**

...

#### **2.2. Bankens likviditet / ansøgning om likviditetsgaranti**

Udviklingen i § 152-overdækningen blev illustreret og betegnedes som tilfredsstillende.

Jørgen Brændstrup redegjorde for bankens supplerende ansøgning af 16. februar 2010 om statsgaranti for optagelse af funding for yderligere 7 mia. kr. til i alt 13,5 mia. kr., idet det bemærkedes, at banken anså denne yderligere ansøgning som et likviditetsberedskab til imødegåelse af en situation, hvor bankens budgetforudsætninger om likviditet blev alvorligt udfordret.

Jørgen Brændstrup redegjorde endvidere for ændrede forudsætninger og tidsfrister grundet bl.a. forhold omkring EU-godkendelser, og bankens strategi var nu at være mest mulig klar til at udnytte garantitilsagnet, så snart det forelå, og optage ca. halvdelen af det forventede tilsagn på 13,5 mia. kr. hurtigst muligt. Konkret forelå der term sheet på SEK 4 mia., fra SEB, som indstilledes til accept. Bestyrelsen tilsluttede sig bankens forslag.

Henrik Zimino understregede, at banken havde et alvorligt problem, idet der blandt større indlånere måtte forventes konkrete overvejelser om, hvorvidt der skulle være indestående i banken efter 30. september 2010. Henrik Zimino foreslog, at der så snart som muligt kommunikeredes klart og direkte med hver enkelt stor inlånskunde. Bestyrelsen tilsluttede sig forslaget og der var enig-

hed om, at problemstillingen forstærkedes, såfremt banken var den sidste, der modtog likviditetsgarantien.

...

### 2.3 Status vedrørende

- Henrik Ørbekker m.fl. Nova Bank (Fionia har indgivet konkursbegæring mod Henrik Ørbekker trods deltagelse i kreditordning. Der var indledt forhandlinger med forhøjet tilbud om at købe Nova Banks og Sparekassen Løkkens fordringer.

...

### **ad punkt 3. Finanstilsynet**

Opgørelse af Amagerbankens individuelle solvensbehov pr. 31. december 2009 var fremsendt.

...

### 3.2. § 145 - Østerfælledparken m.fl.

Banken havde fra Finanstilsynet modtaget udkast til afgørelse om § 145 fra Det Finansielle Virksomhedsråd. Banken fastholder i sit svar, at vi ikke er enige i, at engagementerne skal konsolideres.

...

### **ad punkt 4. Budgetopfølgning - januar 2010**

#### Månedrapport til bestyrelsen - januar 2010

Bestyrelsen drøftede kort budgetopfølgning og månedrapport. Jørgen Brændstrup orienterede om, at kursbevægelser på aktier og valuta forventeligt ville afleje supplerende nedskrivninger for første kvartal.

...

### **ad punkt 5. Ordinær generalforsamling og aktionærmøder**

...

#### 5.5. Forretningsorden m.v.

Der var i bestyrelsen enighed om, at behandling af forretningsorden m.v. samt de tidligere efterspurgte tværgående snit og risikobetragtninger mest hensigtsmæssigt måtte finde sted når de nye bestyrelsesmedlemmer var indtrådt."

I materialet til bestyrelsesmødet den 22. marts 2010 (dom i tillægsekstrakt II s. 139) indgik et dokument med overskriften "Situationen på valutamarkedet lige nu", hvoraf fremgår:

"Valutaens status som flugtkurrency i tider med uro på de finansielle markeder har ført til en kraftig styrkelse. Endvidere er det værd at bemærke, at der op til

det japanske finansårs afslutning ultimo marts traditionelt er en stigende efterspørgsel efter JPY. Lovgivningen foreskriver at japanske selskaber skal repariere kapital fra udenlandske besiddelser inden udgangen af marts måned. Set i et længere perspektiv forventer vi en markant svækkelse af JPY, når de finansielle markeder igen begynder at fokusere på makro.

**Nedenfor ses tal for kundernes samlede eksponering mod CHF og JPY**

(tallene skal tages med forbehold, idet de for en dels vedkommende er baseret på SAS-udtræk, som det er svært at kontrollere):

**CHF:**

Fysiske lån: ca. CHF 370 mio. (modværdi DKK 1,9 mia.)

Terminforretninger uden  
kommercielt grundlag: ca. CHF 400 mio. (modværdi DKK 2,1 mia.)

**(Ved ændring på DKK 1,0 i kursen, f.eks. fra 519 til 518, betyder det DKK 7,7 mio. ændring i porteføljens værdi).**

**JPY:**

Fysiske lån: 0,0 mia.

Terminforretninger  
uden kommercielt grundlag: ca. JPY 17,5 mio. (modværdi DKK 1,1 mia.)

**(Ved ændring på DKK 0,1000 i kursen, f.eks. fra 6,1000 til 6,0000, betyder det DKK 17,5 mio. ændring i porteføljens værdi).**

...

På de følgende sider findes grafer over udviklingen i CHF og JPY mod henholdsvis EUR og DKK samt USD og GBP mod DKK.

Graferne indeholder tillige prognoser for de pågældende valutakryds 2 år frem.

Prognoserne er udarbejdet af henholdsvis Nordea og Consensus, som dækker over et bredt udsnit af internationale banker. Consensus er indsamlet af analysebureauet FX4Casts/Global insight i London.”

Tabet på nettopositionerne under valutarammen var den 22. marts 2010 på 190.566 mio. kr., jf. et håndskrevet notat på en udskrevet intern ”Aftalekommentar” dateret den 23. marts 2010 vedrørende Østerfælled-engagementet om ”tab gd”.

Den i byrettens dom i tillægsekstrakt II s. 141 gengivne mail af 1. april 2010 fra Henrik Ørbekker til Jørgen Brændstrup lyder i sin helhed:

”I forlængelse af mine tidligere oplæg til brug for ændring af vores oprindelige investeringspolitik i Østerfælledparken, fremsendes hermed et revideret oplæg, idet vi må konstatere at vores forventning om en svækket YEN har været rigtig, vi er nu i den situation at vi igen kan begynde at udstede optioner i EUR/YEN, idet disse nu igen bliver honoreret.

Jeg forventer medmindre jeg hører andet, at påbegynde udstedelse i næste uge.

Omkring situationen i EUR/CHF er situationen stadig kritisk, stik imod alt fornuft, styrkes CHF overfor EUR. Vi er derfor ikke i stand til at udstede optioner med præmier for øje.

Oprindeligt var hele ideen i at indgå terminsforretninger, at udnytte en lavere rente i CHF og YEN i forhold til vores fysiske lån i DKK og EUR.

På daværende tidspunkt var renten i DKK og EUR 3,50%- 4%, renten var i CHF 1 % og YEN 0,50%.

Dette forhold har ændret sig markant og helt faktisk, er situationen pt. således:

3 mdr. pengemarkeds rente EUR: 0,50%

3 mdr. pengemarkeds rente YEN: 0,25%

3 mdr. pengemarkeds rente CHF: 0,20%

3 mdr. pengemarkeds rente TRY: 6,00%

På nær TRY er pengemarksrenterne i ovenstående valutaer indsnævret så meget at der ikke længere er den store rentefordel i at omlægge fra EUR til CHF eller YEN.

Derfor har jeg nedenfor beregnet hvor lang tid vi skal "Holde" positionerne før vi igen er i pengene!

100 mill. EUR/CHF vil med **uforandret** kurser kræve at positionerne holdes i ca. 8½ år, baseret på det løbende terminstillæg, på 0,30%

Hvis vi kan omlægge 100 mill. EUR/CHF til TRY/CHF vil det kun tage ca. 1 ½ år, udelukkende baseret på renteforskellen.

Jeg er fortsat af den holdning at vi skal holde vores 2 positioner i EUR/YEN og udstede optioner indtil vi bliver "Ramt", herefter kan vi neddrogse uden tab eller igen indgå nye positioner.

Alt tyder på at YEN både på kort og lang sigt bliver markant svækket og vi fortsat bliver betalt for "Risikoen".

Samtidigt mener jeg stadig at det eneste rigtige vil være en omlægning af 100 mill. EUR/CHF til TRY/CHF, TRY er meget stabil og har i en længere periode været det.

Årsagen til dette er at TRY er udenfor EUR samarbejdet og renten er så høj. Der er ingen der har lyst til at låne i TRY eller spekulerer imod den, idet renteomkostninger vil abnorme.

Alt tyder endvidere på en snarlig renteforhøjelse på linie med USD, det vil betyde en yderligere styrkelse af TRY.

Da risikoen i øjeblikket er på EUR, vil vi samtidigt halvere risikoen på denne valuta.

Jeg står til disposition *Any-Time* for et møde med Direktion og Bestyrelse hvor jeg i samarbejde med Klaus Jensen kunne gennemgå ovenstående.”

Ifølge referatet af 3. maj 2010 af møde den 23. marts 2010 mellem Finansiell Stabilitet A/S og Amagerbanken med deltagelse fra banken af Jørgen Brændstrup, Niels Erik Nielsen og Claus Ehlers, og fra Finansiell Stabilitet A/S af Henning Kruse Petersen, Jacob Brogaard, Henrik Bjerre-Nielsen og Marianne Simonsen fremgår, at Finansiell Stabilitet A/S ønskede at gennemgå ”f.eks. bankens 25 største engagementer, samt andet materiale” der udgjorde et ”repræsentativt udsnit af bankens øvrige engagementer”, for at sikre sig, at der var et forsvarligt grundlag at give statsgarantien på.

I det, der fremstår som Finansiell Stabilitet A/S’ arbejds papirer om denne gennemgang, står der om Østerfælledparken A/S blandt andet:

#### **”Bemærkninger til engagementet og sikkerheder**

Ejerpantet på kr. 42,5 mio. står efter 1.107 mio. til Nykredit og vurderes reelt uden sikkerhedsmæssig værdi. Banken har værdiansat ejendommen ud fra et forrentningskrav på 2,8 %. Kendelse fra Erhvervsankenævnet har stadfæstet Tilsynets værdiansættelse af ejendommen til kr. 853 mio.

...

#### **Sikkerheder**

Ejendomme: Erhvervsankenævnet stadfæstede i oktober 2009 Tilsynets værdiansættelse af ejendommen. Med foranstående kr. 1.100 mio. til Nykredit er AB langt fra at kunne tillægge sine panter værdi.

...

Rente-/Valutarisiko Man har en fastrente-swap til 4,88 % løbetid kendes ikke. Der budgetteres med en rente på 4,2 % fra 2011.

Man har line til terminer og valutaoptioner på kr. 155 mio. med godkendt max. tabposition på kr. 100 mio. Der opgøres en mark to market værdi af forretningerne på p.t. kr. 174 mio.  
NBNBNB!!

#### **Nødlidende engagementer**

**Nedskrivning** Nedskrevet kr. 540 mio. Bør øges med kr. 70 mio. til dækning af hele blanco incl. bevilget kredit til dækning af underskuddet i resten af 2010.

...



**Øvrige iagttagelser** Banken servicerer Nykredits foranstående lån ved at dække selskabets likv.underskud.

Burde være konsolideret med Class/Palm/Ørbekker.

Tilsynet har sendt banken et udkast til afgørelse, hvor det stadfæstes, at selskabet skal konsolideres med hver af de 3 aktionærer.”

Det fremgår af referat af bestyrelsesmødet den 14. april 2010 i tillæg til det i dommen i tillægsekstrakt II s. 143 anførte blandt andet:

**”Ad punkt 2. Orientering fra formand og direktion**

...

2.2. Bankens likviditet, herunder ansøgning om statsgaranti

Bankens likviditetssituation vurderedes som fornuftig, og § 152-overdækningen blev belyst.

For så vidt angik bankens ansøgning om statslig likviditetsgaranti kunne det oplyses, at banken var i dialog med Finansiell Stabilitet, som fortsat stillede en række afklarende spørgsmål. Der var stadig risiko for, at Amagerbanken kom sidst i feltet, og bestyrelsen drøftede i denne forbindelse forhold vedrørende aflæggelse af kvartalsrapporten den 29. april 2010 såfremt der ikke opnåedes tilsgodkendelse inden.

Der var i bestyrelsen enighed om, at det var den vigtigste problemstilling banken stod overfor, og man drøftede situationen samt forskellige tiltag, som kunne fremme processen. Det var holdningen, at direktionen i videst muligt omfang forsynes Finansiell Stabilitet med materiale.”

Under pkt. 3 om ”Finanstilsynet/myndighedsforhold” er det vedrørende ”§ 145 Østerfælledparken”, anført, at banken stadig ikke har ”fået respons på bankens svarskrivelse omkring § 145-problemstillingen.”

I et internt notat dateret den 20. april 2010 om ”Gennemgang af kreditporteføljen i Amagerbanken” udarbejdet i Finansiell Stabilitet A/S af Lars Busk står det blandt andet:

**”Kreditrisici**

...

I de fleste af engagementerne, hvor der vurderes at foreligge OIV, vurderes kunderne ikke at have mulighed for økonomisk at understøtte engagementerne, hvorfor disse derfor videreføres for bankens egen regning og risiko.

Banken anvender en række forskellige metoder til **værdiansættelse af sikkerheder** primært pant i fast ejendom. Det nødvendige grundlag for en egentlig efterprøvning af værdiansættelserne er i en række sager ikke til stede. Det er imidlertid vort generelle indtryk, at banken er ganske optimistisk i valg af kriterier for værdiansættelserne, og samlet set er det vores opfattelse, at sikkerhederne i den overvejende del af engagementerne er vurderet for højt.

På møde med banken den 12. april 2010 rejste vi spørgsmålet om, hvorfor banken ikke har implementeret forrentningskrav, som er i overensstemmelse med de niveauer, som fremgår af Finanstilsynets/Erhvervsankenævnets afgørelse fra oktober 2009, i forbindelse med værdiansættelse af sikkerhed i fast ejendom.

Banken forklarede, at man anvender Finanstilsynets afkastkrav i forbindelse med beregning af det individuelle solvensbehov, og er dermed af den opfattelse, at man lever op til den nævnte afgørelse.

Banken oplyste endvidere, at når man fortsat kreditmæssigt anvender sine "egne lavere afkastkrav" skyldes det, at man mener, at ejendomsinvesteringer skal vurderes i et noget længere tidsperspektiv, hvorfor et lavere afkastkrav anses for forretningsmæssigt forsvarligt.

Dette vurderes også at være baggrunden for, at man fortsat i flere tilfælde løbende forøger sit engagement ved at betale ydelser på foranstående prioriteter, idet man forventer, at der på lang sigt vil blive delvis dækning til bankens efterstående finansiering.

Effekten af den optimistiske vurdering af sikkerhederne er primært, at **bankens vurdering af LGD på engagementerne bliver for lav**, og at **nedskrivningerne på engagementerne er blevet undervurderet**.

...

### **Rente- og valutarisici**

En betydelig del af bankens ejendomsengagementer er primært finansieret ved lån med variabel rente. Dette betyder, at banken har en **betydelig følsomhed i relation til stigende rente**, først og fremmest på den store portefølje af ejendomsrelaterede engagementer.

Vi har endvidere konstateret, at banken i en række engagementer, hvorpå der er foretaget nedskrivning, har finansiering i valutalån, primært CHF, ligesom der i flere af engagementerne **aktivt spekuleres** i valuta gennem brug af forskellige former for derivater. I flere engagementer indgår således både urealiserede kurstab og store Mark to Market værdier af derivatforretninger.

På mødet med banken den 6. april 2010 bekræftede man, at såvel politikken om at finansiere ejendomsengagementerne med kort rente som spekulatjonen i valuta er aktive valg fra bankens side.

...

## Konklusion

Banken har en meget stor eksponering i ejendomsengagementer med stor kreditrisiko. De meget svære markedsforhold, som forventes også at være gældende i de kommende år, vurderes at gøre det vanskeligt for banken at nedbringe disse risici.

Banken har en lang række engagementer, hvor kunderne ikke har nogen betalingssevne. Engagementerne føres derfor for bankens egen regning og risiko. Vi vurderer, at banken værdisætter pantsikkerheder i fast ejendom for optimistisk.

...

Banken søger ikke at reducere risiciene i en række engagementer, idet der

- aktivt spekuleres i valuta
- tillades finansiering i lavrentevalutaer, primært CHF
- finansieres likviditetsunderskud i blandt andet ejendomsengagementer til dækning af fremtidige rentebetalinger, omkostninger, privatforbrug m.m. til debitor
- overtages engagementer fra andre finansieringskilder

Banken vil de kommende år blive ramt på basisindtjeningen som følge af reducerede renteindtægter, omkostninger til servicering af svage og nødlidende engagementer samt fortsat store nedskrivninger.

Samlet set har gennemgangen af engagementerne givet et indtryk af dårlig kreditkvalitet akkurat, som vi oplevede det i Roskilde Bank og Fionia Bank.

Samtidig har vi set en fortsat risikotagning ved opretholdelse af spekulation i derivater m.m., ligesom man i betydeligt omfang overtager engagementer fra andre pengeinstitutter for at forhindre kunders kollaps, hvilket vi ikke så i så væsentligt omfang i Roskilde Bank og i Fionia Bank.”

Ifølge bankens solvensopgørelse pr. 31. marts 2010 var Amagerbankens individuelle solvensbehov pr. denne dato opgjort til 12,1 % og den tilstrækkelige basiskapital til 2.975 mio. kr. Det fremgår endvidere, at bankens solvens i henhold til den offentliggjorte delårsrapport pr. 31. marts 2010 udgjorde 17,1 %. I det individuelle solvensbehov var indeholdt et tillæg på 0,25 %. Af opgørelsen fremgår i øvrigt:

”...

- Amagerbankens største risiko er kreditrisiko. Ved beregning af solvensbehovet herfor har banken på brancheniveau anvendt den højeste procentsats ud fra følgende:
  - Tabprocenten for gr. 1-3 pengeinstitutter 1992-2008 for de enkelte brancher

- Bankens egne maksimale udgiftsførte nedskrivninger 2005-2009 for de enkelte brancher
- Der er herudfra beregnet 5,4 % af kreditformidlingen efter nedskrivninger til dækning af denne risiko. Der er ikke korrigeret for, at de enkelte brancher normalt ikke får samtidig tilbageslag, og at tab i de enkelte brancher ikke indtræffer samtidigt.
- Endvidere er der beregnet kapital til Bankpakke I i form af 6 måneders løbende provision til Det Private Beredskab samt forpligtelse vedrørende garanti, i alt er hensat 164 mio. kr. eller 0,66%
- Amagerbanken har herudover beregnet et yderligere solvensbehov pr. 31. marts 2010 til dækning af risici for 1) store engagementer, 2) kunder med finansielle problemer, 3) geografisk koncentration, 4) erhvervs- og branchemæssig koncentration og 5) koncentration af sikkerheder, hvor punkterne 1 til 5 væsentligst vedrører fast ejendom. Den samlede %-sats herfor er yderligere 5,05 % eller 1.248 mio. kr.
- Amagerbanken har herudover beregnet et yderligere solvensbehov på 2,20 % eller 542 mio. kr. til dækning af øvrige risici.  
Disse risici opvejes til dels af bankens stressede indtjening for det kommende år, hvilket medfører et fradrag i det individuelle solvensbehov på 1,22 % eller 302 mio. kr.
- Amagerbanken lægger i sin model vægt på, at banken har en stærk og indarbejdet kreditkultur, styr på sin lånedokumentation, sikkerheder og et tæt kendskab til de markeder, de virksomheder og de personer, der opererer her.
- Amagerbanken lægger tillige vægt på det faktum, at banken har en solid dokumentation for, at foretagne store nedskrivninger ikke udløser tab, men kan tilbageføres og i store sager tillige medføre gevinst for banken,
- Amagerbankens metode har været stresstestet ud fra følgende scenarier:
  - Tabsprocenter for gr. 1-3 pengeinstitutter 1992-2008 for de enkelte brancher
  - Alle FIL § 145 engagementers LGD (tabsrisikoen) får en stigning på 20 %
  - Kunder med engagementer større end 100 mio. kr. med OIV får hævet sin PD fra 50 % til 100 %
  - Kunder med engagementer over 100 mia. kr., som har væsentlige svaghedstegn får hævet PD'en fra 50 til 100
  - Nationalbankens 3-årige lang dyb dansk og internationalt recessionsscenario (Finansiell stabilitet, januar 2010).
- Stresstestene fører til beregnede kapitaldækningsbehov i intervallet 11,03 % til 13,58 %, hvor Nationalbanken allerede anser de omstændigheder som fører til scenariet "3-årige lang dyb recession", der efterlader et beregnet kapitaldækningsbehov på 11,03 %, som meget lidt sandsynlig.
- Bestyrelsen konstaterer, at der udover den beregnede kapitaldækning på 12,1 % af de risikovægtede poster allerede er foretaget betydelige nedskrivninger.
- Amagerbanken anser det opgjorte solvensbehov for veldokumenteret og for svarligt under de herskende konjunkturførhold.

...”

I referatet af bestyrelsesmødet den 29. april 2010 fremgår i tillæg til det, som er nævnt i byrettens dom i tillægsekstrakt II s. 144, blandt andet:

## **”Ad punkt 2. Orientering fra formand og direktion**

...

### 2.2. Bankens likviditet / ansøgning om likviditetsgaranti

Bankens likviditetssituation vurderes fortsat at være fornuftig. Bestyrelsen drøftede situationen i lyset af ansøgningen om likviditetsgarantien. Det oplystes, at banken var i færd med at udarbejde den såkaldte Viability Report, hvor afleveringsfristen var 18. maj 2010.

...

## **Ad punkt 3. Finanstilsynet**

...

### 3.4. § 145 – Østerfælledparken

Finanstilsynet havde med brev af 26. april 2010 genfremsendt udkast til afgørelse vedrørende sagen om konsolidering af engagementerne efter § 145 i lov om finansiel virksomhed. Finanstilsynet forventede, at sagen blev forelagt for Det Finansielle Virksomhedsråd den 27. maj 2010. Der orienteredes kort om indholdet af udkast til afgørelse.

### 3.5. Møde den 28. april 2010

Jørgen Brændstrup orienterede om møde med Finanstilsynet den 28. april 2010, hvor tilsynet ønskede at drøfte udviklingen i udvalgte engagementer samt bankens solvensbehov. Der var p.t. udeståender fra mødet omkring mer-nedskrivningsbehov som der samlet blev redegjort for, og som banken i givet fald havde foreslået bogført i april måned. Der udestod ligeledes gennemgang af et antal engagementer, som tilsynet ønskede at drøfte førstkommande mandag. Endelig havde Finanstilsynet ønsket et møde med revisorerne, som var berammet til tirsdag den 4. maj 2010.

Bestyrelsen drøftede situationen, hvor der savnedes en endelig rapportering. Der var i bestyrelsen enighed om, at man fortsat forventer, at statsgaranti på bankens udstedelse af obligationer for op til 13,5 mia.kr., umiddelbart kan opnås.

...

## **Ad punkt 5. Delårsrapport for 1. kvartal 2010**

Jørgen Brændstrup gennemgik bankens delårsrapport for 1. kvartal 2010 med udgangspunkt i resultatopgørelsen samt udvalgte balanceposter og nøgletal.

...

### 5.1. Rapport vedr. nedskrivninger, afskrivninger og hensættelser pr. 30.03.2010

Bestyrelsen drøftede kort rapporten, og der var enighed om, at banken fremover ville søge at indarbejde, hvorledes renteutviklingen samlet set påvirkede

nedskrivningerne. Det besluttedes samtidigt at behandle spørgsmålet i bestyrelsens kreditudvalg.”

Den 11. maj 2010 skrev Henrik Ørbekker til Jørgen Brændstrup:

”I forlængelse af min mail fra i går, hvor alt så positivt ud og der var kommet fred over markederne, ser det desværre ud til at "Gassen er gået af ballonen" og fokus nu er rettet på vækst og mangel på samme.

Alle er enige om at væksten i EURO Land er udskudt på ubestemt tid, renterne holdes i ro med fortsat lave renter i lang tid.

Investorer vil have vækst, derfor går de efter alt andet end EURO.

Her til morgen er status:

EUR/CHF -0,40%

EUR/YEN -0,90%

EUR/USD -0,31%

**EUR/TRY -0,20%**

Jeg vil desværre ikke være forbavset over, hvis vi hurtigt kommer tilbage til de niveauer som torsdag i sidste uge.

Derfor er det nu sidste udkald til at få omlagt EUR til TRY, gerne det hele, men halvdelen vil være bedre ind ingenting.

Alternativet, som jeg ser det af gammel erfaring, tvangsnedlukning i næste uge!

Jeg er på telefonen hele dagen, kommer meget gerne forbi "Any Time" hvis det skulle ønskes?”

Det fremgår af referat af telefonisk afholdt bestyrelsesmøde den 16. maj 2010, hvori alle bestyrelsesmedlemmer undtagen Kent Villadsen Madsen deltog, ligesom Jørgen Brændstrup, Allan Ottsen overværede mødet, og økonomidirektør Lotte Pind samt advokat Steen Jensen deltog, blandt andet:

”Formanden redegjorde for baggrunden for mødet, som primært omhandlede behandling af det udsendte udkast til Viability Report. Rapporten skulle afleveres til ministeriet senest den 18. maj 2010.

Formanden bad Jørgen Brændstrup gennemgå rapporten med fremhævelse af de ændringer, der var foretaget i forhold til de store dele af rapporten, som bestyrelsen var bekendt med.

Den del af rapporten, der beskrev de makroøkonomiske forventninger, var baseret på økonomiske prognoser udarbejdet af Danmarks Nationalbank, Finans-

ministeriet og Realkredit Danmark, og gennemgangen fokuserede på de tre scenarier, base case/best case/worst case, som rapporten var bygget op over, samt de væsentligste forudsætninger for de enkelte scenarier,

Bestyrelsen drøftede udviklingen i kernekapitalprocent og solvens under de forskellige forudsætninger, og i denne forbindelse behandledes rapportens pkt. 3.2.9 (p.10), hvor der indlagdes en buffer på 1,25% som kunne bringe det individuelle solvenskrav op på 13,4%. Bestyrelsen havde ved offentliggørelsen af delårsrapporten for første kvartal fastsat det individuelle solvenskrav til 12,1%. For at udvise forsigtighed og robusthed i bankens rapportering, var der enighed om ved en revurdering at skabe mulighed for at hæve det individuelle solvenskrav til 13,4% forudsat, at banken får den statslige likviditetsgaranti på plads. Samtidig og af samme årsager var nedskrivningsforventningerne forøget i forhold til bankens budget og fremskrivninger. Formanden understregede, at der ikke hermed var taget beslutning om de nævnte forhold.

Jørgen Brændstrup orienterede om Finanstilsynets vurderinger i forbindelse med behandlingen af bankens ansøgning til Finansiell Stabilitet om individuel statsgaranti, herunder nedskrivningssituation og solvenskrav. Der afventedes nu en egentlig tilbagemelding fra Finanstilsynet.

Til rapporten havde bestyrelsen en række konkrete spørgsmål og forslag vedrørende omtale af rating, fastsættelse af nedskrivninger 5 år frem, ambitiøs forretningsmæssig vækst sammenholdt med markant reduktion i medarbejderantal samt baggrunden for, at Amagerbanken var særligt forpligtet til at skulle udarbejde Viability Report.

En enig bestyrelse godkendte herefter den foreliggende rapport, idet bestyrelsen gav formanden og direktionen fuldmagt til at færdiggøre rapporten i forlængelse af mødet.”

I tillæg til det, som er gengivet i dommen i tillægsekstrakt II s. 145, fremgår det af referatet af bestyrelsesmødet den 19. maj 2010 blandt andet:

## **”Ad punkt 2. Orientering fra formand og direktion**

...

### 2.2. Bankens likviditet herunder ansøgning om statsgaranti

Bankens likviditetsoverdækning i henhold til § 152 vurderedes tilfredsstillende. Der orienteredes om bankens likviditetsstyring sammenholdt med den ansøgte, statslige likviditetsgaranti. På forespørgsel kunne det oplyses, at der ikke udestår supplerende problemstillinger frem til 30/9 2010.

...

## **Ad punkt 3. Finanstilsynet/myndighedsforhold**

### 3.1 Funktionsundersøgelse / redegørelse fra revisorerne

Som led i behandlingen af bankens ansøgning om likviditetsgaranti havde Finanstilsynet gennemført en funktionsundersøgelse i banken med rapportering alene til bankens direktion.

I henhold til bekendtgørelse om penge- og realkreditinstitutters pligt til at offentliggøre Finanstilsynets vurdering af instituttet, med ikrafttræden 1. april 2010, skal der efter hver inspektion offentliggøres en redegørelse efter nærmere formkrav, som beskriver Finanstilsynets vurdering af instituttet, herunder de påbud, påtaler og risikoplysninger, der efter Finanstilsynets vurdering er af betydning for instituttets kunder, indskydere, øvrige kreditorer eller de finansielle markeder, hvorpå aktierne i instituttet handles.

Jørgen Brændstrup gennemgik oversigter med Finanstilsynets tal og udviklingen heri henset til kapitalbelastning og opgørelse af tilstrækkelig basiskapital samt individuelt solvensbehov. Bankens fastsættelse af kapitalbinding pr. 31. marts 2010 på udvalgte engagementer blev sammenholdt med Finanstilsynets bemærkninger ligesom bestyrelsen gennemgik en simulering af solvens og kernekapital under visse forudsætninger, herunder uden konvertering af statens andel af hybrid kernekapital til aktier.

Bestyrelsen havde en grundig drøftelse af det individuelle solvensbehov, som den havde fastsat til 12,1% i forbindelse med godkendelse af bankens delårsrapport for første kvartal den 29. april 2010, efter et godt samspil med revisorerne og med ren revisionspåtegning. Der var ligeledes i bestyrelsen forundring over udviklingen i Finanstilsynets krav fra ultimo 2009 og til nu.

Der var imidlertid enighed om, at det var afgørende vigtigt for banken at sikre likviditetsgarantien nu, og man drøftede muligheden for at acceptere kravet om fastsættelse af den individuelle solvens til 13,4% under forudsætning af at bankens ansøgning om individuel statslig likviditetsgaranti imødekommes samt at der kan opnås samtidighed i offentliggørelsen.

Formanden kunne sammenfattende konkludere, at bestyrelsen var positivt indstillet over for, at banken i sine forhandlinger med Finanstilsynet arbejder videre med en fastsættelse af det individuelle solvensbehov til 13,4%, samt at banken sørger at forberede dokumentationen og grundlaget for, at bestyrelsen kan træffe en sådan beslutning på et reelt grundlag.

Det var forventningen, at bankens ansøgning om individuel statslig likviditetsgaranti ville blive behandlet af Finanstilsynet i samråd med Økonomi- og Erhvervsministeriet og Finansiell Stabilitet, således at der kunne foreligge en snarlig afgørelse.

De eksterne revisorer's brev af 11. maj 2010 til Finanstilsynet omhandlende omtale af særlig usikkerhed vedrørende måling af udlån i årsregnskabet for 2009 og perioderegnskabet for 1. januar - 31. marts 2010 blev omdelt og kort kommenteret.

Den af banken udarbejdede Viability Report var tilrettet ifølge aftale efter bestyrelsesmødet den 16. maj 2010 samt overbragt til ministeriet mandag formiddag.



...

#### 3.4. § 145 Østerfælled

Finanstilsynet havde fastholdt sin stillingtagen omkring Østerfælled og konsolidering af engagementer efter § 145 i lov om finansiel virksomhed. Det betyder, at de tre engagementer med henholdsvis Hans Henrik Palm, Henrik Ørbæk og Olav Damkiær-Classen hver især skal anses for indbyrdes forbundne med engagementet med Østerfælledparken.

Finanstilsynets udkast til afgørelse vil derfor blive forelagt Det Finansielle Virksomhedsråd på rådets møde den 27. maj 2010 eller det næstfølgende møde.

Jørgen Brændstrup redegjorde for indholdet af § 145, hvorefter de konsoliderede engagementer ikke må overskride 25% af basiskapitalen. I tilknytning hertil orienteredes om overvejelser vedrørende ejerkredsen og deres tilknytning til bestyrelsen i Østerfælledparken A/S.”

I referat af telefonisk afholdt bestyrelsesmøde den 24. maj 2010, hvori alle bestyrelsesmedlemmer deltog, og som blev overværet af Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen, står der:

”Dagsorden for mødet var en orientering i relation til den videre behandling af bankens ansøgning om statslig likviditetsgaranti.

Der var forud for mødet udsendt oversigt indeholdende materielle ændringer som grundlag for indstilling til bestyrelsen om ændring af bankens individuelle solvens.

I fortsættelse af seneste bestyrelsesmøde orienterede Jørgen Brændstrup om drøftelser med Finanstilsynet og kontakt med Finansiell Stabilitet.

Henrik Bjerre-Nielsen fra Finansiell Stabilitet havde rekvireret yderligere materiale, herunder revisionsprotokoller og bankens Viability Report, og han påregnede, at der ville gå 2-3 uger inden en afgørelse kunne foreligge. Det var vurderingen, at Amagerbanken ville opnå garantien med endnu en bekræftelse af, at banken var solvent.

Finanstilsynet havde i de løbende drøftelser udtrykt ønske om fastsættelse af et højere individuelt solvensbehov og havde samtidig fastholdt, at offentliggørelse måtte finde sted snarest, dvs. senest i løbet af tirsdag den 25. maj 2010.

Bestyrelsen drøftede grundlaget for opgørelsen af det individuelle solvensbehov og det udsendte materiale samt direktionens anbefaling, og det reelle indhold af forhøjelsen fra 12,1% til 13,4% i 2. kvartal 2010. Det var opfattelsen, at Finanstilsynets nye krav var en generel skærpelse af praksis på værdisætning af fast ejendom, idet det var direktionens og bestyrelsens vurdering, at samfundsøkonomien ikke havde udviklet sig negativt siden årsskiftet og 31. marts 2010.

Bestyrelsen var positivt indstillet over for en beslutning om at forhøje det individuelle solvensbehov og drøftede indholdet af en selskabsmeddelelse, Det aftales, at formanden og Jørgen Brændstrup ville udforme et udkast til selskabsmeddelelse, som ville blive udsendt til bestyrelsen, således at den formelle beslutning om forhøjelsen af det individuelle solvensbehov til 13,4% kunne træffes tirsdag formiddag på et fastsat møde. Der aftales procedure for de enkelte bestyrelsesmedlemmers afgivelse af accept.

På forespørgsel vurderede formanden, at banken var et skridt nærmere statsgarantien, men der var fortsat uvished omkring beslutningsprocessen og det tidsmæssige forløb i myndighedernes sagsbehandling.

...

År 2010 tirsdag den 25. maj kl. 13.00 konstaterede formanden og direktionen, at alle bestyrelsesmedlemmer havde godkendt forhøjelsen af det individuelle solvensbehov til 13,4% og den dertil lovende [lovede] OMX-meddelelse herom.”

Den 25. maj 2010 sendte Jørgen Brændstrup nogle beregninger vedrørende Østerfælledparken A/S til Karsten Rees rådgiver Hans Nielsen, hvori han blandt andet oplyste, at projektet ville skulle realiseres igennem et salg af ejerlejligheder over tid, og at det var:

”perioden frem til det tidspunkt, hvor projektet vurderes modent til salg, som skal bridges bedst muligt; naturligvis baseret på en løbende nøje vurdering af realismen i, at de forventede ejerlejlighedspriser kan opnås inden for en overskuelig periode på f.eks. 7-10-12 år.”

Jørgen Brændstrup vedlagde blandt andet et likviditetsbudget og et finansieringsbudget for perioden 2010-2019. Ifølge likviditetsbudgettet ville der være negativ nettolikviditet i hele perioden. Ifølge finansieringsbudgettet ville ejendommens finansiering i perioden bestå af realkreditlån i Nykredit på ca. 1,1 mia. kr., renteswap-lån på ca. 105 mio. kr., der ultimo 2013 ville være fuldt nedbragt, lån i Amagerbanken på 392 mio. kr., samt en driftskredit i Amagerbanken, der ultimo 2019 ville være trukket med ca. 300 mio. kr. Endvidere var der i hele perioden forudsat at være et valutatab på 100 mio. kr.

I Finanstilsynets afgørelse af 31. maj 2010 efter forelæggelse for Det Finansielle Virksomhedsråd [i dommen angivet med en afgørelsesdato den 27. maj 2010] om, at Østerfælledengagementet skulle konsolideres med hver af de tre ejere af Østerfælledparken A/S (dom i tillægsekstrakt II s. 114) fremgår blandt andet:

## **”1. Finanstilsynets afgørelse og klagevejledning**

...

Forud for afgørelsen i Det Finansielle Virksomhedsråd fremkom Amagerbanken A/S ved brev af 26. maj 2010 med nye oplysninger om, at der samme dag var valgt en ny bestyrelse og direktion i Østerfælledparken A/S. Disse oplysninger indgik ikke i det udkast som Det Finansielle Virksomhedsråd fik forelagt, jf. nedenfor.

Det Finansielle Virksomhedsråd drøftede spørgsmålet ved behandling af sagen. Der var i Rådet enighed om, at dette ikke ændrede konklusionen, men alene præmisserne for afgørelsen.

Det Finansielle Virksomhedsråd har således ikke i sin vurdering lagt vægt på betydningen af ejernes indflydelse i selskabets formelle ledelsesorganer. Derudover er det således ikke en skærpene omstændighed, at Henrik Ørbekker udover at være bestyrelsesmedlem tillige er formand for både Østerfælled Holding A/S og Østerfælledparken A/S, samt at Olav Damkiær-Classen, udover at være bestyrelsesmedlem tillige er direktør i både Østerfælled Holding A/S og Østerfælledparken A/S.

...

## **2.4 Om bevilling af engagementet**

Engagementet blev bevilget i juni 2008 i forbindelse med et ejendomsswap med Schaumann, hvorom det i bevillingsindstillingen af 14. maj 2008 anføres: *"Med dette ejendomsswap opnår begge realisation til et lavt startafkast. Med genudlejning, løbende indeksering og baseret på en vurdering af, at Ørbekker, Classen og Palm med personlig hæftelse vil være meget nærværende i administration, håndtering og optimering af Østerfælled komplekset vurderes det muligt at opnå en hurtigere realisation af projektet end i det nuværende ejerregi".* Endvidere anføres det, at *"Schaumann opnår en markant balancereduktion og til trods for at fortsat tilførsel af likviditet vil være påkrævet, en mindre krævende ejendom, som alt andet lige vurderes lettere omsættelig. Banken skal i begge sager have tillid til at de respektive parter kan tilføre den påkrævede likviditet - dog vurderes bankens position styrket."*

Banken præciserer i høringssvar af 11. maj 2010, at det sidste pkt. i ovenstående citat, *"er udtryk for, at banken skulle have tillid til, at de respektive ejere ved optimering af projekterne kunne generere den fornødne likviditet i projekterne."* Banken anfører videre herom, at det var *"ved bevillingen af engagementet ikke forudsat eller krævet, at de tre ejere skulle tilføre projektet likviditet, hverken som egenkapital eller lån."*

Engagementet med Østerfælledparken A/S blev bevilget med et likviditetsmæssigt underskud. Det fremgår af management summary fra bankens Erhvervsafdeling dateret den 14. maj 2008, at *"Likviditeten fremskaffes uændret via*

- *Lejeindtægterne, der er indeksregulerede i forhold til NPI og genudlejning af opsagte lejemål til markedsleje*
- *Salgsprovenuer, når der igen kommer gang i salget af ejerlejligheder i København; for nærværende budgetter[er]s ikke med salgsprovenuer.*

Banken bemærker i øvrigt i høringsvar af 11. maj 2010, at *"en hurtigere realisation af projektet var ønsket, men at der ikke var budgetteret med provenuer fra salg af lejligheder."*

De tre ejere var på bevillingstidspunktet formuende, men der er på alle engagementerne efterfølgende foretaget regnskabsmæssige nedskrivninger på grund af økonomiske problemer, hvilket også er tilfældet for så vidt angår Østerfælledparken A/S.

...

## **5. Finanstilsynets vurdering**

I det følgende vil spørgsmålet om engagementssammenhæng mellem Østerfælledparken A/S og ejernes respektive engagementer blive vurderet.

Der er stort set identitet i vurderingen for de tre ejeres engagementer, hvorfor vurderingen foretages med udgangspunkt i Hans Henrik Palms engagement, hvor formodningen for samhörighed i forhold til de øvrige ejere er mindst.

...

### **5.1. Vurdering af om Østerfælledparken A/S skal opgøres sammen med Hans Henrik Palm**

Det er Finanstilsynets vurdering, at Østerfælledparken fra starten har været meget svagt kapitaliseret, og der er sandsynlighed for, at hvis Østerfælledparken kommer i økonomiske vanskeligheder, vil Hans Henrik Palm også få vanskeligheder med tilbagebetalingen på det private engagement som følge af dennes selvskyldnerkaution.

Hertil kommer, at Hans Henrik Palms øvrige engagementer også er ejendomsrelateret, og der som følge af dennes indflydelse på Østerfælledparken som ejer er stor sandsynlighed for, at vigtige – og evt. – risikable beslutninger derfor vil være sammenfaldende.

Bankens engagementer med Hans Henrik Palm m.fl. og Østerfælledparken A/S må derfor anses for at være indbyrdes forbundne.

For så vidt angår den likviditets- og afkastmæssige situation for selskabet på bevillingstidspunktet henvises der til følgende uddrag fra bankens bevillingsindstilling af 14. maj 2008, der er gengivet i sagsfremstillingen:

*"Banken skal i begge sager (Schaumann og Østerfælledparken) have tillid til at de respektive parter kan tilføre den påkrævede likviditet – dog vurderes bankens position styrket."*

Ligesom det også fremgår, at likviditeten udover lejeindtægter fremkommer ved:

*”salgsprovenuer, når der igen kommer gang i salget af ejerlejligheder i København; for nærværende budgetter[es] der ikke med salgsprovenuer.”*

Andetsteds i notatet fremgår det desuden, at Østerfælledparken er bevilget med et lavt startafkast, men at

*”Med genudlejning, løbende indeksering og baseret på en vurdering af, at Ørbekker, Classen og Palm med personlig hæftelse vil være meget nærværende i administration, håndtering og optimering af Østerfælled-komplekset vurderes det muligt at opnå en hurtigere realisation af projektet end i det nuværende ejerregi”.*

Det er derfor Finanstilsynets vurdering, at banken bevilger lånet på et grundlag, hvor der er et likviditetsunderskud, og der skal ske en udvikling af projektet således, at der på et senere tidspunkt kan frasælges lejligheder. I denne proces formoder Finanstilsynet, at banken, jf. kreditindstillingen, lagde vægt på, at ejerkredsen om nødvendigt vil kunne støtte op om projektet med egenkapital (da selskabet var svagt kapitaliseret), og at der skulle ske en udvikling, hvor de nuværende ejer skulle være nærværende med håndtering og optimering af projektet med det formål at opnå en hurtigere realisation. I det set up, som bevillingen blev foretaget i (tynd kapitalisering, lavt startafkast og likviditetsmæssigt underskud) var ejernes formuer og evner med andre ord afgørende for Østerfælledparken-engagementet.

...

Det er en risiko for ejerne, at hvis selskabet kommer i økonomiske problemer, vil det give ejerne tab som følge af de ubegrænsede selvskyldnerkautioner, som ejerne har afgivet for selskabets forpligtelser overfor banken. En håndhævelse af selvskyldnerkautionerne vil, og ville på bevillingstidspunktet, således kunne påføre Hans Henrik Palm betydelige tab. Dette er det væsentligste element, der indgår med den største vægt i argumentet for konsolidering.

...

Udover denne direkte økonomiske smitterisiko, må det endvidere fremhæves, at de to engagementer udgør en sammenhængende kreditrisiko som følge af Hans Henrik Palms indflydelse på begge engagementer.

Det har været en afgørende forudsætning for bevillingen, at ejerne har kunnet støtte op om projektet, og udvikle tingene i kraft af de særlige egenskaber og kompetencer som ejerkredsen, der i øvrigt var aktive i andre sammenhænge indenfor ejendomsbranchen, besad.”

I bankens brev af 3. juni 2010 med svar på Finanstilsynets afgørelse om, at Østerfælledengagementet skulle konsolideres med hver af de tre ejere af Østerfælledparken A/S (dom i tillægsekstrakt II s. 114-115), er det blandt andet anført:

”Østerfælledparken A/S konsolideret med Ejendomsselskabet Øresundshøj m.fl.

- Engagement med Østerfælledparken A/S tkr. 699.705
- Engagement med Ejendomsselskabet Øresundshøj tkr. 535.188
  
- Konsolideret engagement tkr. 1.234.893

Østerfælledparken A/S konsolideret med Hans Henrik Palm m.fl.

- Engagement med Østerfælledparken A/S tkr. 699.705
- Engagement med Hans Henrik Palm m.fl. tkr. 415.417
  
- Konsolideret engagement tkr. 1.115.122

Engagementerne er opgjort efter fradrag. Engagementsgrænsen udgør pr. 30. april 2010 tkr. 1.060.000.

For så vidt angår Østerfælledparken pågår der flere sonderinger om muligt ejerskifte, idet ejendommen qua den massive medieinteresse alene af den grund er vanskelig at omsætte. Engagementet er fuldt nedskrevet.

For så vidt angår Henrik Ørbekker m.fl., Hans-Henrik Palm m.fl. og Olav Damkiær-Classen m.fl. omhandler engagementerne primært finansiering af fast ejendom og aktier i rederiet Mols-Linien A/S.

For hvert enkeltengagement pågår en række sonderinger om realisation af enkeltaktiver. ...

Også før Finanstilsynets afgørelse har det været Amagerbanken[s] plan, at eksponeringen enkeltvis og for de nu påkrævede konsoliderede engagementer skal reduceres. Dog betinger markedsforholdene en forventet længerevarende realisationsperiode, der er baggrunden for den ansøgte frist.

Banken skal herved ansøge om frist til 31. januar 2011 til lovliggørelse af engagementerne.”

I referat af et telefonisk afholdt bestyrelsesmøde den 8. juni 2010 med deltagelse af alle bestyrelsesmedlemmer undtagen Henrik Zimino, ligesom mødet blev overværet af Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen, og hvori advokat Steen Jensen deltog, fremgår blandt andet:

”Mødets formål var en generel orientering.

Finansiel Stabilitet ved formanden Henning Kruse Petersen havde inviteret Amagerbanken til møde med henblik på en orientering om status og vilkår i forbindelse med bankens ansøgning om individuel statsgaranti. Mødet fandt sted mandag den 7. juni 2010 kl. 18.00 i forlængelse af et bestyrelsesmøde i Finansiell Stabilitet.

Fra Finansiell Stabilitet deltog Henning Kruse Petersen, næstformanden Jakob Brogaard og direktør Henrik Bjerre-Nielsen samt juridisk chef Marianne Simonsen og banken var repræsenteret ved N. E. Nielsen, Carsten Ehlers og Jørgen Brændstrup.

Henning Kruse Petersen orienterede om, at Finansiell Stabilitet i forbindelse med indgåelse af aftale med Amagerbanken om en garanti på 13,5 mia. kr. supplerende til standardaftalen ville stille individuelle vilkår i form af:

- en forøgelse af basiskapitalen med 750 mio. kr.
- en vedtægtsmæssig repræsentation i bankens bestyrelse med to af FS udpegede bestyrelsesmedlemmer
- veto-ret for disse bestyrelsesmedlemmer på områder, som banken endnu ikke var bekendt med samt
- indflydelse på hvem der udgør bankens direktion.

Efter aftale mellem Henning Kruse Petersen og bankens formand forlod Jørgen Brændstrup mødet for en drøftelse af organisations- og ledelsesforhold og formanden orienterede om de overvejelser, som bankens bestyrelse havde gjort sig. Bemærkninger fra Henning Kruse Petersen om ledelse var tydeligvis knyttet til formandens samtale med Henning Kruse Petersen tidligere på året. Henning Kruse Petersen gav tillige udtryk for interesse for, hvorfor banken ikke realiserede tab, også via konkurser.

...

Formanden orienterede dernæst om sit møde tirsdag den 8. juni 2010 med Finanstilsynet repræsenteret ved direktør Ulrik Nødgaard, vicedirektør Flemming Nytoft Rasmussen og underdirektør Kristian Vie Madsen. Finanstilsynet havde udbedt sig mødet med henblik på at drøfte forhold vedrørende Governance, idet Finanstilsynet fandt, at der var grundlag for at drøfte en styrkelse af ledelsen i banken.

Formanden gav en orientering om bestyrelsens og bankens overvejelser og beslutninger som overordnet lå beskrevet i børsprospekt, årsrapport m.v. Der kunne således gives tilsagn om, at banken havde fokus på de omtalte problemstillinger, og målene var klare således at der mere var tale om timing af processen i forhold til statsgarantien med henblik på at få de rigtige ressourcer.

Formanden orienterede om mødet med Finansiell Stabilitet. Finanstilsynet noterede sig de særlige vilkår som Finansiell Stabilitet havde tilkendegivet, og det var opfattelsen, at tilsynsmyndigheden fandt situationen kompleks. Finanstilsynet påpegede risikoen for lækage, og forespurgte om alternative planer såfremt banken ikke indgår aftale med Finansiell Stabilitet og om bankens kunde-

bestand og likviditetssituation. Det aftaltes, at formanden ville holde Finanstilsynet orienteret.

Bestyrelsen drøftede handlingsplaner og analysebehov, som banken ville arbejde med de kommende dage.

Der var i bestyrelsen enighed om, at banken søgte ekstern rådgivning på kapitalområdet og kommunikationsområdet samt en ekstern advokat. Det blev besluttet at bede advokat Søren Lundsgaard, Bruun og Hjejle, om at påtage sig opgaven som juridisk rådgiver for direktion og bestyrelse.

Der var i bestyrelsen enighed om, at der ud fra et forsvarlighedssynspunkt måtte findes en konstruktiv løsning for banken og dens aktionærer, også henset til kapitaludvidelsen i december 2009.

Bestyrelsen aftalte, at næste bestyrelsesmøde ville blive afholdt i banken lørdag den 12. juni 2010 kl. 09.30.

#### § 145

Jørgen Brændstrup orienterede om, at Finanstilsynet efter forelæggelse for Det Finansielle Virksomhedsråd havde truffet afgørelse vedrørende bankens engagement med Østerfælledparken A/S samt ejerne heraf i medfør af § 145 i lov om finansiel virksomhed, således at hver af ejerne enkeltvis skal anses for at være forbundne kunder med Østerfælledparken. Der var udarbejdet et resume, som var lagt på Finanstilsynets hjemmeside. Banken har søgt dispensation for de to engagementer, som overskrider § 145. Der er ankemulighed efter bestyrelsens beslutning.”

Af referat af bestyrelsesmøde den 12. juni 2010, hvor samtlige bestyrelsesmedlemmer deltog, ligesom mødet blev overværet af Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen, og hvori advokat Steen Jensen, advokat Søren Lundsgaard og økonomidirektør Lotte Pind deltog, fremgår blandt andet:

”Formålet med mødet var generel orientering i forlængelse af telefonbestyrelsesmødet tirsdag den 8. juni 2010 samt drøftelse på baggrund af omdelt materiale:

- Uddrag af udkast til aftale om vilkår for ydelse af statsgaranti, Finansiell Stabilitet, 7. juni 2010
- Brev fra KPMG og Deloitte af 11. juni 2010 til Finanstilsynet
- Notat af 11. juni 2010 om diverse selskabsretlige forhold, Bech-Bruun samt
- Oversigt over engagementer større end kr. 100 mio. pr. 31.03.2010.
- Solvenssimulering, juni 2010
- Notat indeholdende prognoser på udvalgte valutaer

Formanden indledte med at redegøre for sit møde med Finanstilsynet tirsdag den 8. juni, hvor han havde meddelt tilsynet, at bankens bestyrelse og direktion



var orienteret, og at man nu arbejdede konstruktivt med at søge at skabe løsninger.

Formanden havde ikke haft kontakt med Finansiell Stabilitet i forlængelse af drøftelserne på mødet den 7. juni 2010.

Formanden og Jørgen Brændstrup havde orienteret de eksterne revisorer, som var forundrede. KPMG og Deloitte havde efterfølgende sendt brev af 11. juni 2010 til Finanstilsynet, hvori de informerede om, at banken havde orienteret dem om drøftelserne med Finansiell Stabilitet omkring bankens ansøgning om statslig likviditetsgaranti, herunder de vilkår, som Finansiell Stabilitet havde tilkendegivet.

Jørgen Brændstrup havde talt med juridisk chef Marianne Simonsen, Finansiell Stabilitet, som havde meddelt, at bilagene til det modtagne udkast ikke forelå i færdig form. Banken modtog bilagene sent den 11. juni 2010, og de forelå fremlagt på nærværende møde.

Formanden havde kontakttet Nicolaj Andersen, Radius Kommunikation A/S, og direktionen havde på et efterfølgende møde aftalt et samarbejde med væsentlig vægt på presseberedskab.

Spørgsmålet om valg af finansiell rådgiver ville blive afklaret efter bestyrelsens nærmere overvejelser om hvilke løsningsmodeller, der arbejdedes efter.

Efter aftale tiltrådte advokat Søren Lundsgaard, Bruun og Hjejle, mødet, idet der var indgået aftale om, at han bistår bestyrelse og direktion som ekstern juridisk rådgiver.

Søren Lundsgaard redegjorde for regelsættene omkring bestyrelses- og direktionsansvar, herunder hvorledes krav, der rettes mod banken kan væltes over på bestyrelse og direktion.

...

Det var væsentligt at understrege, at bestyrelser ikke var sat i verden for at unddrage sig ansvar, men derimod at holde hovedet koldt og finde konstruktive løsninger på problemstillinger. I denne sammenhæng lå en latent risiko for et efterfølgende forløb.

Søren Lundsgaard sammenfattede sit indlæg i en række problemstillinger omkring driftsunderskud ved fortsat drift, kreditorstilling før og efter 30. september 2010 og pligten til offentliggørelse i lov om værdipapirhandel og risikoen for krav som følge heraf.

Bestyrelsen drøftede indgående såvel baggrund for som indhold af Finansiell Stabilitets brev til banken af 7. juni 2010, herunder de særlige vilkår som Finansiell Stabilitet havde tilkendegivet vedrørende:

- En forøgelse af basiskapitalen med 750 mio. kr.
- En vedtægtsmæssig repræsentation i bankens bestyrelse med to af FS udpegede bestyrelsesmedlemmer

- En vetoret i form af krav om, at disse bestyrelsesmedlemmer skulle godkende alle bestyrelsens væsentlige beslutninger
- Ændringer i direktionsstruktur og sammensætning efter FS's krav.

Bestyrelsen tog udgangspunkt i, om en kapitaludvidelse - herunder af nævnte størrelse - overhovedet var realistisk henset til FS's krav om godkendelse af alle bestyrelsens væsentlige beslutninger. Der var i bestyrelsen enighed om, at det var naturligt med repræsentation i bestyrelsen ved en garanti af ansøgte størrelse, men problemstillingen opstod ved at ledelsesretten i de tilkendegivne vilkår reelt flyttedes til Finansiell Stabilitet.

Bestyrelsen fandt tidsfristerne meget problematiske set i lyset af at banken havde indleveret sin læste ansøgning i delåret 2009. Finansiell Stabilitets tilkendegivelse af vilkår allerede som følge af deres ufuldstændige form måtte opfattes som oplæg til forhandling.

Det var bestyrelsens opfattelse, at Finansiell Stabilitet i deres vurdering tilsyneladende tog udgangspunkt i en ikke-going koncern, hvilket efter bestyrelsens klare vurdering ville betyde væsentlige tab af værdier, - en vurdering der var klart i modstrid med FT's intense vurderinger.

Bestyrelsen drøftede nøje den med selskabsmeddelelse af 25. maj 2010 fastsatte forhøjelsen [forhøjelse] af bankens individuelle solvensbehov, hvorefter banken måtte finde sig berettiget til at opnå individuel statslig likviditetsgaranti. Man drøftede positive tilkendegivelser fra Finanstilsynet, men det var anført, at Finanstilsynet i deres godkendelse af det af bestyrelsen fastsatte individuelle solvensbehov så det ud fra en 12 måneders periode, mens FS vurderede på tre års sigt.

Jørgen Brændstrup gennemgik bankens solvensopgørelse og solvenssimuleringer for juni 2010, og bestyrelsen foretog en grundig behandling af området med en bred afdækning af handlingsmuligheder omkring solvens, kapital og forretningsmæssige forhold.

Bestyrelsen drøftede myndighedernes og bankens muligheder og pligtmæssige forhold frem til udløbet af Bankpakke II den 30. september 2010, og forhold vedrørende kreditorbeskyttelse, aktionærer og oplysningsforpligtelser til aktiemarkedet samt den forretningsmæssige drift frem til 30. september.

Bestyrelsen[s] drøftelser sammenfattedes i handlingsplaner vedrørende:

Fortsat analysearbejde i banken

- Afprøvning af forhandlingsmuligheder hos Finansiell Stabilitet
- Afsøge mulighederne for kapitaltilførsel med støtte fra RBS
- Undersøge mulighederne for at finde en eller flere partnere at gå sammen med
- Vurdere mulighederne for politisk afprøvning
- Rådføre sig hos større aktører i den finansielle sektor.

Bestyrelsen tilsluttede sig formandens konklusion om, at det var en vanskelig situation med stort tidspres, men at det var i alle bankens og samfundets interessenters interesse, at søge afklaring og arbejde for konstruktive løsninger.

Spørgsmålet om oplysningspligt blev drøftet, og Steen Jensen henviste til behandlingen af offentliggørelsesforpligtelser under punkt 3 i det omdelte notat fra Bech-Bruun, hvoraf det fremgik, at pligt til offentliggørelse baseredes på en realitetsgrundsætning. Det var vurderingen, at der [hos] alle implicerede var en forventning om fortsat forhandling, og Finansiell Stabilitet havde erklæret, at de stod til rådighed for drøftelser. Det fandtes derfor forsvarligt at arbejde videre med at undersøge, om der forelå et endeligt grundlag, uden at det indebar oplysningsforpligtelse.

Søren Lundsgaard påpegede, at han ikke kunne afgøre, hvilken beslutning der var den fornuftige. Advokat Søren Lundsgaard påpegede, at der for hans og hans firmas bistand gælder en ansvarsbegrænsning på DKK 25 mio. Det aftaltes, at direktør Jørgen Brændstrup på bankens og de tilstedeværendes vegne underskriver aftale om ansvarsbegrænsning.

Formanden bad bestyrelsen overveje eventuelle initiativer af politisk art med udgangspunkt i såvel rimeligheden over for banken efter kapitaltilførslen fra aktionærer og staten i 2009 som den samfundsmæssige risiko, såfremt der ikke kunne findes en løsning.

Det blev aftalt, at der holdes telefonbestyrelsesmøde søndag den 13. juni kl. 21.00.”

”Solvenssimulering, juni 2010”, som nævnes indledningsvis i referatet, er ikke fremlagt i sagen.

I dokumentet ”Ugekommentar - Valuta - 11.06.2010”, som efter det oplyste er det sidstnævnte blandt de dokumenter, som nævnes i indledningen til referatet, er det anført:

### **”Ugekommentar - Valuta - 11.06.2010**

#### **EUR – USD**

Vores forventning om at euroen er på vej ind i mere roligt farvand blev godt og grundigt gjort til skamme straks fra ugens start. Sidste fredags skuffende arbejdsmarkedsrapport fra USA, samt Ungarns udmelding om, at landets gældssituation mindede om den græske, fik på det nærmeste markederne til at gå i sort. Euroen blev solgt ned i et meget massivt omfang, og nåede mandag det laveste overfor dollar i over fire år med en EUR/USD i 118,75, svarende til USD/DKK i 626,50. Efterfølgende har den ungarske finansminister været ude at moderere sine udtalelser, ligesom IMF har udtalt at gældssituationen i Ungarn på ingen måde kan sammenlignes med den græske. Det stabiliserede EUR/USD og i løbet af ugen er vi igen kravlet svagt opad. Torsdag kom der tiltrængt opbakning til euroen fra Kina og Sydkorea. Cheferne for de to landes

ationale pensionsfonde, som i parentes bemærket forvalter porteføljer på henholdsvis USD 190 mia. og USD 225 mia., udtalte at de fortsat har tiltro til euroen, og at der ikke er planer om at ændre på investeringsstrategien i forhold til euroland. Ydermere udtalte begge chefer, at de er bekymret for at værdien af deres dollarinvesteringer vil blive udvandet, på grund af den gigantiske amerikanske statsgæld, og at der vil blive fortsat med at diversificere i valutabeholdningerne. Det bragte i løbet af torsdag formiddag EUR/USD op i 120,85 (USD/DKK 615,50). Ugens vigtigste begivenhed var torsdagens rentemøde i ECB. Som ventet blev renten holdt uændret på 1%. Det der tiltrak sig markedets opmærksomhed var det efterfølgende pressemøde med centralbankchef Trichet, hvor der med spænding var set frem til en annoncering af hvorledes de fremtidige likviditetstildelinger ville blive udført. Endvidere blev der fokuseret på Trichets forklaring på ECB's beslutning om at opkøbe statsgæld i kølvandet på EU's store hjælpepakke. Markedet syntes tilsyneladende godt om, hvad der kom fra Trichet, så euroen formåede at holde fast i sit forbedrede niveau. Fredag åbner EUR/USD i 121,00 og USD/DKK i 614,75.

...

## **CHF**

Den turbulente start på ugen betød en fortsat styrkelse af schweizerfrancen, og EUR/CHF faldt til det ene all time low efter det andet. En foreløbig bund blev nået onsdag med 137,35, svarende til CHF/DKK i 541,60. Markedet tester nu hele tiden SNB's vilje til at modgå en yderligere styrkelse af CHF, men indtil videre har centralbanken været fraværende i markedet. SNB har indtil nu brugt ca. CHF 105 mia. siden den begyndte sin interventionspolitik for godt og vel 1 år siden. Et lidt forbedret klima omkring euroen fik torsdag EUR/CHF op omkring 138-niveauet (CHF/DKK 539). På trods af lidt mere ro på markedet, er der ingen tvivl om at trenden på kort sigt fortsat er opad for CHF, alene af den grund at markedet vil blive ved med at teste SNB. Det skal dog tages i betragtning at der efterhånden er opbygget ganske store short positioner i EUR/CHF, og antydningen af at det værste måske er ved at være overstået for euroen, kan føre til en kraftig reaktion opad i EUR/CHF. Fredag åbner EUR/CHF i 138,50 og CHF/DKK i 537,00.

## **JPY**

Svækkelsen af JPY efter skiftet på premierministerposten, blev hurtigt vendt til en styrkelse i starten af ugen, da euroen kom under fornyet pres. EUR/JPY faldt i løbet af mandagen til 108, svarende til JPY/DKK i 6,8900. En lidt forbedret risikoappetit har fået EUR/JPY til igen at korrigere op mod 110-niveauet (JPY/DKK 6,7600). Torsdag kom der for første gang i lang tid lidt oplyftende nøgletal fra Japan, da BNP for første kvartal viste en stigning på 5% på kvartalsbasis, hvor der var ventet en stigning på 4,2%. Det er fortsat markedets holdning til euroen, som vil være bestemmende for udviklingen i JPY på kort sigt. Fredag åbner EUR/JPY i 110,75 og JPY/DKK i 6,7175.”

Ifølge referatet af telefonisk afholdt bestyrelsesmøde den 13. juni 2010, hvor samtlige bestyrelsesmedlemmer deltog, ligesom mødet blev overværet af Jørgen Brændstrup og Allan

Ottsen, orienterede formanden om, at han havde: ”etableret møde med to store, institutionelle investorer med henblik på at søge rådgivning om og vurdering af kapitaliseringssituationen.” Det fremgår endvidere:

”Formanden og direktionen havde dags dato afholdt møde med Carsten Heinild og Folke Friis-Frederiksen fra RBS, Global Banking og Markets, og det var vurderingen, at de som rådgivere havde god indsigt i markederne. Drøftelserne dækkede hele spekteret fra kapitalfremskaffelse over partnere til at kapitulere over for Finansiell Stabilitet og der arbejdes med en liste over handlingsmuligheder inden for den meget snævre tidsramme.

Det noteredes, at også RBS var forundrede over de af FS tilkendegivne vilkår, der syntes at være i indbyrdes konflikt omkring udefra kommende kapital med samtidig afgivelse af veto-ret til FS.

Der var ganske åbenbart forskelle i Finanstilsynets og Finansiell Stabilitets vurdering af bankens samlede stilling, men bestyrelsen fandt det betryggende, at FT endnu en gang efter 1 ½ år havde fundet banken ... solvent.

Bestyrelsen drøftede hvorvidt andre pengeinstitutter var blevet stillet over for særlige vilkår, og hvorfor der i denne sammenhæng i givet fald ikke var offentliggjort noget herom.

Formanden orienterede om en række punkter til drøftelse med Finansiell Stabilitet, og han sigtede mod, at mødet kunne gennemføres tirsdag med henblik på at drøfte problemstillingerne i bankens bestyrelse på det ordinære møde onsdag den 16. juni 2010.

Bestyrelsen behandlede endvidere de politiske handlemuligheder og sektorpolitiske samt samfundsøkonomiske forhold. Der var imidlertid enighed om, at det her var vigtigt at danne sig et overblik over de reelle muligheder.

Der blev givet tilsagn om, at banken ville have sin ajourførte logbog over spillet med Finanstilsynet over de sidste to år til gennemsyn for bestyrelsen.

Endelig oplyste formanden, at der var aftalt et medieberedskab med Radius Kommunikation.”

Af referat af bestyrelsesmøde den 16. juni 2010 fremgår, ud over det som er gengivet i byrettens dom i tillægsekstrakt II s. 147, blandt andet:

”Formanden foreslog, at bestyrelsen gik direkte til behandling af situationen omkring bankens ansøgning om individuel statsgaranti. Dagsordenens punkt 2-4 blev udskudt til senere behandling.

Efter bestyrelsens telefonmøde den 13. juni 2010 havde formanden afholdt møde med henholdsvis Jeppe Christiansen, LD Invest samt Henrik Heideby, PFA. Begge fandt, at Finansiell Stabilitet skabte en uforståelig situation, og

begge vurderede, at det måtte anses som meget vanskeligt at rejse 750 mio. kr., med mindre det var som led i en konsolidering.

Fra mødet med RBS kunne det oplyses, at deres vurdering var, at en sag som denne ikke kunne løftes alene af institutionel kapital og ej heller via high-yield bonds, idet det europæiske marked p.t. var helt underdrejet. Drøftelserne med RBS omfattede også købermuligheder, og det var aftalt, at RBS ville kontakte udvalgte større pengeinstitutter i Sverige og Norge.

Der var enighed om, at det var næsten utænkeligt, at et dansk pengeinstitut på nuværende tidspunkt ville overtage et andet dansk pengeinstitut udenom Finansiell Stabilitet. En enkelt mulighed ville dog blive vurderet nøje.

Advokat Steen Jensen og Lotte Pind havde deltaget i et teknikmøde med Finansiell Stabilitet mandag, og det kunne herfra oplyses, at garantien kunne tages hjem og udnyttedes til trods for at aftalen var betinget.

Formanden og direktionen havde drøftet situationen med advokat Søren Lundsgaard, som havde bekræftet, at han følte sig komfortabel med arten af og fremdriften i de ledelseshandlinger, som banken foretog sig. Formanden ville løbende holde ham orienteret.

Der var aftalt møde med Karsten Ree, men der havde endnu ikke været kontakt med Nationalbanken, Erhvervs- og Økonomiministeriet eller andre interesseorganisationer.

Formanden og Carsten Ehlers havde afholdt møde med Henning Kruse Petersen tirsdag den 15. juni om formiddagen og der blev afholdt møde i Finansiell Stabilitet samme dag kl. 15.00 med Henning Kruse Petersen, Jakob Brogaard, Henrik Bjerre-Nielsen og Marianne Simonsen og hvor også Jørgen Brændstrup deltog fra banken.

Carsten Ehlers kunne fra formiddagens møde orientere om, at Henning Kruse Petersen udtrykte bekymring for Amagerbankens kreditbog, og at Finansiell Stabilitet havde opfattelsen af, at de tilkendegivne vilkår var som de måtte være. N.E. Nielsen havde på mødet udtrykt respekt for, at man ønskede indflydelse når der skulle stilles garanti af den omhandlede størrelse, men han rejste spørgsmålet om form og omfang, idet det havde formodningen imod sig, at der kunne rejses kapital af nævnte omfang samtidig med at FS fik veto-ret på alle væsentlige beslutninger. Det var opfattelsen, at HKP var enig i disse synspunkter. HKP gik herefter ned i drøftelse af en række enkeltsager inden for ejendomsområdet, som genkendtes fra engagementer i FS-bankerne. Mødet afsluttedes med, at HKP gav udtryk for, at vi måtte finde en løsning sammen, og der aftaltes møde i FS om eftermiddagen.

Fra eftermiddagens møde refererede formanden og Carsten Ehlers, at Jakob Brogaard havde givet udtryk for, at bankens nedskrivninger skulle øges væsentligt uanset Finanstilsynets vurderinger, og man havde en drøftelse af ejendomsområdet. Det var Brogaards opfattelse, at eventuelle bestyrelsesmedlemmer udpeget af FS ville forlange mernedskrivninger allerede pr. 30. juni uanset Finanstilsynets vurderinger. HKP havde oplyst, at Finanstilsynet havde givet

udtryk for, at de ikke havde noget grundlag for at ændre den fastsatte individuelle solvens.

Finansiel Stabilitet havde tillige et negativt syn på bankens budgetter, men det var fra bankside opfattelsen, at FS kun havde et overfladisk indtryk af enkelte budgetposter og noget var direkte misforstået. Under mødet havde formanden tilkendegivet, at han selv, bestyrelsen og direktionen om ønsket var parate til at nedlægge hvervene. Konklusionen på mødet var, at banken ville overveje situationen nøje og FS's repræsentanter var åbne for ideer.

I forlængelse heraf var det formandens opfattelse, at banken måtte orientere Finanstilsynet om proces og handlingsmuligheder, og der var aftalt møde med Finanstilsynet d.d. kl. 12.30 hvor han sammen med Carsten Ehlers ville orientere om møderne med Finansiel Stabilitet.

Bestyrelsen drøftede baggrunden for Finansiell Stabilitets fremfærd, idet man reelt blev stillet over for en uløselig opgave. Det forekom besynderligt, at banken i et tæt samspil med myndighederne og revisorer havde fået Bankpakke II i december 2009 og aflagt en revideret delårsrapport for første kvartal 2010 og så sent som den 25. maj 2010 i fuld forståelse med Finanstilsynet havde fastsat det individuelle solvensbehov til 13,4.

Stillet over for FS's vilkår fandt bestyrelsen situationen vanskelig, idet der i fuld tillid til ovennævnte var indskudt 1 mia. kr. af private midler og 1 mia. kr. af offentlige midler. Derfor måtte bestyrelsen søge at finde løsninger som bedst muligt bevarede værdier for alle interessenter, dvs. aktionærer, medarbejdere, kunder og samfundet.

Formanden præsenterede en model, som tog udgangspunkt i, at Finansiell Stabilitet havde overordentlig stort fokus på ejendomsområdet. Banken kunne etablere et datterselskab for en væsentlig del af store, ejendomsrelaterede engagementer, som suppleredes med nedskrivninger og fundedes via mellemregning med banken. ... Herved kunne opnås en organisatorisk indkapsling af ejendomsengagementer, medens resten af banken i givet fald bliver en salgbar enhed. Rationalet var, at banken var bedre til at bevare og udvikle værdierne i ejendomsengagementerne end FS, ligesom det var en styrke, at man ville få anskueliggjort bankens øvrige aktiver.

Bestyrelsen drøftede forholdene i forbindelse med modellen indgående, og der blev udtrykt en vis bekymring omkring det tidsmæssige aspekt. Modellen forhindrede imidlertid ikke, at der parallelt arbejdedes med et konsolideringsspor.

Formanden erindrede om, at den 22. juni 2010 var sidste underskriftsdag for FS-aftalen. Og at det derfor var bydende nødvendigt at afklare så meget som muligt inden da, som grundlag for bestyrelsens stillingtagen.”

I det bilag fra Danske Markets ”Seminar for pengeinstitutter – Udsigter for Schweizerfrancen”, der, som anført i byrettens dom i tillægsekstrakt II s. 148, blev uddelt forud for bestyrelsesmødet den 16. juni 2010, er det blandt andet anført:

- ”Så længe markedet priser en forhøjet risikopræmie på euroen forventes det opadgående pres på CHF/DKK at forblive
- Det fundamentale billede taler fortsat for en stærk franc:
  - Konjunktursituationen er bedre i Schweiz end i Euroland
  - Hjemlige faktorer alene peger mod muligheden for en renteforhøjelse i Schweiz i år. ECB ventes ikke at sætte renten op før tidligst i 2011.
  - Markedet fokuserer i øjeblikket på offentlige balancer. Schweiz [...] har nogle af de sundeste interne, såvel som eksterne, balancer i Europa.
  - Den schweiziske nationalbank forventes ikke at fortsætte med intervention på valutamarkedet længe endnu, idet risikoen for deflation er betydeligt mindre end for et år siden. Dermed vil det politisk definerede loft over CHF/DKK blive fjernet
- På længere sigt forventer vi dog, at den forhøjede risikopræmie på euroen bliver reduceret, og at presset højere i CHF/DKK vender.

...

### **Overvejelser omkring eksisterende CHF-lån**

- **Reduceret eksponering:**  
Udnyt det seneste fald i CHF/DKK til at helt eller delvist at afvikle eksisterende lån - alternativt at sætte et tæt stop/loss såfremt højere niveauer i CHF/DKK ikke kan tolereres. Det kan dog overvejes at afvente muligheden for lavere CHF/DKK niveauer på kort sigt, såfremt markedets tiltro til euroen stiger yderligere, om end dette er behæftet med høj usikkerhed.”

I det bilag benævnt ”Senest nyt i valutamarkedet”, som ligeledes blev uddelt forud for bestyrelsesmødet den 16. juni 2010, er det, udover det i dommen i tillægsekstrakt II s. 148 anførte, blandt andet angivet:

### **”EUR**

De seneste dage har vist tendens til et forbedret klima omkring euroen. Fokus er ganske langsomt ved at dreje lidt væk fra gældskrisen

Negative nyheder vejer ikke længere så tungt, hvilket er blevet illustreret ved at Moody's nedgradering af Grækenland sent mandag aften kun har haft en meget kortvarig negativ effekt på euroen, som nu igen er tilbage på højere niveauer over for både dollar, yen og schweizerfranc.

...

### **JPY**



Tirsdag har Bank of Japan iværksat et nyt udlånsprogram som skal stimulere økonomien, da risikoen for at blive hængende i deflation vurderes til at være overhængende. Programmet har en værdi af op til JPY 3.000 mia. (DKK 200 mia.). En likviditetstilførsel i den størrelsesorden må danne basis for en svækkelse af yen, som i øvrigt er den nye premierministers ønske.”

Af referat af telefonisk afholdt bestyrelsesmøde den 17. juni 2010 med deltagelse af alle bestyrelsesmedlemmer undtagen Dan Hansen, og overværet af Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen, fremgår blandt andet, at formanden orienterede om overvejelser om den i det forrige møde nævnte ”model” med et helejet datterselskab, som skulle eje ejendomsrelaterede engagementer og om, at advokat Lundsgaards vurdering af forløbet frem til nu på grundlag af formandens orientering herom var, at bestyrelsen og direktionen havde holdt sig inden for de af advokaten angivne grænser. Der blev herudover orienteret om drøftelser med andre pengeinstitutter og om Finansiell Stabilitet A/S’ tilbagemeldinger om den nærmere udmøntning af vilkår. Endvidere blev muligheden for at tage politiske initiativer drøftet. Det fremgår videre, at bestyrelsen noterede sig, at der tilsyneladende var en deadline tirsdag den 22. juni 2010 med henblik på underskrift af aftale med Finansiell Stabilitet A/S syv bankdage før den 30. juni 2010. Dog kunne denne deadline ifølge Finanstilsynet være fleksibel.

Ifølge referat af telefonisk afholdt bestyrelsesmøde den 18. juni 2010 med deltagelse af alle bestyrelsesmedlemmer undtagen Jesper Reinhardt, Henrik Zimino og Michael Baagøe, og overværet af Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen, blev der orienteret om sonderinger hos andre banker om overtagelse af eller bistand til Amagerbanken. Endvidere orienterede formanden om de drøftelser, der her havde været med Henning Kruse Petersen fra Finansiell Stabilitet A/S om aftalegrundlaget for opnåelse af yderligere statsgaranti. Det fremgår videre:

”Det var sammenfattende formandens vurdering, at der havde været tale om en positiv og konstruktiv dialog, og Henning Kruse Petersen havde givet tilsagn om, at han ville vende tilbage snarest.

På bestyrelsesmødet søndag havde formanden bedt Steen Jensen og Søren Lundsgaard deltage, idet de var blevet bedt om at vurdere risici for bestyrelse og direktion ved at overskride datoerne 23/6, 30/6 og 30/9 2010.

Endelig ville der frem til søndag blive arbejdet med forskellige udkast til selskabsmeddelelser afhængig af situationen.”

Der blev holdt bestyrelsesmøde den 20. juni 2010 med deltagelse af alle bestyrelsesmedlemmer undtagen Henrik Håkonsson, og overværet af Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen. Desuden deltog advokat Steen Jensen og advokat Søren Lundsgaard. Af referatet fremgår:

”Formålet med mødet var en opsummering af ugens aktiviteter.

I forlængelse af kontakten til Jyske Bank forventedes en tilbagemelding mandag formiddag.

Formanden var lørdag den 19. juni 2010 om eftermiddagen blevet kontaktet telefonisk af Henning Kruse Petersen, som havde givet udtryk for, at der burde laves en aftale på operationel plan. Kapitalkravet på 750 mio. kr. måtte han fastholde, men samtidig med at han vejede sine ord på en guldvægt, måtte man jo se hvad banken kom med. HKP kunne dog fastslå, at 300 mio. kr. ikke var nok. Formanden fandt således, at bestyrelsen var bragt i en besynderlig situation.

Der havde d.d. været afholdt møde med RBS, med henblik på at strukturere møde med den svenske sparbank onsdag den 23. juni 2010. I tilknytning hertil havde man på mødet drøftet en nærmere undersøgelse af fundingmulighederne, hvis staten blev aktionær.

Bestyrelsen gennemgik formandens talepapir fra mødet med Henning Kruse Petersen fredag den 18. juni 2010, som forelå i form af Finansiell Stabilitets udkast til aftale med bilag X og Y suppleret med formandens tilskrevne bemærkninger. Bestyrelsens drøftelser fokuserede især på de punkter, hvor formanden havde pointeret, at der var behov for en nærmere afklaring af indholdet, herunder

...

I forlængelse af tilbagemeldingen til bestyrelsen den 18. juni 2010 kunne det oplyses, at Henning Kruse Petersen havde været fast i sin tilbagemelding om, at det var Finanstilsynets regler der var gældende omkring opgørelse af individuelt solvensbehov.

Henning Kruse Petersen forstod problemstillingen og havde på mødet erkendt, at der var en vis uklarhed på en række punkter. Formanden havde givet udtryk for, at banken savnede en reel definering af væsentlighedskriteriet, som han gerne så udkrystalliseret i et dokument.

Som tidligere oplyst havde Henning Kruse Petersen fundet, at bankens model for nedskydning af Amagerbankens ejendomsfinansieringsselskab muligt var organisatorisk rigtig, men ikke anvendelig for Finansiell Stabilitet.

Der var i bestyrelsen enighed om at søge en forhandlingsløsning med et acceptabelt resultat for så vidt angik kapitalindsud og mulighed for at drive banken. Såfremt en sådan løsning ikke kunne opnås måtte bestyrelsen overveje, hvilke handlemuligheder der så var, samt de juridiske og politiske ansvarsspørgsmål.

Formanden havde sammenfattet disse i følgende punkter:

### **Handlemuligheder**

- Trække sig
- Skrive under på aftalen og trække sig
- Forhandle, skrive under, indkalde til generalforsamling, kæmpe
- Forhandle, skrive under, indkalde til generalforsamling, trække sig

### **Ansvar – juridisk, politisk**

- Underskrift af garantiaftalen
- Offentliggørelse
- Ved underskrift af låneaftaler
- Ved udbetaling af låneaftaler
- Ved anvendelse af beløbene under låneaftalerne

Bestyrelsen drøftede nøje de forskellige handlemuligheder og udfaldsrum, herunder om man kan underskrive aftale med ufravigelige krav hvis man ikke har et konkret grundlag for at leve op til kravene og vurderer det stort set urealistisk at opnå.

Desuden ansås det for problematisk med en 3-ugers indkaldelsesfrist til generalforsamling.

Formanden fandt, at der indtrådte ansvar ved underskrift af låneaftaler, og Steen Jensen supplerede med, at der først er en ansvarsproblemstilling når garanticertifikaterne distribueres til tredjemand.

Søren Lundsgaards vurdering var, at man ved at trække sig forventeligt ikke ville blive mødt med påberåbelse af ansvar uanset andre muligheder, men han medgav, at det ikke altid var hensigtsmæssigt i en virksomhed og slet ikke i en finansiell virksomhed. Det var bestyrelsens og direktionens bestræbelse at gøre det rigtigste og så godt som muligt, og det var eventuelt en mulighed kommunikativt at inddrage myndighederne i problemstillingen og melde klart ud om sin situation. Såfremt der ikke forelå en åbenbar løsning eller nogen muligheder var det imidlertid ikke problematisk at trække sig.

Formanden bemærkede, at han havde søgt råd hos tilsynsmyndigheden, men her var konklusionen, at banken måtte forhandle med Finansiell Stabilitet.

Bestyrelsen fandt det bekymrende, at banken netop var blevet bekræftet i, at den var solvent, men at man uden en garanti muligvis ville kunne komme i en situation med anticiperet misligholdelse efter § 152 i lov om finansiell virksomhed, og samtidig ville påføre alle interessenter, herunder samfundet, et betragteligt tab ved at trække sig.

Bestyrelsen drøftede handlingsmuligheder sammenholdt med respektive tabsrisici, og en afvejning af forsvarligheden ved at kæmpe for mulighederne. Tidsfaktoren ansås for afgørende for at skabe en forsvarlig løsning.

Bestyrelsen drøftede hvilke muligheder banken konkret kunne foreslå, herunder kapitalforhold. Holdningen var, at der måtte laves et konkret forhandlingsoplæg til Finansiell Stabilitet. Formanden forelagde udkast til notat, som på

baggrund af gennemgang i bestyrelsen og som status på drøftelserne med Finansiell Stabilitet kunne danne grundlag for en fornyet henvendelse til FS.

Efter en grundig behandling var der enighed om et forhandlingsoplæg, og bestyrelsen besluttede, at formanden tidligt mandag skulle søge at mødes med Ulrik Nødgaard, Finanstilsynet, med henblik på orientering herom, samt umiddelbart derefter aflevere det på et møde med HKP.

...

Der aftaltes telefonmøde mandag den 21. juni 2010 kl. 21.00.”

Ifølge referat af telefonisk bestyrelsesmøde den 21. juni 2010 med deltagelse af alle bestyrelsesmedlemmer undtagen Henrik Håkonsson og Michael Nellemann Petersen, som blev overværet af Jørgen Brændstrup og Allan Ottosen, orienterede formanden om møde med Finansiell Stabilitet A/S samme dag. Finansiell Stabilitet A/S' melding havde været, at en forhøjelse af basiskapitalen med 250 mio. kr. ikke var tilstrækkelig, og at forhøjelsen måtte være på 750 mio. kr. eller 600 mio. kr. Finanstilsynet havde igen fastslået, at det var Finansiell Stabilitet A/S, som banken skulle tale med. Det fremgår, at der i bestyrelsen var klar opbakning til at holde sig til planen fra mødet søndag den 20. juni 2010. Der blev også orienteret om, at Jyske Bank ikke var en mulighed som partner.

Ved brev af 21. juni 2010 meddelte Finanstilsynet, at tilsynet ikke kunne imødekomme bankens ansøgning om frist i medfør af dagældende § 145, stk. 4, i lov om finansiell virksomhed, til den 31. januar 2011 til at lovliggøre de engagementer, som banken ved brev af 3. juni 2010 havde meddelt oversteg 25 % af bankens basiskapital, dvs. dels de konsoliderede engagementer med Østerfælledparken A/S og Ejendomsselskabet Øresundhøj ApS, dels de konsoliderede engagementer med Østerfælledparken A/S og Hans Henrik Palm. Der blev meddelt frist til den 30. september 2010, idet der blev anført mulighed for at søge om fristforlængelse. Finanstilsynet angav samtidig, at hvis engagementerne blev bragt ned under 25 % af basiskapitalen inden den 30. september 2010, kunne engagementerne ikke bringes op over grænsen igen.

Det fremgår af referat af bestyrelsesmøde den 22. juni 2010 med deltagelse af alle bestyrelsesmedlemmer undtagen Henrik Håkonsson, og overværet af Jørgen Brændstrup og Allan Ottosen, blandt andet:

”Formålet med mødet var en status på de seneste aktiviteter.

...

Der var modtaget brev fra Finanstilsynet af 21. juni 2010 stilet til bankens bestyrelse og direktion. Brevet var en opfølgning på tilsynets afrapporteringsmøde med bankens direktion den 11. maj 2010 og indeholdt udkast til bankens offentliggørelse af Finanstilsynets vurdering af banken i forbindelse med undersøgelse af banken samt en rapport om funktionsundersøgelse i banken.

Finanstilsynet fastslog, at banken metodemæssigt i sin solvensopgørelse afspejlede Erhvervsankenævnets kendelse, men at man dog efter gennemgang af de store engagementer fandt, at bankens solvensbehov skulle øges, og de 13,4% adresserede efter Finanstilsynets vurdering de yderligere risici, som blev identificeret.

Rapporten indeholdt tilsynets væsentligste konklusioner fra undersøgelsen med påbud omkring identifikation af de risici, som banken er udsat for ved opgørelse af det individuelle solvensbehov, herunder særligt ved engagementsudvidelser og ved den løbende opfølgning på de enkelte engagementer.

Rapporten indeholdt endvidere tilsynets risikoplysninger vedrørende risiko for yderligere tab som følge af at banken har valgt en afventende strategi, betydelig risiko for, at bankens individuelle nedskrivninger vil skulle øges betydeligt på grund af de af banken valgte beregningsforudsætninger samt sårbarhed i bankens organisation og risiko for, at kreditkontorets behandling af sager reelt bliver sat ud af kraft, hvor den administrerende direktør er kundeansvarlig.

Jørgen Brændstrup orienterede om indholdet i brev fra Finansiell Stabilitet af 22. juni 2010. Ud fra et forsvarligheds synspunkt og en 3-årig horisont fastholdt Finansiell Stabilitet kravet om en kapitaltilførsel på 750 mio. kr. og hermed en solvensoverdækning på 50%, og det bemærkedes, at Finansiell Stabilitet ikke havde accepteret de væsentlige forslag til ændringer i vilkår, som var indeholdt i bankens notat.

...

Der var aftalt nyt møde med Finansiell Stabilitet den 23. juni 2010 kl. 08.30. Det kunne oplyses, at direktør Henrik Bjerre-Nielsen ikke havde fundet anledning til at afholde møde, såfremt udgangspunktet var et andet end Finansiell Stabilitets oplæg.

Jørgen Brændstrup orienterede om, at han telefonisk var blevet kontaktet af Kristian Vie Madsen, Finanstilsynet, som bl.a. havde henledt opmærksomheden på muligheder for at kombinere nedskrivninger og reduceret solvensbehov.

På formandens foranledning gennemgik Jørgen Brændstrup et tidsforløb, hvor banken kunne indgå aftale med Finansiell Stabilitet, få garanticertifikat til at udstede obligationer og herefter havde op til 30 dage til al afsætte dem, således at hjemtagelse kunne finde sted i løbet af juli måned.

Formanden havde på et møde med Søren Lundsgaard udbedt sig et notat vedrørende ansvarsvurdering til forelæggelse for bestyrelsen i indeværende uge.

Bestyrelsen drøftede offentliggørelse, og der var enighed om, at indgik banken aftalen måtte man offentliggøre garanti og vilkår samt indkalde til ekstraordinær generalforsamling i juli måned. I den mellemliggende tid kunne banken... arbejde med nedskrivninger, nedbringelse af balance m.v. En offentliggørelse ville kunne styrke muligheden for at tale med mulige partnere.

Der skulle afholdes møde med den svenske Sparbank onsdag den 23. juni 2010 og der forventedes et snarligt svar fra DnB NOR og Swedbank.”

Banken gjorde ved brev af 24. juni 2010 indsigelse mod visse af de konklusioner, som fremgik af Finanstilsynets udkast af 21. juni 2010 til rapport om tilsynets funktionsundersøgelse den 28. april og 3. og 4. maj 2010 i banken, og anførte blandt andet:

”Banken kan ikke tiltræde Finanstilsynets generelle bemærkning side 2, 2. pkt. om, at der siden Finanstilsynets seneste inspektion er sket en vis forværring af bankens engagementer. Hvis muligt beder vi venligst Finanstilsynet oplyse, hvilke engagementer, der specifikt henvises til, idet der i ethvert forløb naturligt forekommer visse engagementer med negativ udvikling.

Vi foreslår i forhold til teksten, at der indsættes et "visse" før engagementer i pkt. 2.”

I tillæg til det, som er gengivet i dommen i tillægsekstrakt II s. 150, om nedlukning af ”halvdelen af bankens udsatte kundepositioner i CHF, svarende til en tredjedel af bankens positioner”, fremgår det endvidere af referatet af bestyrelsesmødet den 26. juni 2010, at det væsentligste tema for mødet var drøftelser af udkast til aftale om individuel statsgaranti med staten v/Finansiell Stabilitet A/S med heraf følgende krav om forøgelse af bankens basiskapital med 750 mio. kr. og alternativer hertil. Endvidere blev de ansvarsmæssige risici, som bestyrelsen ville påtage sig ved at underskrive aftalen samt udkast til selskabsmeddelelse om underskrivelse af aftalen om statsgaranti, drøftet. Om ”Kreditandragender” fremgår det, at bestyrelsen drøftede afvejningen mellem hensynet til at drive forretningen og den aktuelle situation. Formanden konkluderede, at banken måtte agere bank så længe der var tro på de lagte planer, men måtte samtidig være meget tilbageholdende med nye bevillinger.

På et senere bestyrelsesmøde den 27. juni 2010 – fortsat den 28. juni 2010 – fremgår det af referatet, ud over det, som er gengivet i dommen i tillægsekstrakt II s. 150, at bestyrelsen efter indstilling fra direktionen besluttede at tiltræde aftalen med Finansiell Stabilitet A/S. Herudover er det i referatet anført:

”Bestyrelsen besluttede med direktionens tilslutning, følgende yderligere forhold:

1. Principperne i formuleringen af den selskabsmeddelelse til OMX, som udsendes efter aftalens underskrift.
2. Indkaldelse til ekstraordinær generalforsamling om orientering, ændringer af vedtægter for valg af bestyrelse og bemyndigelse til kapitaludvidelse samt valg til bestyrelse.
3. Følgende planer til afklaring inden for udgangen af uge 28.
  - (1) Principtilkendegivelse på de udestående aktiviteter med udlandet
  - (2) Afklaring af kapitaltilførsel fra aktionærer og bankens støtter
  - (3) Øvrige danske muligheder
  - (4) Fornyet vurdering af bankens balancesammensætning og risici
  - (5) Modelfærdiggørelse af en opdeling
  - (6) Igangsætning af prospekt

Arbejdet vil finde sted i samarbejde med RBS

4. Bestyrelsen bemyndigede formanden og en direktør sammen, eller direktionen sammen, og en fra direktionen og Peder Krag og Roben Olsen sammen, til at underskrive dokumentation i forbindelse med anmodning om sådan udstedelse af rammegarantier med tilhørende dokumentation og aftaler, og til at hjemtage garantierne, der udstedes af Finansiell Stabilitet A/S.

Det præciseredes, at det blev besluttet, at garantierne alene kan anvendes til udstedelse og optagelse af lån hos og over for tredjemand efter yderligere beslutning herom i bestyrelsen.

Bestyrelsen drøftede direktionens oplysninger om forventede nedskrivningsbehov som følge af valutatab i 2. kvartal, og noterede, at dette beløbsmæssigt mandag den 30. juni blev oplyst til at være i niveau 300 mio. kr. Bestyrelsen tiltrådte i enighed udkast til erklæring om opfyldelse af betingelser over for Finansiell Stabilitet A/S med denne oplysning tilføjet og bemyndigede formanden og direktionen til at afgive sådan erklæring til Finansiell Stabilitet A/S i forbindelse med anmodning om udstedelse af rammegarantier den 28. eller 29. juni 2010.”

### **3.7 Andre oplysninger om driftskontoen og valutarammen**

Af kontoudskrift for Østerfælledparken A/S driftskonto i Amagerbanken fremgår vedrørende debetrentesatsen p.a. blandt andet: Den 30. juni 2008, 30. september 2008 og 30. december 2008 var den pålydende rente 5 % og den nominelle rente 5,095 %, den 31. marts 2009 var den pålydende rente 4,253 % og den nominelle rente 4,321 %, den 30. juni 2009 var den pålydende rente 3,443 % og den nominelle rente 3,488 %, den 30. september

2009 var den pålydende rente 2,877 % og den nominelle rente 2,908 %, den 30. december 2009 var den pålydende rente 2,798 % og den nominelle rente 2,827 %, den 31. marts 2010 var den pålydende rente 2,550 % og den nominelle rente 2,574 %, den 30. juni 2010 var den pålydende rente 2,373 % og den nominelle rente 2,394 %.

Tabet på valutarammen udviklede sig fra den 14. december 2009 indtil nedlukningen i juni 2010 således:

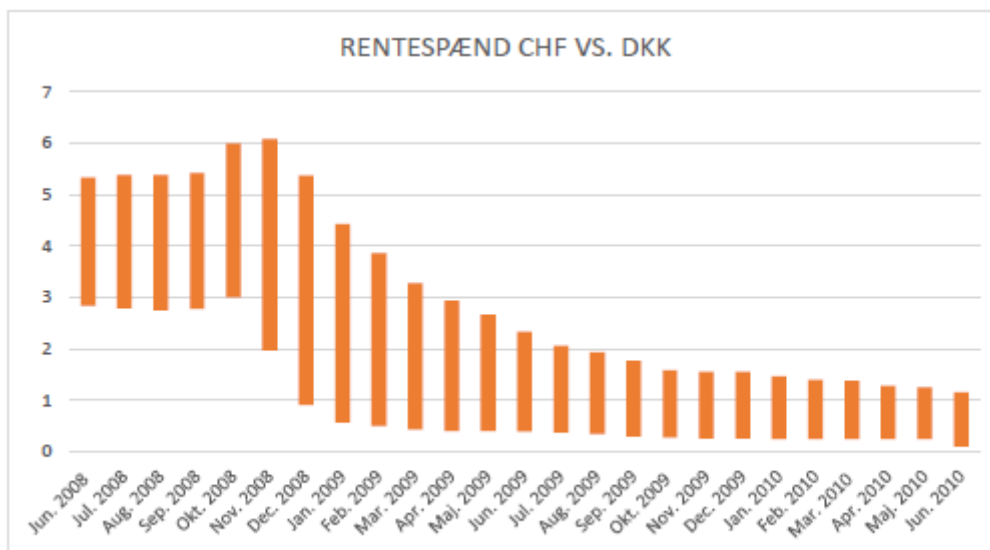
14. december 2009:	93.199.000 kr.
23. december 2009:	105.500.000 kr.
12. januar 2010:	101.750.000 kr.
18. januar 2010:	113.200.000 kr.
21. januar 2010:	122.900.000 kr.
26. januar 2010:	138.100.000 kr.
1. februar 2010:	141.250.000 kr.
4. februar 2010:	144.000.000 kr.
5. februar 2010:	164.000.000 kr.
12. februar 2010:	170.000.000 kr.
15. marts 2010:	157.600.000 kr.
19. marts 2010:	182.400.000 kr.
22. marts 2010:	190.566.000 kr.
25. marts 2010:	186.000.000 kr.
31. marts 2010:	167.000.000 kr.
13. april 2010:	155.250.000 kr.
14. april 2010:	152.100.000 kr.
16. april 2010:	173.300.000 kr.
27. april 2010:	161.150.000 kr.
28. april 2010:	174.650.000 kr.
4. maj 2010:	181.700.000 kr.
6. maj 2010:	210.100.000 kr.
28. maj 2010:	259.500.000 kr.
3. juni 2010:	275.100.000 kr.
7. juni 2010:	306.800.000 kr.
11. juni 2010:	298.700.000 kr.
14. juni 2010:	291.700.000 kr.



16. juni 2010:	293.600.000 kr.
17. juni 2010:	288.500.000 kr.
22. juni 2010:	314.900.000 kr.
23. juni 2010:	319.300.000 kr.
24. juni 2010:	327.900.000 kr.
25. juni 2010:	331.100.000 kr.
30. juni 2010:	339.387.000 kr.

Af et af FS Finans udarbejdet støttebilag fremgår følgende om renteutviklingen og rentespændet mellem LIBOR 3M (CHF) og CIBOR 3M (DKK) på månedsbasis i valutarammens løbetid:

	LIBOR 3M (CHF)	CIBOR 3M (DKK)	Rentspænd
Jun. 2008	2,837	5,3286	2,4916
Jul. 2008	2,786	5,3789	2,5929
Aug. 2008	2,748	5,3833	2,6353
Sep. 2008	2,779	5,4176	2,6386
Okt. 2008	2,998	5,9903	2,9923
Nov. 2008	1,967	6,0757	4,1087
Dec. 2008	0,913	5,3699	4,4569
Jan. 2009	0,569	4,4204	3,8514
Feb. 2009	0,506	3,8595	3,3535
Mar. 2009	0,436	3,2773	2,8413
Apr. 2009	0,401	2,9361	2,5351
Maj. 2009	0,402	2,6695	2,2675
Jun. 2009	0,395	2,3308	1,9358
Jul. 2009	0,373	2,0642	1,6912
Aug. 2009	0,343	1,938	1,595
Sep. 2009	0,301	1,7625	1,4615
Okt. 2009	0,273	1,5828	1,3098
Nov. 2009	0,255	1,5587	1,3037
Dec. 2009	0,252	1,5521	1,3001
Jan. 2010	0,25	1,4587	1,2087
Feb. 2010	0,25	1,3927	1,1427
Mar. 2010	0,25	1,3717	1,1217
Apr. 2010	0,247	1,2835	1,0365
Maj. 2010	0,244	1,252	1,0080
Jun. 2010	0,107	1,152	1,0450



Marianne Sørensen, som var medarbejder i Amagerbanken, har for byretten, jf. dommen i tillægsekstrakt II s. 443, forklaret følgende om posteringer i kontoudskrifter angående Østerfælledparken A/S' driftskonto med betegnelsen "AR":

"Forevist kontoudskrifter af 30. september 2008 og 30. december 2008 angående Østerfælledparken A/S (ekstrakten bind VII, s. 5716-5717), hvoraf fremgår posteringer med teksten: "Iflg. nota", har hun forklaret, at disse posteringer omhandler afregning af udlånslån. Beløbene på ca. 6,2 mio. kr. er gået til bankens udenlandske modpart. Posteringer med teksten: "AR" er arbitrageafregninger."

I et yderligere støttebilag har FS Finans om posteringer på driftskontoen med betegnelsen "Iflg. nota" og betegnelsen "AR" uddraget det nedenfor anførte fra de fremlagte udskrifter af Østerfælledparken A/S' driftskonto:

Dato	Poster	Beløb i DKK
16.09.2008	Iflg. Nota 8001536	-6.240.498,13
16.12.2008	Iflg. Nota 8001536	-6.175.839,02
16.03.2009	Iflg. Nota 8001536	-4.521.621,75
16.06.2009	Iflg. Nota 8001536	-3.311.195,49
16.09.2009	Iflg. Nota 8001536	-2.558.145,13
16.12.2009	Iflg. Nota 8001536	-1.965.082,03
16.03.2010	Iflg. Nota 8001536	-1.962.908,15
16.06.2010	Iflg. Nota 8001536	-1.855.415,89
15.09.2010	Iflg. Nota 8001536	-1.966.558,84
15.12.2010	Iflg. Nota 8001536	-2.136.558,86
	I alt =	<u>-32.693.823,29</u>

Dato	Valørdato	Poster	Beløb i DKK	Q	Beløb i DKK
14.10.2008	31.08.2008	AR338048344	4.938.255,00		
14.10.2008	31.08.2008	AR338048345	5.186.902,50		
14.10.2008	31.08.2008	AR338048347	4.464.090,00		
14.10.2008	18.09.2008	AR338048348	2.294.857,50	Q3	16,884 mio.
14.10.2008	01.10.2008	AR338027354	3.989.925,00		
16.10.2008		AR338049165	989.412,00		
14.11.2008		AR338053357	937.270,00		
16.12.2008		AR038053150	5.000,00		
16.12.2008		AR338058200	4.852.882,50	Q4	10,774 mio.
28.01.2009		AR339004354	540.540,00		
18.03.2009		AR039003099	500.000,00		
18.03.2009		AR339011096	11.044.741,50		
19.03.2009		AR339011096	-11.044.741,50		
19.03.2009		AR339011181	10.986.373,13	Q1	12,027 mio.
03.06.2009		AR339020217	5.626.400,00		
18.06.2009		AR039020184	800.000,00	Q2	6,426 mio.
22.07.2009		AR339027094	9.385.450,00		
14.08.2009		AR039017366	960.000,00		
16.09.2009		AR339033115	686.000,00		
17.09.2009		AR339033216	9.828.175,00		
24.09.2009		AR339034163	582.750,00	Q3	21,442 mio.
16.12.2009		AR039029361	720.000,00		
21.12.2009		AR339042338	4.288.125,00		
21.12.2009		AR339042339	343.050,00	Q4	5,352 mio.
		I alt =	<u>72.905.457,63</u>		

Af kontoudskrift fra Østerfælledparken A/S' driftskonto med (i forhold til kunden) bevilget maksimum på 35 mio. kr., fremgår endvidere, at der pr. 30. december 2008 var bevilget et overtræk på 4 mio. kr., pr. 31. marts 2009 var der bevilget overtræk på 5,8 mio. kr., pr. 30. juni 2009 var der bevilget overtræk med 18 mio. kr., pr. 30. september 2009 var der bevilget overtræk med 5,6 mio. kr., pr. 30. december 2009 var der bevilget overtræk med 14,5 mio. kr., pr. 31. marts 2010 var der bevilget overtræk med 26,4 mio. kr., pr. 30. juni 2010 var der bevilget overtræk med 28,2 mio. kr. og pr. 30. september 2010 var der bevilget overtræk på 47,1 mio. kr.

Der blev fra driftskontoen foretaget følgende rente- og afdragsbetalinger til Nykredit Bank A/S vedrørende det efterstående lån til dækning af tabet på renteswappen: 6.776.959,52 kr. (29. september 2009), 6.761.720,15 kr. (29. december 2009), 8.722.032,29 kr. (31. marts 2010), 8.702.330,41 kr. (16. juli 2010), 9.364.061,87 kr. (30. september 2010), 9.342.813,75 kr. (3. januar 2011).

Af et af FS Finans udarbejdet støttebilag om skønnet rentebesparelse ved at opretholde valutarammen i første halvdel af 2010 fremgår:

Beregning af rentebesparelse ved JPY/CHF i forhold til DKK i 1. halvår af 2010

	LIBOR 3M (JPY)	CIBOR 3M (DKK)	Rentespænd	Lån i DKK	Besparelse pr. måned i DKK
Jan. 2010	0,26	1,4587	1,1987	775.000.000	774.160,42 kr.
Feb. 2010	0,254	1,3927	1,1387	775.000.000	774.160,42 kr.
Mar. 2010	0,246	1,3717	1,1257	775.000.000	727.014,58 kr.
Apr. 2010	0,238	1,2835	1,0445	775.000.000	674.572,92 kr.
Maj. 2010	0,244	1,252	1,008	775.000.000	651.000,00 kr.
Jun. 2010	0,244	1,152	0,908	775.000.000	586.416,67 kr.

Total besparelse på JPY 2010: **4.187.326,00 kr.**

	LIBOR 3M (CHF)	CIBOR 3M (DKK)	Rentespænd	Lån i DKK	Besparelse pr. måned i DKK
Jan. 2010	0,26	1,4587	1,2087	775.000.000	780.618,75 kr.
Feb. 2010	0,25	1,3927	1,1427	775.000.000	737.993,75 kr.
Mar. 2010	0,25	1,3717	1,1217	775.000.000	724.431,25 kr.
Apr. 2010	0,247	1,2835	1,0365	775.000.000	669.406,25 kr.
Maj. 2010	0,244	1,252	1,0080	775.000.000	651.000,00 kr.
Jun. 2010	0,107	1,152	1,0450	775.000.000	674.895,83 kr.

Total besparelse på CHF 2010: **4.288.346,83 kr.**

Total besparelse på JPY/CHF i 2010: **8.426.670,83 kr.**

### 3.8 *Forløbet efter nedlukningen af valutarammen (sagsfremstilling i dom i til-lægsekstrakt II s. 150-157)*

Der blev holdt yderligere telefonisk bestyrelsesmøde den 28. juni 2010 med deltagelse af alle bestyrelsesmedlemmer og overværet af Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen. På mødet blev der ifølge referatet orienteret om aktiviteter vedrørende den nu med Finansiell Stabilitet A/S på statens vegne underskrevne aftale af 28. juni 2010 om vilkår for ydelse af statsgaranti på 13,5 mia. kr., og drøftet talmæssige sammenhænge vedrørende nedskrivningerne forårsaget af valutakursudviklingen. Det fremgår, at der i banken blev arbejdet på et notat om sidstnævnte. Bestyrelsesmedlemmerne bekræftede i øvrigt at være enige i formuleringerne af referaterne af møderne den 27.-28. juni 2010.

Den 28. juni 2010 udsendte Amagerbanken en selskabsmeddelelse med følgende indhold:

”...

- Amagerbanken indgår aftale med Finansiell Stabilitet A/S om statsgaranti på 13,5 mia. kr. på nærmere vilkår
- Offentliggørelse af Finanstilsynets vurdering af Amagerbanken i forbindelse med undersøgelse af banken i april og maj 2010
- Ekstraordinær generalforsamling den 22. juli 2010
- Nedskrivninger i 2. kvartal påvirkes af kunders tab på valutakursudvikling

#### Aftale med Finansiell Stabilitet A/S

Amagerbanken har indgået aftale med Finansiell Stabilitet A/S om udstedelse af individuel statsgaranti for 13,5 mia. kr. for bankens udstedelse af obligationer

med løbetid indtil medio 2013. Ved obligationsudstedelsen vil bankens funding i den nævnte periode blive sikret.

I aftalen er fastlagt en række vilkår, som blandt andet omfatter, at banken skal have tilført 750 mio. kr. i basiskapital (egenkapital eller ansvarlig lånekapital) til styrkelse af bankens kapitalgrundlag og solvens. Herudover foreslår Finansiell Stabilitet A/S to personer, der skal indvælges i bankens bestyrelse, og som med Finansiell Stabilitet A/S får indflydelse på Amagerbankens udvikling i garantiperioden. Disse vilkår skal være opfyldt senest den 15. september 2010.

Garantierne udstedes og bliver hjemtaget af Amagerbanken under den nuværende garantiordning, der p.t. udløber den 30. juni 2010, men forventes først udnyttet og tilhørende obligationslån udstedt i løbet af juli måned 2010.

Amagerbanken bemærker, at det af Finansiell Stabilitet stillede krav til styrkelse af basiskapitalen vil øge bankens solvensmæssige overdækning væsentligt i forhold til de krav, som blev fastlagt for Amagerbanken i forbindelse med fastlæggelsen af bankens individuelle solvensbehov i oktober og december 2009 som fastlagt af Finanstilsynet og ved bankens optagelse af hybrid kernekapital på ca. 1,1 mia. kr. fra den danske stat og det gennemførte kapitalindsud. Det er et meget væsentligt vilkår, som kan være vanskeligt at skulle opfylde, og som under alle omstændigheder skal godkendes af bankens aktionærer på en ekstraordinær generalforsamling jævnfør nedenfor.

#### Finanstilsynets undersøgelse af Amagerbanken

Amagerbanken har samtidig modtaget skrivelse af 28. juni 2010 om Finanstilsynets inspektion i banken i april/maj 2010. Ved inspektionen gennemgik Finanstilsynet 53 udvalgte udlånsengagementer blandt bankens største engagementer.

På baggrund af inspektionen meddeler Finanstilsynet, at det er Finanstilsynets vurdering, at bankens solvensbehovsopgørelse metodemæssigt afspejler Erhvervsankenævnets kendelse af 29. oktober 2009 samt Finanstilsynets vejledning om tilstrækkelig basiskapital og solvensbehov for pengeinstitutter af 18. januar 2010.

Finanstilsynet fandt dog, baseret på gennemgangen af de store engagementer, at bankens solvensbehov skulle øges. Den forhøjelse, som banken har foretaget og offentliggjort i selskabsmeddelelse af 25. maj 2010 til 13,4 %, adresserer efter Finanstilsynets vurdering de yderligere risici, som blev identificeret ved den foretagne inspektion. Amagerbanken har pr. 31. marts 2010 en faktisk solvens på 17,1 %.

Finanstilsynets notat om inspektionen offentliggøres i sin fulde ordlyd på bankens hjemmeside efter reglerne i bekendtgørelse om penge- og realkreditinstitutters pligt til at offentliggøre Finanstilsynets vurdering af instituttet.

#### Ekstraordinær generalforsamling

Forårsaget af de vilkår, som indgår i aftalen med Finansiell Stabilitet A/S, vil banken indkalde til en ekstraordinær generalforsamling snarest for at orientere om bankens forhold og der fremsætte de relevante forslag til beslutning på generalforsamlingen.

Indkaldelsen forventes offentliggjort senest den 30. juni 2010, og generalforsamlingen forventes afholdt den 22. juli 2010, hvilket desværre er nødvendiggjort af de fastlagte frister for opfyldelsen af de særlige vilkår.

#### Nedskrivninger foranlediget af valutakursudvikling

Visse af Amagerbankens kunder har konstateret store værditab som følge af meget kraftige udsving i visse valutaer i 2. kvartal. Nedskrivninger vil som følge af valutakursudviklingen i 2. kvartal på disse kunders engagementer blive forøget for 2. kvartal med et beløb i niveauet 300 mio. kr. Disse kunders valutapositioner er lukket. Banken forventer fortsat en basisindtjening for hele året inden for det interval som meddelt den 29. april 2010 før nedskrivninger og sektorrelaterede omkostninger. Nedskrivningerne, der er forårsaget af valutakursudviklingen vil føre til et negativt resultat for første halvår 2010. Amagerbanken forventer at offentliggøre resultat for første halvår den 16. august 2010.

----- o -----

'Banken arbejder intensivt med at etablere grundlaget for en kapitaludvidelse, der skal sikre bankens funding situation. Dette grundlag skal gerne være på plads ved den ekstraordinære generalforsamling i juli', udtaler adm. dir. Jørgen Brændstrup, og fortsætter: 'Vi har fulgt den markant volatile valutasituation, der har givet en række kunder betydelige kurstab, som ikke på nuværende tidspunkt forventes at kunne inddækkes fuldt ud af kunderne. Med udsigt til fortsat usikkerhed har vi taget konsekvensen og lukket disse forretninger ned for vores kunder, da forventningen om en tilbagevenden til en stærkere euro ikke var til stede.'"

Finanstilsynet offentliggjorde den 29. juni 2010 en sammenfatning af den i dommen i til-lægsekstrakt II s. 51-52 nævnte rapport af 21. juni 2010 om Finanstilsynets funktionsundersøgelse i Amagerbanken den 28. april og 3. og 4. maj 2010. Finanstilsynets vurdering, hvorefter der var et forøget solvensbehov, blev begrundet med:

"Bankens relativt høje solvensbehov skal ses i lyset af, at:

- Ejendomsmarkedet fortsat er stillestående og kun få ejendomsengagementer er blevet nedbragt siden seneste inspektion.
- Der er sket en vis forværring af visse af bankens engagementer siden seneste inspektion.
- Ejendomsengagementer med negativ likviditet vokser som følge af, at banken bevilger forøgelser frem for at lade kunderne gå konkurs.
- Banken er fortsat meget afventende i forhold til at realisere nødlidende engagementer. Det vil konkret sige at sælge de aktier og virksomhedsobligationer, der er stillet som sikkerhed.
- Bankens kreditrisici stiger, hvis renten stiger."

Som bilag til Jørgen Brændstrups notat af 1. juli 2010 vedrørende ”Kunders Valutaeksponering” fulgte en opgørelse over tab på valutakursrammen på Østerfælled-engagementet, der ser ud som følger:

”

Østerfælledparken A/S

	optionspræmier Indgået i driftslikviditet	akkumulert	gevinst/tab EUR-lån	gevinst/tab valutaførr.	Netto- tab	Rente- besparelse EUR mod DKK	akkumulert	Total
Q2 2008	14.589	14.589						
Q3 2008	2.295	16.884				278	278	
Q4 2008	10.774	27.658	316	(121.313)	(93.339)	754	1.032	
Q1 2009	12.027	39.685	443	(82.253)	(42.125)	485	1.517	(40.608)
Q2 2009	6.426	46.111	506	(65.451)	(18.834)	511	2.028	(16.808)
Q3 2009	21.443	67.554	648	(91.946)	(23.846)	554	2.582	(21.065)
Q4 2009	5.351	72.905	795	(98.759)	(25.080)	797	3.379	(21.681)
Q1 2010	-	72.905	627	(166.232)	(91.701)	645	4.024	(87.677)
30.04.2010	-	72.905	764	(170.786)	(97.117)		4.024	(93.093)
31.05.2010	-	72.905	900	(273.369)	(199.565)		4.024	(195.541)
30.06.2010	-	72.905	422	(339.387)	(266.041)	577	4.601	(261.440)

alt/erhverv  
1. juli 2010

”

I Peder Krag's notat af 1. juli 2010 (dom i tillægsekstrakt II s. 153-154) ”Interne aktiviteter vedr. overvågning af bankens kunders valutaeksponering – primært i CHF” er der efter det i dommen citerede en beskrivelse udarbejdet af Peder Krag, Klaus Bach Jensen og Henrik Jensen, som lyder:

**”Markante hændelser som har påvirket udviklingen i CHF.**

**11.03.2010**

Rentemøde i SNB. Man gentager at enhver tendens til kraftig styrkelse af CHF vil blive imødegået med beslutsomhed. Intet nyt heri - SNB har igennem lang tid holdt markedet i en skruestik ved jævnlig intervention. CHF/DKK har i den forudgående periode ligget stabilt omkring 510.

**18.03.2010**

Det nye medlem af direktionen i SNB - Jean-Pierre Danthine holdt sin tiltrædelsestale. Han udtalte bl.a. at schweizerne måtte vænne sig til en stærkere CHF, og at kursen skulle bestemmes af markedet. Det var startskuddet til en yderligere styrkelse til omkring 518 over for DKK. Danthine var senere ude at glatte ud på sine uheldige udtalelser, men skaden var sket.

**01.04.2010**

Ny rekord for CHF, som stiger til 526,50 over for DKK. Derefter kraftig intervention fra SNB i Fjernøsten, som bringer CHF/DKK ned i 516. SNB demonstrerer dermed, at interventionspolitikken står ved magt. Herefter ligger EUR/CHF fast omkring 143 (CHF/DKK 520) i en længere periode. Markedet

er af den overbevisning at 143 i EUR/CHF er SNB's smertegrænse, og der er da også til stadighed intervention fra centralbanken på dette niveau.

### **06.05.2010**

Ganske overraskende trækker SNB sig pludselig fra markedet og i løbet af ganske få minutter stiger CHF til 525 - 530 over for DKK.

### **10.05.2010**

EU-hjælpepakke vedtages. Ingen nævneværdig reaktion på CHF.

### **19.05.2010**

Gevinsthjemtagning fra store aktører svækker CHF fra omkring 533 til 510 i løbet af de efterfølgende 3 dage. Herefter går det igen kun én vej - opad - og ingen reaktion fra SNB.

### **17.06.2010**

Rentemøde i SNB. For første gang i meget lang tid undlader centralbanken at nævne noget om imødegåelse af tendens til en stærkere CHF. Tværtimod udtaler man, at risikoen for deflation nu er drevet over, og at de schweiziske eksportører tilsyneladende har lært at leve med den stærke CHF. Udtalelserne blev tolket som et klart signal om, at SNB dermed har opgivet sin hidtidige interventionspolitik, og CHF steg omgående til omkring 540 over for DKK. Siden har det næsten dagligt været ny rekord for CHF. Det ene vigtige støtteniveau efter det andet er blevet brudt. Det har skabt den velkendte snebold-effekt, som nu også har medført at store positioner er blevet lukket ned. Spekulanterne går nu ultimativt efter 130 i EUR/CHF, som svarer til ca. 573 over for DKK.

### **25.06.2010**

Fredagen før G20 mødet i weekenden. Det besluttes at nedlukke halvdelen af CHF-positionerne. Kurs CHF/DKK 552,48.

### **28.06.2010**

Som ventet kom der intet konkret ud af G20 mødet og markedet reagerer med aktiefald og stigende risikoaversion. Det besluttes at nedlukke såvel resterende positioner i CHF som positioner i JPY.

Kurs CHF/DKK 554,13

Kurs JPY/DKK 6,7560

### **01.07.2010**

Aktuelle kurser:

CHF/DKK 565,25

JPY/DKK 6,8520”



Den 2. juli 2010 sendte Jørgen Brændstrup en mail til Nykredit vedrørende Østerfælled-engagementet, hvori han anførte blandt andet:

”Vi er naturligvis kede af den aktuelle udvikling, og er meget åbne overfor at finde en for Nykredit og i videst muligt omfang Amagerban[ken] fornuftig løsning på denne fælles sag – omvendt er vi ikke i en situation hvor det er forsvarligt, at servicere efterstående panthavere.”

Jørgen Brændstrups notat af 1. juli 2010 blev gennemgået på bestyrelsesmødet den 3. juli 2010 (i dom i tillægsekstrakt II s. 153 ø. angivet som den 2. juli 2010). Ud over det, som fremgår s. 153 ø. hedder det i referatet blandt andet:

”Jørgen Brændstrup gennemgik notat udarbejdet alene til bestyrelsen vedrørende bankens kunders valutaeksponering og med Østerfælledparken-engagementet som eksempel. Kreditkontoret, Investeringsområdet og den kundensvarlige havde hidtil hver især overvåget risikoudviklingen fra forskellige indfaldsvinkler, men det måtte konstateres, at overvågningen tværgående ikke havde været dækkende. Fremadrettet ville der snarest blive etableret instrumenter til tværgående risikoovervågning, således at bankens samlede "modpartsrisiko" følges.

Der var iværksat en tværgående eksponeringsanalyse, der løbende ville blive rapporteret til Kreditkomiteen.

Ideelt skulle valutaeksponeringen i Østerfælledparken have været lukket ned senest primo februar 2010, idet debitor reelt ikke kunne honorere marginkald. De gennemførte forretningsmæssige beslutninger havde været baseret på analyser m.v. – interne såvel som eksterne – tillige med ensartede handlemønstre i større pengeinstitutter, hvilket havde ligget til grund for rapporteringen af udviklingen.

Særligt gennem 2010 havde bankens valutaeksponering på kunder været rapporteret i revisionsprotokollen, i nedskrivningsrapporter og gennem løbende drøftelser i bestyrelsen og ved drøftelse af resultatprognoser. Den samlede kunderisiko havde dog ikke indgået i bestyrelsens månedsrapport, idet der her alene rapporteredes på bankens egenrisiko. Der var nu iværksat tiltag, med henblik på at sikre rapportering af den samlede valutaeksponering.

Direktionen og Lotte Pind kunne på formandens forespørgsel bekræfte, at banken ikke havde væsentlige, åbne valutapositioner.

Efter drøftelse tog bestyrelsen afrapporteringen til efterretning, idet der var enighed om, at resultatet af den fulgte strategi var stærkt utilfredsstillende. Eventuelle yderligere konsekvenser drøftes, når bankens situation er afklaret.”

Herudover omtaltes blandt andet drøftelser med Finansiell Stabilitet A/S om de nye bestyrelsesmedlemmer og arbejdet med at finde potentielle investorer. Bestyrelsen konkluderede i sidstnævnte forbindelse:

”at banken havde behov for en kapitaludvidelse på op til ca. 1. mia. kr. for fremadrettet at kunne fremstå troværdig og betrygge fremtidige investorer.”

Af kreditkontorets opgørelse af 20. juli 2010 over bankens tab på kunder, herunder Østerfælledparken A/S’, valutalån og valutaterminsforretninger i perioden ultimo 2009 til medio 2010 fremgår blandt andet:

### ”Valutalån og afledte finansielle instrumenter hos kunder med OIV pr. 30. juni 2010

#### Kommentarer

Valutalån (kontonr.) og afledte finansielle instrumenter (referencenr.) findes i BEC liste over store engagementer (liste 26???) . Afledte finansielle instrumenter kan også findes i liste 76410.

Restgæld i DKK pr. henholdsvis 30. december 2009 og 30. juni 2010 for valutalån findes ????

Markedsværdi (MV) i DKK for afledte finansielle instrumenter pr. henholdsvis 30. december 2009 og 30. juni 2010 findes i BEC liste 76409 dog ikke optioner, hvorfor Ursula har en liste fra Jyske Bank.

Kunde	Kontonr. / referencenr.	Nom. beløb i valuta (mio.)	Instrument	Restgæld / MV i DKK pr. 30.12.2009	Restgæld / MV i DKK pr. 31.03.2010	Restgæld / MV i DKK pr. 30.06.2010	Tab 1. kvartal 2010	Tab i 2010	
Østerfælledparken	9033121	79,1 CHF/EUR	Terminsforretning	23.751.423					
	9042148	79,6 CHF/EUR	Terminsforretning	26.102.222					
	9042340	7244 JPY/EUR	Terminsforretning	35.402.493					
	9042341	6724 JPY/EUR	Terminsforretning	6.179.029					
	6226	79,5 CHF/EUR	Terminsforretning		42.921.662				
	6227	79 CHF/EUR	Terminsforretning		40.444.632				
	7039	7.247 JPY/EUR	Terminsforretning		56.338.229				
	7040	6.725 JPY/EUR	Terminsforretning		25.493.412				
	6226	79,5 CHF/EUR	Terminsforretning				73.786.423		
	6227	79,0 CHF/EUR	Terminsforretning				71.122.718		
	13366	6727 JPY/EUR	Terminsforretning				88.527.703		
	13367	7251 JPY/EUR	Terminsforretning				124.386.469		
	14181	50,0 EUR/CHF	Terminsforretning				-5.357.243		
	14305	50,0 EUR/CHF	Terminsforretning				-4.277.742		
	14355	100 EUR/JPY	Terminsforretning				-9.863.307		
	15041	204 DKK/JPY	Terminsforretning				1.147.962		
	15042	135,6 DKK/CHF	Terminsforretning				171.067		
	9033116	50 EUR/CHF	Optioner		17.860			0	
	9042338	50 EUR/JPY	Optioner		6.944.780			0	
	9042339	50 EUR/JPY	Optioner		729.639			0	
		I alt			99.127.446	165.197.935	339.644.050	-66.070.489	-240.516.604

I det i dommen i tillægsekstrakt II s. 42-43 nævnte revisionsprotokollat af 20. juli 2010 fra de statsautoriserede revisorer, Torben Bender og Anders Duedahl-Olesen fra KMPG og Henrik Priskorn og Per Rolf Larssen fra Deloitte, hedder det endvidere blandt andet:

## ”2.2 Nedskrivninger afledt af kunders valutaterminsforretninger og valutalån

Banken har gennem en længere periode haft en række åbne valutaterminsforretninger og valutalån med kunder. Værdien af disse kontrakter og lån er løbende værdiansat til den opgjorte negative markedsværdi, og tabet er således løbende indregnet i resultatopgørelsen under nedskrivninger. Tab herpå, som følge af ændringer i valutakurser i perioden 1. januar - 30. juni 2010, udgør alt 394 mio. kr.

Bankens samlede tab fra etablering til 30. juni 2010 afledt af ændringer i valutakurser på afledte finansielle instrumenter på engagementerne med Østerfælledparken, Hans Henrik Palm, Øresundhøj, Classen, Henrik Mørch, TOKI og Strandgrunden Juelsminde udgør i alt 500 mio. kr.

Vi har fået oplyst, at valutakursrisikoen på de nævnte valutaterminsforretninger og valutalån nu er afdækket via lukning af de enkelte valutaterminsforretninger og omlægning af valutalån.

Vi henviser til intern revisions revisionsprotokollat af 20. juli 2010 for specifikation af de realiserede tab.

## 2.3 Finanstilsynets funktionsundersøgelse

Finanstilsynet har i april og maj 2010 foretaget en funktionsundersøgelse i banken og rapporteret herom i rapport af 21. juni 2010.

Vi har deltaget i møde med Finanstilsynet den 4. maj 2010 og har ved brev af 11. maj 2010 til og på foranledning af Finanstilsynet uddybet baggrunden for vores omtale i afsnit 2.2 i vores revisionsprotokollater af 2. februar 2010 og 25. april 2010 af særlig usikkerhed vedrørende måling af udlån i årsregnskabet for 2009 og perioderegnskabet for perioden 1. januar - 31. marts 2010.

Af Finanstilsynets rapport af 21. juni 2010 om deres funktionsundersøgelse fremgår bl.a., at der efter Finanstilsynets vurdering er behov for nye/yderligere nedskrivninger på visse nærmere angivne engagementer på mindst 127 mio. kr. Banken har foretaget de krævede nedskrivninger i perioderegnskabet for perioden 1. januar - 30. juni 2010.

Vedrørende gennemgang af enkeltengagementer giver Finanstilsynet banken to risikoplysninger: Der er risiko for yderligere tab som følge af, at banken har valgt en afventende strategi ved realisation af de finansierede aktiver, og at de valgte forudsætninger og beregning af individuelle nedskrivninger medfører betydelig risiko for, at bankens individuelle nedskrivninger vil skulle øges med et betydeligt beløb. Finanstilsynet oplyser i øvrigt, at nedskrivningerne efter deres vurdering er i den lave ende af det acceptable inden for regnskabsreglerne.

Vi er enige i Finanstilsynets risikovurdering.”

Af intern revisions protokollat af 20. juli 2010 fremgår om tab som følge valutaterminsforretninger og lån vedrørende Østerfælledparken A/S:

### ”3. SÆRLIGE FORHOLD VEDRØRENDE PERIODEREGNSKABET FOR PERIODEN 1. JANUAR - 30. JUNI 2010

#### 3.1. Nedskrivninger afledt af kunders valutaeksponeringer

Som omtalt i ledelsesberetningen er resultatet for perioden 1. januar - 30. juni 2010 væsentligt påvirket af nedskrivninger afledt af kunders tab på valutaterminsforretninger og valutalån. Kunders tab på valutaterminsforretninger og valutalån som følge af ændringer i CHF og JPY i perioden 1. januar - 30. juni 2010 har resulteret i nedskrivninger på 394 mio. kr.

Nedenstående kunders tab på terminsforretninger og valutalån kan specificeres således på henholdsvis 1. og 2. kvartal 2010:

<u>Mio. kr.</u>	Restgæld valutalån/ markeds- værdi afl. fin. instr. 31.12.2009	Restgæld valutalån/ markeds- værdi afl. fin. instr. 31.03.2010	Restgæld valutalån/ markeds- værdi afl. fin. instr. 30.06.2010	Valuta- kurstab 1. kv. 2010	Valuta- kurstab 2. kv. 2010	Valuta- kurstab 1. halvår 2010
Østerfælledparken A/S	99	165	340	66	175	241
Classen Koncernen	55	74	112	19	38	57
Ejendomselskabet						
Øresundshøj m.fl.	115	131	160	16	29	45
Hans Henrik Palm m.fl.	199	214	237	15	23	38
Henrik Mørck	1	2	4	1	2	3
TOKI	82	85	91	3	6	9
Strandgrunden Juelsminde	12	12	13	0	1	1
	<b>563</b>	<b>683</b>	<b>957</b>	<b>120</b>	<b>274</b>	<b>394</b>
<u>Beløbet kan specificeres således:</u>						
Udlandslån	410	427	457	17	30	47
Afledte finansielle instru- menter	153	256	500	103	244	347
	<b>563</b>	<b>683</b>	<b>957</b>	<b>120</b>	<b>274</b>	<b>394</b>

”

Af referatet af generalforsamlingen i banken den 22. juli 2010 fremgår ud over det, som er citeret i byrettens dom (tillægsekstrakt II s. 154-155), at de forslag, der havde til formål at sikre opfyldelse af aftalen med Finansiell Stabilitet A/S, blev vedtaget efter nogen debat.

Af Amagerbankens halvårsrapport af 22. juli 2010 for 1. halvår 2010 fremgår, ud over det i dommen i tillægsekstrakt II s. 27 anførte, blandt andet:

#### ”Ledelsesberetning

##### Ledelsens beretning

Banken har for 1. halvår 2010 realiseret et underskud efter skat på 263 mio. kr. mod et underskud på 314 mio. kr. i tilsvarende periode sidste år. Banken har den 28. juni 2010 offentliggjort nedskrivninger for 2. kvartal 2010 på 300 mio.

kr. afledt af kursudviklingen på visse valutaer. Nedskrivningerne kan henføres til, at en række af bankens store kunder gennem flere år, har haft finansiering i fremmed valuta, og udsprunget heraf har konstateret store værditab som følge af meget kraftige udsving i visse valutaer i 2. kvartal 2010. Banken har løbende gennem perioden 1. januar til 30. juni 2010 fulgt disse valutaers udvikling. Den markant volatile valutasituation har givet en række af de store kunder betydelige kurstab, som ikke på nuværende tidspunkt forventes at kunne inddækkes fuldt ud af kunderne. Med udsigt til fortsat usikkerhed har banken ultimo juni 2010 taget konsekvensen og lukket kundernes valutaforretninger, da forventningen om en tilbagevenden til en stærkere euro ikke var til stede. De samlede nedskrivninger i 1. halvår 2010, der kan henføres til kundernes anlægsfinansiering i valuta, udgør i alt 394 mio. kr. Alle disse kunders valutafinansieringer er afløst af dansk krone finansiering. Banken selv har ingen særlig valutaeksponering.

...

### **Konjunktursituationen**

...

De markant nedadgående konjunkturer, som opstod i efteråret 2008, påvirker naturligt fortsat bankens nedskrivninger på udlån. Nedskrivninger på udlån m.v. i 1. halvår 2010 udgør 590 mio. kr., og kan i væsentligt omfang henføres til kunders anlægsfinansiering i valuta på 394 mio. kr. og i mindre grad anden negativ udvikling for bankens kunder på 196 mio. kr. Nedskrivninger afledt af finansiering i fremmed valuta er forårsaget af kursudviklingen i CHF og JPY, der har udviklet sig dramatisk, særligt i maj og juni 2010. Banken har taget konsekvensen, idet den gennem flere år ydede anlægsfinansiering i fremmed valuta ultimo juni 2010 er lukket for de kunder, der ikke aktuelt kan bære risikoen.”

I en selskabsmeddelelse fra Amagerbanken af 17. august 2010 hedder det blandt andet:

#### **”Amagerbanken udbyder den planlagte aktieemission med fortegningsret for eksisterende aktionærer.**

- Amagerbanken offentliggør i dag prospekt i forbindelse med et udbud af aktier med fortegningsret for bankens aktionærer i henhold til generalforsamlingens beslutning i dag om nedsættelse af aktiekapitalen med nominelt kr. 565.645.830 med henlæggelse til en særlig reserve og samtidig beslutning om forhøjelse af aktiekapitalen med mindst nominelt kr. 565.645.830 og højst nominelt kr. 898.378.668.
- Tegningskursen er kr. 3 pr. aktie a nominelt kr. 3.
- De nye aktier udbydes til eksisterende aktionærer i forholdet 1:9. Eksisterende aktionærer vil hver få tildelt 9 tegningsretter pr. eksisterende aktie a nominelt kr. 20. Der skal anvendes 1 tegningsret til tegning af 1 ny aktie a nominelt kr. 3.

- Tegningsperioden løber fra den 24. august 2010 til den 7. september 2010, begge dage inklusive.

...

#### **Anvendelse af provenu**

Det opnåede provenu, som indregnes i bankens basiskapital, søges alene tilvejebragt med henblik på at opfylde vilkåret om en forøgelse af basiskapitalen med DKK 750 mio. som anført i aftalen med Finansiell Stabilitet A/S om ydelse af individuel statsgaranti. Provenuet vil forbedre bankens betalingsdygtighed, likviditet, og solvens, og dermed bankens evne til at imødegå tab.”

Der blev af blandt andet Karsten Ree tegnet det fornødne antal aktier.

I et internt notat af 26. november 2010 fra John Weibull til Steen Hove om ”Østerfælled-parken A/S – Nykredit” hedder det:

”Hermed kopi af korrespondance med Nykredit vedrørende likviditetsdækning af vor fælles kundes drift.

Uanset det seneste brev af 2. juli 2010 blev "swap-renten" pr. 30. juni 2010 betalt den 16. juli 2010 med kr. 8,7 mill. Efter det oplyste i forlængelse af et møde som N.E. Nielsen og Jørgen Brændstrup havde med Nykredits direktion.

Pr. 30. september 2010 er betalt.

Ordinær termin	kr. 5,2 mill.
Ekstraordinært afdrag	kr. 2,5 mill.
Swap-renter	<u>kr. 9,3 mill.</u>
I alt	<u>kr. 17,0 mill.</u>

Det korte af det lange er, at der betales svarende til kr. 4,88 % p.a., således at forskellen til den aktuelle lånerente, bruges til servicering af afløsningslånet for swappen.”

Af Management Summary af 15. december 2010 udarbejdet af Annette Hansen vedrørende betalingerne til Nykredit Bank i Østerfælled-engagement fremgår blandt andet:

”Ejendommen er finansieret dels via realkreditlån hos Nykredit, dels via bankfinansiering i form af udlån kr. 392,5 mio., der ligger i EUR og er bevilget frem til 1.10.2022 samt driftskreditramme op til kr. 75 mio., der tages op årligt på baggrund af den likviditetsmæssige situation.

Ved genforhandling ultimo 2009 var forventningen et likviditetsunderskud i niveau kr. 12,5 mio. årligt de kommende 2 år – baseret på daværende rente- og

kursniveau, med forventning om forhøjelse op til kr. 50 mio. årligt afhængig af bl.a. udvikling i optionspræmier, rente, genudlejningsfrekvens m.v.

Som følge af udviklingen i CHF og YEN blev rammen for valutaforretninger nedlukket med tab kr. 340 mio. i juni 2010, og der har gennem hele 2010 ikke været grundlag for opnåelse af optionspræmier som supplement til driftslikviditeten. De manglende optionspræmier i 2010 i forhold til budgetforventningerne, betyder, at driftskrediten er fuldt trukket efter rentebetaling på EUR-lånet medio december 2010.

Ultimo december 2009 er det overfor Nykredit bekræftet, at banken servicerer Østerfælledparken A/S' driftsfinansieringsbehov som minimum gennem 2010, incl. et tidligere mellem parterne aftalt kvartalsvist ekstraordinært afdrag kr. 2,5 mio.

Finansieringen i Nykredit blev ved optagelsen af lånet sikret ved en renteswap, hvilken blev lukket af Nykredit i marts 2009 med et tab på ca. kr. 115 mio. Ultimo 2009 har banken overfor Nykredit meddelt at være indstillet på at stille driftsfinansiering til rådighed i 2010 til kvartalsvise ekstraordinære afdrag på dette tab, svarende til den oprindeligt aftalte swap-rente på Nykredit-lånet, 4,88% p.a. med fradrag af faktisk rentebetaling. Banken forudsatte, at afdraget skulle ske på realkreditlånet med oprykkende ret for bankens pant i ejendommen, hvilket Nykredit dog ikke har været indstillet på at opfylde.

Betaling til Nykredit af termin, ekstraordinært afdrag og nedbringelse af swap-tab forfalder ultimo december 2010 er på i alt kr. 17,1 mio.

Incl. betaling ultimo december vil der i 2010 være betalt i alt kr. 68,5 mio. til Nykredit, heraf kr. 10 mio. i ex.ordinært afdrag på realkreditlånet og kr. 36 mio. til nedbringelse af swap-tabet.

Den samlede likviditetsunderskud vil incl. ovennævnte være på i alt kr. 43 mio. i 2010.

### **Ansøgning**

For opfyldelse af aftale med Nykredit om servicering af deres tilgodehavender i 2010 ansøges om

- yderligere overtræksret op til kr. 17.000.000

...

Stillingtagen til, hvorvidt der skal stilles yderligere driftslikviditet til rådighed til dækning af likviditetsunderskud i 2011 samt til håndtering af sagen generelt henstår.”

I en intern mail fra Annette Hansen til Michael Ahm den 31. marts 2011 vedrørende Østerfælledparken A/S står der blandt andet:

”Hvor er i med Østerfælled ?

Termin til Nykredit er i dag trukket via Betalings Service med kr. 6.030.488,40.

Der står stadig ca. kr. 4,0 mio. på huslejekontoen – dvs. der er ikke dækning for beløbet.

Går stadig ud fra at jeg skal afvise betalingen ?”

### **3.9            *Direktionens forhold (sagsfremstilling i dom i tillægsekstrakt II s. 21-22)***

#### **3.9.1        *Jørgen Brændstrup***

Den 10. og 11. september 2010 blev der af bestyrelsesformanden Niels Erik Nielsen underskrevet følgende tillæg til Jørgen Brændstrups direktørkontrakt:

”Som følge af Finansiell Stabilitet A/S’ (”FS”) krav til Amagerbanken Aktieselskab i aftalen af juni 2010 og den efterfølgende eksekvering heraf i kombination med bankens største enkeltaktionærs udtalelser til såvel banken som offentligheden, har banken og Jørgen Brændstrup (”JB”) konstateret følgende:

De facto er den i direktørkontraktens pkt. 12.6 nævnte situation indtrådt. Som følge af de vurderinger, som banken har modtaget fra FS og Karsten Ree er følgende aftalt for at sikre, at JB fortsætter sit arbejde i bankens interesser, uanset de givne vurderinger:

1. Hvis JB opsiges af banken, skal han stå til rådighed i 3 måneder i forhold til aftalens 6 måneder. Samtidig forfalder fratrædelsesgodtgørelsen ved opsigelsen, og resten af beløbet – løn i opsigelsesperioden – ved 3 måneders periodens udløb.

2. Banken kan i de næste 6 måneder opsiges JB med et varsel som om opsigelse var sket ved udgangen af september 2010 med 12 måneders varsel.

Hvis opsigelse ikke er afgivet senest 31. marts 2011, vil JB’s sædvanlige opsigelsesvarsel på 12 måneder være gældende.

3. Banken er indforstået med at tilrettelægge arbejdet for JB i en eventuel opsigelsesperiode således, at han har mulighed for at deltage i efteruddannelse også i udlandet.

4. Hvis der opstår en tvist mellem banken og JB, der medfører voldgift, foretager banken udlæg for alle voldgiftsrettens krav til deponering af a conto omkostninger, mv., indtil endelig afgørelse foreligger, og voldgiftsretten træffer beslutning om omkostningsfordelingen.

...



Som følge af den åbenbare lækage i og omkring banken, der alene kan have til formål at skade banken eller JB, er det i tillæg til ovenstående aftalt, at JB's fratrædelsesgodtgørelse deponeres hos advokat Søren Lundsgaard ("SL") på dennes klientkonto, oprettet i banken på en ikke rentebærende konto, således at det deponerede beløb uden modregningsadgang frigives til JB ved en eventuel opsigelse, uanset af hvem opsigelsen afgives.

Frigivelse sker efter skriftligt påkrav til SL af JB eller efter endelig dom eller voldgiftskendelse."

Karsten Ree udsendte den 11. september 2010 en pressemeddelelse, hvori han angav, at det for ham var utænkeligt, at

"Jørgen Brændstrup ikke er en del af bankens ledelse i denne situation, som nu forestår, hvor der skal være ro om banken, og værdierne skal bevares."

Ved brev af 15. oktober 2010 hørte Finanstilsynet bankens bestyrelse om et udkast til afgørelse til forelæggelse for Det Finansielle Virksomhedsråd om at påbyde bestyrelsen for Amagerbanken at afsætte direktør Jørgen Brændstrup, idet direktøren havde udvist en sådan adfærd, at der var grund til at antage, at han ikke ville kunne varetage stillingen som direktør på forsvarlig måde, jf. dagældende § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed.

Af Finanstilsynets udkast til afgørelse fremgår blandt andet:

### **"Risikostyring**

#### *Overdreven risikovillighed og mangel på tilpasning til advarsler*

Bankens udlånsportefølje er præget af mange meget store engagementer inden for særligt ejendomsbranchen. Ca. 40 pct. af bankens udlån er koncentreret omkring fast ejendom, hvilket er forbundet med stor rente- og konjunkturfølsomhed og problematisk i en periode med store prisfald på fast ejendom. Kun ca. 20 pct. er baseret på privatkunder, som er karakteriseret ved stor risikospredning og typisk også en større robusthed ved konjunkturskift.

Finanstilsynet har i årene 2006, 2007 og 2008 skrevet til banken om særlig stor udlånsvækst og om et betydeligt indlånsunderskud. På grund af bankens betydelige ejendomseksponeringer fik banken endvidere et brev i foråret 2008 i forbindelse med tilsynets undersøgelse om ejendomsbaseret udlån i pengeinstitutter.

På trods af disse advarsler må det konstateres, at udlånsporteføljen fortsat består af mange store og nu nødlidende engagementer inden for ejendomsbranchen.

Det må derfor konkluderes, at banken ikke har reageret rettidigt på problemerne i ejendomssektoren, som har været alment kendt i en årrække, og som Finanstilsynet har advaret om ad flere omgange.

Det skal i denne sammenhæng bemærkes, at udlånskoncentrationen er endnu større, end bankens tal viser, idet det i betydeligt omfang er den samme personkreds, der står bag mange store svage engagementer, jf. også nedenfor om § 145. Denne manglende erkendelse af sammenhængene i porteføljen må formodes at have været medvirkende til de store nedskrivninger i banken.

...

### **Kreditstrategi og kontrolprocedurer**

*Løbende understøttelse af kunderne og nedskrivning grundet øget eksponering indenfor valutarisici*

Banken, blandt andet ved Jørgen Brændstrup har ved gentagne lejligheder overfor tilsynet gentaget sin strategi om at understøtte nødlidende kunder fordi, de aktiver, som kunderne besidder, ad åre vil stige i værdi. I flere tilfælde har banken således indfriet andre pengeinstitutters engagementer med de nødlidende kunder for på den måde at undgå, at kunderne går konkurs. I flere af disse tilfælde indebærer dette i praksis, at banken reelt har ejendoms- og råderetten over de finansierede aktiver, hvorved banken reelt opererer som ejendomsselskab i dække af kundens navn, og spekulerer aktivt i, at ejendomspriserne stiger.

Denne strategi er risikabel, idet yderligere prisfald bæres af banken, ligesom banken er nødt til løbende at udvide engagementerne, for at kunderne helt eller delvist kan betale renterne på foranstående prioriteter og til banken, hvilket alt andet lige medfører en forøgelse af nedskrivningernes størrelse. Desuden indebærer denne strategi, at banken i vidt omfang deler skæbnefællesskab med kunderne, hvorved der er risiko for, at banken ikke i tilstrækkeligt omfang foretager kreditmæssige forsvarlige og uafhængige beslutninger.

Et eksempel på risikoen ved denne strategi findes ved aflæggelse af halvårsrapporten 2010. Her måtte banken nedskrive betydeligt på en række i forvejen nødlidende engagementer, hvilket tilskrives, at banken bevidst har tilladt, at nødlidende kunder kunne fortsætte med at finansiere sig i udenlandsk valuta, hvorved kunderne løb en risiko, som de for nærværende ikke havde mulighed for at honorere, hvorved risikoen reelt set blev taget af banken, hvilket vidner om en udpræget grad af risikovillighed hos bankens ledelse.”

Bestyrelsen tilsluttede sig igennem en mailkorrespondance herom et af advokat Søren Lundsgaard udarbejdet høringssvar af 5. november 2010 til Finanstilsynet. Af høringssvaret fremgår, at det ikke blev afgivet på vegne Steen Hemmingsen og Steen Hove, som var valgt til bestyrelsen på den ekstraordinære generalforsamling den 13. september 2010, ligesom det fremgår, at Tina Fogh Aagaard, som var valgt til bestyrelsen den 22. marts 2010, kun stod bag høringssvaret for så vidt angik den periode, hvor hun havde været en

del af bestyrelsen. I høringsvaret blev det afvist, at der forelå forhold og kritikpunkter, enkeltvis eller samlet, der førte til, at der kunne rejses berettiget tvivl om, at Jørgen Brændstrup var egnet til at varetage sit hverv som direktør i Amagerbanken på forsvarlig måde, eller at Jørgen Brændstrups adfærd ville udgøre et problem i forhold til dagældende § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed. Det blev endvidere anført, at det var uforeneligt med Finanstilsynets tidligere tilkendegivelser overfor Amagerbanken i forbindelse med tilsynsudøvelsen, at tilsynet nu rejste spørgsmål om Jørgen Brændstrups egnethed.

Jørgen Brændstrup opsagde sin stilling ved brev af 10. november 2010. Af opsigelsen fremgår blandt andet:

”Baggrunden for min opsigelse er, at det må siges at stå klart, at der på generalforsamlingen i dag vil blive valgt en ny bestyrelse, hvis opdragsgiver Karsten Ree Holding ApS og Finansiell Stabilitet A/S offentligt har udtalt, at de ønsker at bringe min ansættelse til ophør.

Min opsigelse sker med 6 måneders varsel regnet fra udgangen af denne måned.

Som følge af min opsigelse har jeg bedt advokat Søren Lundsgaard om at frigive min fratrædelsesgodtgørelse i overensstemmelse med min direktørkontrakt med tillæg, da denne nu er forfalden.”

Der blev som følge af opsigelsen ikke truffet nogen afgørelse af Finanstilsynet om Jørgen Brændstrups egnethed som direktør.

Jørgen Brændstrup modtog den fratrædelsesgodtgørelse, som i henhold til tillægget af 10. og 11. september 2010 til hans direktørkontrakt var blevet deponeret på en klientkonto hos advokat Søren Lundsgaard, jf. advokat Henning Aasmul-Olsens brev af 11. november 2010 til banken. Jørgen Brændstrup blev suspenderet i opsigelsesperioden ved den nye bestyrelsesformand Niels Heerings brev af 15. november 2010. Der blev ikke i brevet taget forbehold om erstatningskrav.

Af referatet af bestyrelsesmøde den 15. december 2010, hvor alle bestyrelsesmedlemmer deltog, ligesom mødet blev overværet af Steen Hove og Allan Ottsen, fremgår blandt andet:

## ”1. Formelle forhold

...

Protokol fra bestyrelsesmødet den 10.11 (efter GF) og 25.11.2010 blev underskrevet. På foranledning af Jannik Hindsbo aftaltes det i nærværende referat til protokollens side 2871 at bemærke, at det for medarbejderrepræsentanterne var vigtigt at få med i referatet over for den nye bestyrelse, at deres godkendelse af Jørgen Brændstrups ret til fratrædelsesgodtgørelse ved egen opsigelse var sket på baggrund af en ekstern juridisk vurdering af den indgåede aftale. Denne vurdering, samt det forhold at der ikke var nye økonomiske forpligtelser for banken i forhold til den allerede eksisterende aftale fra marts 2009, var efter Jannik Hindsbos opfattelse afgørende for flere medlemmer, bl.a. Michael Nellemann var meget opmærksom på disse to forhold.”

Af referat af bestyrelsesmøde den 3. februar 2011, hvori samtlige bestyrelsesmedlemmer deltog, ligesom mødet blev overværet af Steen Hove og Allan Ottsen, fremgår blandt andet:

### ”2.5. Jørgen Brændstrup

Formanden orienterede om forskellige tiltag i forhold til Jørgen Brændstrup, herunder at han var tilskrevet i forbindelse med, at han ved sin fratreden havde slettet alle mails incl. alle kundevedtede mails på sin arbejdscomputer, og at banken havde igangsat en proces med at gendanne de slettede data. Endvidere blev det oplyst, at Jørgen Brændstrup var indkaldt til et møde i banken med henblik på at drøfte et antal navngivne engagementer. Formanden bemærkede, at der ikke ville blive udbetalt mere løn til Jørgen Brændstrup. Bestyrelsen var enig heri.”

Efter det oplyste modtog Jørgen Brændstrup (forudbetalt) løn i opsigelsesperioden til og med februar 2011, og han har rejst krav om løn for perioden marts – juni 2011 overfor såvel konkursboet som overfor FS Finans.

Den 20. december 2011 udtog Amagerbanken Aktieselskab under konkurs v/kurator advokat Boris Frederiksen stævning mod Jørgen Brændstrup med påstand om hans betaling af i alt ca. 28 mio. kr., idet konkursboet gjorde gældende, at hævninger foretaget af Jørgen Brændstrup fra dennes konti i Amagerbanken på ca. 16,2 mio. kr. i perioden fra den 9. september 2010 til den 4. februar 2011 samt den udbetalte fratrædelsesgodtgørelse på 12 mio. kr., skulle omstødes, subsidiært at fratrædelsesgodtgørelsen skulle tilbagebetales som følge af bristede forudsætninger eller manglende opfyldelse af betingelserne for udbetaling, eller fordi Jørgen Brændstrup forud for sin egen opsigelse væsentligt havde misligholdt sin direktørkontrakt. Sagen er henvist til landsretten og afventer udfaldet af denne sag.

### **3.9.2      *Allan Ottsen***

Allan Ottsen, der forblev i banken og blev afmeldt som direktør den 7. februar 2011, blev den 28. februar 2011 ansat af Amagerbanken af 2011 A/S (det nuværende FS Finans III A/S, dvs. appellant) i en midlertidig stilling med titel som stabsdirektør i en periode fra den 1. marts 2011 til den 31. august 2011, idet ansættelsesforholdet dog blev forlænget til udgangen af oktober 2011. Af ansættelseskontrakten af 28. februar 2011 fremgår blandt andet, at der henset til stillingens karakter ikke var fastsat nogen højeste arbejdstid, at årslønnen udgjorde 2,8 mio. kr., og at ansættelseskontrakten var uopsigelig fra Amagerbanken af 2011 A/S' side, og at Allan Ottsen kunne opsige kontrakten i henhold til funktionærlovens § 2. Ved brev af 23. februar 2011 fra Steen Hove fik Allan Ottsen meddelelse om, at den A-prokura, som han var tildelt i sin tidligere funktion som bankdirektør, fortsat ville være gældende i hans nye funktion som stabsdirektør.

FS Finans har ikke bestridt, at der hverken i forbindelse med Allan Ottsens tiltrædelse af den midlertidige stilling som stabsdirektør, ved kontraktperiodens udløb og forlængelse eller på noget tidspunkt herefter i perioden frem til udtagelsen af stævning mod ham den 22. marts 2013 blev taget forbehold for at rejse erstatningskrav overfor ham.

### **3.10      *Finanstilsynets notat af 9. juli 2014 om Finanstilsynets inspektioner i 2008-2010***

Finanstilsynets har udover notaterne af 10. september 2014 om markedsafdækning for kunders valutapositioner og om markedsstandarder for marginkald (dom i tillægsekstrakt II s. 157-161) udarbejdet et notat af 9. juli 2014 om Finanstilsynets inspektioner i 2008-2010. Heraf fremgår:

#### ”Inspektionerne i 2008-2010:

I det følgende gives en kronologisk fremstilling af Finanstilsynets inspektioner i perioden 2008-2010 med en beskrivelse af omfang og dybde af inspektionerne og det fokus, der var på valutaforretningerne og særligt Østerfælled-engagementet.

#### 2008:

Der blev i weekenden 26. - 27. september 2008 og i november/december 2008 foretaget inspektioner i banken med særligt henblik på, at værdiansættelsen af engagementerne var korrekte, og om risiciene på engagementerne var tilstrækkeligt afdækket af kapital ved opgørelsen af det individuelle solvensbehov.

Ved kreditgennemgangen er fokus generelt (og i relation til valutaterminsforretningerne) på, om de negative beløb er med i engagementet, herunder også en yderligere ramme for yderligere udsving af valutaen. Ud fra det samlede engagementsbeløb foretages således en vurdering af, hvor meget der skal henholdsvis nedskrives/afsættes i solvensbehovet.

Østerfælled-engagementet var med i gennemgangen, men med ovenstående fokus. Der blev således ikke foretaget en særskilt inspektion af bankens valutarisici.

#### 2009:

Der blev i maj/juni 2009 foretaget en fornyet inspektion af banken med henblik på, at banken havde ansøgt om at modtage statsligt kapitalindskud. Inspektionen var med særligt henblik på, at værdiansættelsen af engagementerne var korrekte, og om risiciene på engagementerne var tilstrækkeligt afdækket af kapital ved opgørelsen af det individuelle solvensbehov.

Ved kreditgennemgangen er fokus generelt (og i relation til valutaterminsforretningerne) på, om de negative beløb er med i engagementet, herunder også en yderligere ramme for yderligere udsving af valutaen. Ud fra det samlede engagementsbeløb foretages således en vurdering af, hvor meget der skal henholdsvis nedskrives/afsættes i solvensbehovet.

Østerfælled-engagementet var med i gennemgangen, men med ovenstående fokus. Der blev således ikke foretaget en særskilt inspektion af bankens valutarisici.

Inspektionen endte med, at Finanstilsynet den 5. oktober 2009 fastsatte et forhøjet solvenskrav overfor banken.

#### 2010:

Inspektionen blev hastefremrykket som følge af, at Finansiell Stabilitet i starten af april havde orienteret Finanstilsynet om, at Finansiell Stabilitet var utryk ved Amagerbankens solvensmæssige position. Finanstilsynet afholdt den 13. april 2010 et møde med Finansiell Stabilitet, hvor Finansiell Stabilitet præsenterede sin overordnede vurdering af nedskrivningsbehovet på en række af Amagerbankens største engagementer.

Inspektionen blev tilskåret til alene at omfatte engagementsgennemgang omfattende de 25 største engagementer, de 10 største investeringsengagementer samt yderligere engagementer, som Finansiell Stabilitet havde udvalgt. Materialet omfattede i alt 43 engagementer, svarende til skønsmæssigt 56 pct. af bankens krediteksponering.

Inspektionsformålet ved denne inspektion var begrænset til alene at fokusere på, om engagementerne var værdiansat korrekt (om nedskrivningerne var i overensstemmelse med reglerne), og om banken i sit individuelle solvensbehov havde afsat tilstrækkeligt med kapital til at afdække risiciene. Ved denne inspektion blev der således ikke foretaget særskilte undersøgelser af bankens valutaeksponeringer – hverken direkte (bankens åbentstående valutapositioner) eller indirekte (kreditrisiko afledt af valutakursrisiko).

Østerfælled-engagementet var med i gennemgangen, men med ovenstående fokus. Det bemærkes, at banken fik et påbud om, at banken skal sikre, at der løbende sker en tilstrækkelig og forsigtig identifikation af de risici, som banken er udsat for ved opgørelsen af det individuelle solvensbehov, herunder særligt ved *engagementsudvidelser* og ved den løbende opfølgning på de enkelte engagementer. Engagementsudvidelser omfatter også udvidelser i form af en for kunden ugunstig udvikling af valutaterminsforretningerne uden nedlukning af disse.

Finanstilsynets reaktionsmuligheder for at kræve spekulationsforretningerne stoppet:

AFVENTER.

Beskrivelse, hvad inspektion af markedsrisici (her valutarisici) er i relation til de foretagne inspektioner

Inspektionsformålene ved ovenstående inspektioner var begrænset til i vidt omfang alene at fokusere på, om engagementerne var værdiansat korrekt (om nedskrivningerne var i overensstemmelse med reglerne), og om banken i sit individuelle solvensbehov havde afsat tilstrækkeligt med kapital til at afdække risiciene. Der blev således ikke foretaget særskilte undersøgelser af bankens valutaeksponeringer – hverken direkte (bankens åbentstående valutapositioner) eller indirekte (kreditrisiko afledt af valutakursrisiko).”

Af Finanstilsynets yderligere notat af 22. april 2015 benævnt ”Besvarelse til SØIK – Amagerbanken” fremgår blandt andet:

”Finanstilsynet har ikke præcist kendskab til, i hvilket omfang der på de konkrete eksponeringer var foretaget afdækningsforretninger. Det skal dog bemærkes, at nettotabet for banken alene opstår som følge af, at der er foretaget afdækningsforretninger. Da valutakursen steg, tjente banken isoleret set på denne forretning med kunderne, men da banken havde lavet en modgående afdækningsforretning tabte banken tilsvarende på denne forretning, hvorfor der netto ikke var et valutakurstab for banken. Tabet opstår som følge af den forøgede ”gæld” (den negative markedsværdi af terminsforretningerne for kunderne) til banken, og er således et kredittab for banken, da kunderne ikke kunne honorere deres forpligtelser.

...

Samlet set har opgørelsen af valutaindikatorerne i det konkrete således ingen betydning, idet tabet opstår som følge af et kredittab, der skyldes at kunderne løb en valutakursrisiko.”

### **3.11 Oplysninger i Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitets påtaleopgivelse (sagsfremstilling i dom i tillægsekstrakt II s. 54)**

Som nævnt i byrettens dom i tillægsekstrakt II s. 54 opgav Statsadvokaten for Særlig Økonomisk og International Kriminalitets ved brev af 31. august 2015 påtale for overtrædelse af straffelovens § 299, stk. 1, og dagældende § 373, stk. 6, i lov om finansiell virksomhed, i anledning af de politianmeldelser af de indstævnte, som Finanstilsynet og kurator i Amagerbanken Aktieselskab under konkurs advokat Boris Frederiksen havde foretaget. Af påtaleopgivelsen fremgår blandt andet følgende om Finanstilsynets inspektioner:

”Den 30. juni 2009 holdt Finanstilsynet et møde med Amagerbanken som opfølgning på inspektionen i 2009. Af PowerPoints til brug for mødet anføres vedrørende Østerfælledparken, at engagementet var på 533 mio. kr. inkl. ramme til finansielle forretninger, og debetsaldo udgjorde 509 mio. kr. Pr. 31. marts 2009 var engagementet nedskrevet med 189,3 mio. kr. Finanstilsynet anførte herudover, at engagementet havde et likviditetsmæssigt underskud og beskedne sikkerheder. Ejerkredsen var herudover i økonomisk uføre. Finanstilsynet konstaterede endvidere, at der var et væsentligt øget behov for nedskrivninger. Om valutatab anførtes: *”Såfremt valutatab indgår i nedskrivninger på andre poster skal det ikke nedskrives her.”* Endelig anføres, *”ved et salg nu, vil hele bankens engagement være udækket”*. Inspektionen i 2009 endte med, at Finanstilsynet den 5. oktober 2009 fastsatte et forhøjet solvenskrav overfor Amagerbanken.

...

Amagerbanken ansøgte den 17. december 2009 om en individuel statsgaranti på i alt 6,5 mia. kr. Den 16. februar 2010 forhøjede banken sin ansøgning til samlet 13,5 mia. kr. Som led i behandlingen af ansøgningen undersøgte Finansiell Stabilitet en række engagementer i banken, herunder Østerfælledengagementet.

Af de interne arbejdsdokumenter fra Finansiell Stabilitets gennemgang af Østerfælledengagementet fremgår det, at der ved gennemgangen var en negativ saldo på derivater, markedsværdi af renteswap og terminslinje/optioner i CHF, JPY og USD på 173,6 mio. kr.

...

... Finanstilsynet [foretog] et nyt inspektionsbesøg i Amagerbanken i april og

...



Som led i inspektionen anmodede Finanstilsynet den 14. april 2010 om bl.a. at få tilsendt det materiale, der tidligere var blevet fremsendt til Finansiell Stabilitet. Herudover ønskede Finanstilsynet en engagementsopdatering... pr. 14. april 2010 samt en liste over alle bankens engagementer over 100 mio. kr. med angivelse af engagement, blanco, individuel nedskrivelse/hensættelse mv.

...

Finanstilsynet har efterfølgende på møde med SØIK den 10. juni 2015 bekræftet, at tilsynet havde oplysninger om valutaeksponeringerne i Østerfælledengagementet til rådighed i forbindelse med tilsynsbesøget (der var tale om et øjebliksbillede, og Finanstilsynet fik således ikke løbende oplysninger om udviklingen i valutaeksponeringerne). Inspektionen fokuserede imidlertid som nævnt ovenfor på andre aspekter.”

### **3.12        *Responsum fra Finans Danmark***

Finans Danmark har i et responsum nr. FD-1/2018 af 14. juni 2018 besvaret spørgsmål fra FS Finans, som følger:

”Det skal understreges, at Finans Danmarks besvarelse omhandler, hvad der kan anses for **sædvanlig pengeinstitutpraksis**, og ikke hvad der er "god skik".

Til brug for denne retssag anmodes Finans Danmark om at besvare nedenstående spørgsmål.

Finans Danmarks besvarelse af spørgsmålene skal ske ud fra de gældende standarder i perioden 2008-2010, og såfremt der er forskel på besvarelsen afhængigt af, hvilket år dispositionen er foretaget, bedes Finans Danmark reddegøre for en sådan forskel.

#### **Baggrundsmateriale**

Ved brev af 14. januar 2013 anmodede Finanstilsynet Statsadvokaten for Særlig Økonomisk Kriminalitet (SØIK) om at indlede en politimæssig efterforskning af de indstævntes mulige overtrædelser af lov om finansiell virksomheds § 373, stk. 6. Som led i efterforskningen bad SØIK – til brug for SØIK's vurdering af, om der skulle rejses tiltale mod de indstævnte – Finanstilsynet om at udfærdige to notater om henholdsvis markedsstandarder for afdækning af kunders valutapositioner og markedsstandarder for marginkald.

Til brug for besvarelsen af dette spørgetema vedlægges disse to notater af 10. september 2014 fra Finanstilsynet – "Notat om markedsstandarder for afdækning af kunders valutapositioner" (Notat 1") og "Notat om markedsstandarder for margin kald" ("Notat 2").

#### **Spørgetema**

##### **Spørgsmål 1**

Finanstilsynet har i Notat 1 anført følgende:

*"God bankpraksis er ifølge Finanstilsynets erfaring fra tilsyn med pengeinstitutter, at projekters økonomiske sammenhæng ikke baseres på kunstigt lave lånerenter som følge af valutaspekulation. En forsvarlig kreditbevilling vil således kræve, at en kundes eller et projekts økonomi er så solid, at den kan baseres på en finansiering i DKK. Kun hvis der herudover er fornøden finansiel styrke, som kan bære en forøget risiko, vil kunden efter forhandling kunne opnå finansiering i fremmed valuta for en periode. Typisk bevilges dette for en periode af 1-3 år".*

Finans Danmark bedes oplyse, om Finanstilsynets udsagn også er udtryk for sædvanlig pengeinstitutpraksis.

### **Finans Danmarks svar på spørgsmål 1**

Det er sædvanlig pengeinstitutpraksis. Der kan dog være engagementer, hvor der er en valutaeksponering, fx som følge af pengestrømme i fremmed valuta.

Længere løbetid kan forekomme, men det vil så være med en fast afvikling.

Som generel bemærkning til alle spørgsmål ligestilles lånefinansiering i DKK og EUR.

### **Spørgsmål 2**

Finanstilsynet har i Notat 1 anført følgende:

*"Hvis pengeinstituttet vurderede, at kunden ikke havde fornøden finansiel styrke, ville det være usædvanligt at tillade væsentlig forøgelse af lånerestgælden som følge af kursstigning i lånevalutaen målt i forhold til DKK. Dermed ville det forhold, at der var foretaget nedskrivning på et lån normalt føre til, at lånet blev omlagt til DKK, eller at der kun tillades en marginal stigning, førend lånet kræves omlagt til DKK. I forhold til svagt økonomisk funderede kunder med valutalån, har pengeinstitutter sædvanligvis stor risikofokus og en tæt løbende opfølgning."*

Finans Danmark bedes oplyse, om Finanstilsynets udsagn er udtryk for sædvanlig pengeinstitutpraksis.

### **Finans Danmarks svar på spørgsmål 2**

Dette er udtryk for sædvanlig pengeinstitutpraksis praksis.

### **Spørgsmål 3**

Finanstilsynet har i Notat 1 anført følgende:

*"Den faktiske reaktionstid for pengeinstituttet indebærer skøn. Medmindre der er tale om marginale forøgelser af risikoen (øget restgæld pga. valutakursstigning), må det være forventeligt, at pengeinstituttet har disponeret i løbet af en måneds tid efter pengeinstituttet har konstateret forøgelsen – også afhængigt af i hvilket omfang forhandlinger med kunden er påkrævet. Hvis kunden er så finansielt svag, at en risikoforøgelse utvivlsomt skal bæres af pengeinstituttet, bør pengeinstituttets reaktionstid være ganske kort. "*

Finans Danmark bedes oplyse, om Finanstilsynets udsagn er udtryk for sædvanlig pengeinstitutpraksis.

### **Finans Danmarks svar på spørgsmål 3**

Det er udtryk for sædvanlig pengeinstitutpraksis.

### **Spørgsmål 4**

Finanstilsynet har i Notat 2 anført følgende:

*"Hvis kursrelationen mellem den fremmede valuta og DKK ændres, så pengeinstituttets risiko på kunder derved øges udover. hvad der var taget stilling til ved bevillingen, er der tale om en ny kreditbeslutning. Det gælder for denne kreditbeslutning ligesom for andre, af [at] instituttet må vurdere, om kunden vil være i stand til at tilbagebetale sin gæld ved forfald".*

Finans Danmark bedes oplyse, om dette udsagn er udtryk for sædvanlig pengeinstitutpraksis.

### **Finans Danmarks svar på spørgsmål 4**

Det er udtryk for sædvanlig pengeinstitutpraksis.

### **Spørgsmål 5**

Finanstilsynet har i Notat 2 anført følgende:

*"Som nævnt kan pengeinstitutteres risikoprofil være forskellig, men i alle tilfælde skal der foretages en vurdering, hvis der er tale om en væsentlig kreditudvidelse. Eftersom vurderingen beror på kundens forhold, dvs. kundens evne og vilje til fremadrettet at tilbagebetale gælden om nødvendigt gennem realisation af sikkerhed, er det ikke udtryk for forsvarlig bankdrift, hvis instituttet primært baserer sin kreditbeslutning på sin egen forventning til, hvorledes valutarelationen over tid kan udvikle sig".*

Finans Danmark bedes med henvisning til dette udsagn oplyse, om det findes at være i modstrid med sædvanlig pengeinstitutpraksis, hvis et pengeinstitut i den beskrevne situation primært baserer sin kreditbeslutning på sin egen forventning til, hvorledes valutarelationen over tid kan udvikle sig.

### **Finans Danmarks svar på spørgsmål 5**

Det vil være i modstrid med sædvanlig pengeinstitutpraksis.

### **Spørgsmål 6**

Finanstilsynet har i Notat 2 anført følgende:

*"Er der tale om en kunde, som ret åbenbart ikke vil være i stand til at påtage sig yderligere risiko uden tab for instituttet, eller hvor aftalegrundlaget er således, at det ikke er kunden, men instituttet, der bærer risikoen, må det anses for meget usædvanligt – og uforsvarligt – at tillade øget risiko, uanset om det er i form af kurstab, afkald på margin eller anden kreditbevilling."*

Finans Danmark bedes oplyse, om et pengeinstituts tilladelse af øget risiko i en sådan situation findes at være i modstrid med sædvanlig pengeinstitutpraksis og i bekræftende fald, om en sådan tilladelse må anses for helt usædvanlig.

### **Finans Danmarks svar på spørgsmål 6**

Det bemærkes, at den ovenfor nævnte formulering i spørgsmål 6 ikke er afgrænset til valutaeksponering. Såfremt dette var tilfældet, er det korrekt, at en sådan tilladelse vil være i modstrid med sædvanlig pengeinstitutpraksis.

Såfremt problemstillingen også dækker renteafdækning via renteswaps, vil risiko for rentestigning og rådgivningsansvar også indgå i overvejslen.

### **Spørgsmål 7**

Finanstilsynet har i Notat 2 anført følgende:

*"Hvis en sådan handlemåde [som beskrevet i det i spørgsmål 5 gengivne citat] pågår gennem længere tid, således at instituttets risiko for tab væsentligt forøges, er det vanskeligt at se argumenter for, at der ikke er tale om uforsvarlig bankdrift. Det må sidestilles med, at et institut tillader en finansielt svag kunde at trække over på sin konto, uden det er sandsynliggjort, at kunden vil kunne inddække overtrækket igen."*

Finans Danmark bedes oplyse, om man finder, at den her beskrevne handlemåde udvist af et pengeinstitut anses for at være i modstrid med sædvanlig pengeinstitutpraksis og i bekræftende fald, om en sådan handlemåde må anses for helt usædvanlig.

### **Finans Danmarks svar på spørgsmål 7**

Handlemåden anses for at være i modstrid med sædvanlig pengeinstitutpraksis.

Der kan dog forekomme situationer, hvor man ud fra et helhedshensyn forsøger at tabsminimere de underliggende transaktioner. Valutadimensionen gør dog dette ekstra risikofyldt.

### **Spørgsmål 8**

Finanstilsynet har i Notat 1 anført følgende om CHF:

*"Når det f.eks. i en længere periode var muligt at opnå finansiering i CHF til en væsentlig lavere rente end finansiering i DKK, burde det ikke overraske, at der over tid var en kursstigning for CHF målt i forhold til DKK. Konsekvensen af dette var, at lånet, mens det var denomineret i CHF havde en lav rente, men til gengæld var lånets restgæld målt i DKK forøget i løbet af perioden."*

Finans Danmark bedes oplyse, om det er sædvanlig pengeinstitutpraksis, at der ved finansiering i CHF til en væsentligt lavere rente end DKK indregnes en sådan forudsætning om kursstigning over tid for CHF målt i forhold til DKK.

### **Finans Danmarks svar på spørgsmål 8**

Det er ikke sædvanlig pengeinstitutpraksis, at der ved finansiering i CHF indregnes en forudsætning om kursstigning over tid.

### **Spørgsmål 9**

I det omfang Finans Danmark finder, at der foreligger en sædvanlig pengeinstitutpraksis i perioden 2008-2010, bedes Finans Danmark redegøre for, på hvilket grundlag Finans Danmark har fundet, at der foreligger en sædvanlig pengeinstitutpraksis på området, herunder om der er foretaget empiriske undersøgelser blandt Finans Danmarks medlemmer.

### **Finans Danmarks svar til spørgsmål 9**

Der henvises til Finans Danmarks hjemmeside

<http://finansdanmark.dk/toerretal/institutter-filialer-ansatte/hjaelp-ved-retsager/>

På spørgsmål fra advokat Lars Kjeldsen har Finans Danmarks sekretariat i et brev af 21. august 2018 oplyst følgende vedrørende svaret på spørgsmål 9:

”Finans Danmarks juridiske udvalg afgiver responsum om, hvad der må anses for sædvanlig pengeinstitut- eller realkreditpraksis, jf. den tidligere fremsendte henvisning. Der gives ikke en redegørelse for, på hvilket grundlag Finans Danmark har fundet, at der foreligger en sædvanlig pengeinstitutpraksis på området, herunder om der er foretaget empiriske undersøgelser blandt Finans Danmarks medlemmer.”

Finans Danmarks sekretariat har i en mail 13. november 2018 bevaret en henvendelse fra FS Finans som følger:

”Du har bedt Finans Danmark tage stilling til advokat Søren Lundsgaards brev dateret 12. oktober 2018, hvori han ønsker foranlediget, at en repræsentant fra Finans Danmark indkaldes til at afgive vidneforklaring vedrørende (i) en uddybning af besvarelsen af det afgivne responsum, og (ii) responsumets tilblivelse, herunder deltagere og kontakt og relation til henholdsvis Finansiell Stabilitet, Finanstilsynet og Kromann Reumert.

Finans Danmarks afgivelse af responsa foretages af et kollegium af vores medlemsvirksomheder, hvorfor vi ikke kan indkalde en enkelt repræsentant til at afgive vidneforklaring.

Det er dog forekommet i tidligere sager, at man har bedt om, at der bliver indkaldt et sagkyndigt vidne til besvarelse af specifikke emner. Dette vidne udpeges af retten, og i den forbindelse er man velkommen til at henvende sig til Finans Danmark.”

Finans Danmark har under Højesterets behandling af Capinordic-sagen den 2. august 2018 afgivet et responsum om, hvad der kan anses for sædvanlig pengeinstitutpraksis. I Højesterets dom af 15. januar 2019 s. 2 er spørgsmål C og svaret herpå gengivet som følger:

”Finans Danmark anmodes om at oplyse, om sædvanlig pengeinstitutpraksis i perioden 2006-2009 kan bestemmes entydigt uden hensyn til forretningskoncept, kundesammensætning, risikoprofil og størrelse, herunder f.eks. følgende momenter:

...

Det er Finans Danmarks vurdering, at en praksis skal være ensartet i pengeinstitutterne og dermed uafhængig af de nævnte parametre, for at der kan statueres sædvanlig pengeinstitutpraksis.”

**3.13 Oplysninger om de indstævntes økonomi, forsikringer og personlige forhold i øvrigt**

Der er fremlagt oplysninger om de enkelte indstævntes økonomi som anført nedenfor. Herudover har flere af de indstævnte oplyst om deres aktuelle formueforhold i de sammenfattende processkrifter for byretten og landsretten, som gengivet i byrettens dom og nedenfor i afsnit 4. Allan Ottsen har forklaret om sine økonomiske forhold for byretten, jf. dommen i tillægsekstrakt II, s. 372.

Niels Erik Nielsen har ifølge en erklæring af 6. februar 2017 fra forsikringsselskabet, AIG, en bestyrelsesansvarsforsikring, der i henhold til policens nærmere vilkår dækker blandt andet Niels Erik Nielsens virke som bestyrelsesformand i Amagerbanken. AIG har i erklæringen bekræftet, at der er anmeldt krav under policen som følge af denne sag. AIG har endvidere oplyst, at forsikringssummen er 100.000.000 kr. inkl. renter og omkostninger. I tillæg til forsikringssummen dækkes egne sagsomkostninger med 25.000.000 kr. Hvis egne sagsomkostninger overstiger 25.000.000 kr., dækkes de forlods af forsikringssummen på 100.000.000 kr. AIG har endvidere gjort opmærksom på, at det erklærede ikke kan tages som udtryk for, at forsikringsselskabet har taget stilling til, om der er dækning under forsikringen.

Ingen af de øvrige indstævnte har forsikring, som dækker ansvar, som det, denne sag angår.

De enkelte indstævnte har herudover fremlagt følgende vedrørende deres indtægts- og formueforhold:

*Niels Erik Nielsen*

██████████  
██████████  
██████████

*Villy Rasmussen*

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

*Henrik Zimino*

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

*John Kim Skafte*

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

*Anne Toxværd*

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

[REDACTED]

*Kent Villadsen Madsen*

[REDACTED]

*Carsten Ehlers*

[REDACTED]



[REDACTED]  
[REDACTED]

*Henrik Håkonsson*

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

*Jesper Reinhardt*

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

*Jørgen Brændstrup*

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

[REDACTED]

*Allan Ottsen*

[REDACTED]

#### **4. Forklaringer**

Der er i landsretten afgivet supplerende forklaringer af Niels Erik Nielsen, Jørgen Brændstrup, Henrik Håkonsson, Michael Nellemann Pedersen samt Anders Duedahl-Olesen og Torben Bender.

Nedenfor henvises der til de sider i byrettens dom, hvor de pågældendes forklaring om samme forhold er gengivet. Endvidere henvises til sagsfremstilling ovenfor og til byrettens dom og ekstrakt i det omfang de pågældende er blevet spurgt til konkrete dokumenter, som fremgår heraf.

##### **4.1 Niels Erik Nielsen**

Niels Erik Nielsen har vedstået sin forklaring for byretten (dom i tillægsekstrakt II s. 299 ff.) og har supplerende forklaret blandt andet:

##### *Bankens forretningsmodel og strategi*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 299) Amagerbanken var en bank og ikke en sparekasse. Banken havde en lang tradition tilbage fra 1930'erne for at være en byggebank, herunder som bank

for de entreprenører og boligselskaber, som opførte de store ejendomme på Amager. Kompetencerne på området var løbende blevet udbygget. Bankens politik var at finansiere produkter, som kunne omsættes på kort sigt, dvs. at man primært finansierede byggelån under byggefasen, men ikke anlægsfinansieringen i form af realkreditlån efter opførelsen. Banken stod højest for en restfinansiering af det færdige byggeri. Det ændrede sig under finanskrisen, navnlig i 2009 og 2010, idet det var umuligt at opnå realkreditlån til de færdige byggerier. Det var i denne periode ikke muligt at nedbringe bankens balance.

Noget af det vigtigste for banken var at opnå fornødne sikkerheder hos kunderne, og det var man meget påpasselig med. Det var et tilbagevendende tema under drøftelserne med revisionen, om der var ”styr på sikkerhederne”. Det fik man bekræftet; også under finanskrisen. Det var selvsagt en uholdbar strategi at ”lukke” finansieringen af halvfærdige byggerier. Banken havde arkitekter tilknyttet, som påså, at byggerierne blev gennemført, så der kunne ske salg eller foretages udlejning. Amagerbanken har altid holdt sig til nærområdet, først og fremmest Amager og i øvrigt de store byområder, så man løbende kunne følge den lokale byudvikling og dermed have et godt grundlag for beslutninger om finansiering.

#### *Finanstilsynet generelt*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 310-313, jf. også sagsfremstillingen i dom i tillægsekstrakt II s. 44 ff.) Brevet af 3. februar 2006 fra Finanstilsynet (dom i tillægsekstrakt II s. 44-45) med en advarsel mod en mulig boligboble blev taget alvorligt af banken, som generelt lagde vægt på at besvare henvendelser fra tilsynet. Banken havde imidlertid styr på sin eksponering og havde taget højde for det nye regelsæt vedrørende opgørelse og indberetning af det individuelle solvensbehov. Banken havde således taget højde for sin eksponering på ejendomsmarkedet, som tilsynet advarede om. Bankens svar blev også taget til efterretning af tilsynet. Jørgen Brændstrup havde udarbejdet et notat om bankens eksponering inden for nybyggeri, og heri var også foretaget analyse af bankens sikkerhedsmæssige positioner, hvis priserne faldt. Det blev vurderet, at banken fortsat lå komfortabelt i sikkerhederne. Amagerbanken var allerede omkring årsskiftet 2006/2007 ophørt med at bevilge finansiering til nybyggeri i lyset af den markedsudvikling, man havde set.

Finanstilsynets anmodning i brev af 2. november 2006 (dom i tillægsekstrakt II s. 45) om en redegørelse for bankens udlånsvækst var, som forklaret for byretten, ikke overraskende for bestyrelsen, som godt var klar over, at man havde udlånsvækst. Banken var også godt klar over, at der var en række ”lykkeriddere” på det danske ejendomsmarked, og banken

var opmærksom på ikke at engagere sig med sådanne personer. En række kunder og projekter fik afslag, allerede inden man nåede bestyrelsesniveau, eller også blev de drøftet i bestyrelsen og fik afslag.

Med hensyn til Finanstilsynets brev af 19. september 2007 (dom i tillægsekstrakt II s. 46, jf. støttebilag 23 om finansielle nøgletal og udlånstal for perioden 2004-2010, støtte- og hjælpebilagssamling I, s. 388) var der en sammenhæng mellem stigningen i Amagerbankens udlån og den samtidige stigning i egenkapitalen og basiskapitalen. I 2007 var man i Amagerbanken stadig tryk ved udlånene, idet man kendte boniteten i bankens udlån. Der var stor tilstrømning til København, så der var stor efterspørgsel på udleje. Det var på det tidspunkt ikke et problem at opnå realkreditbelåning. Hertil kom, at der ikke var foretaget nye bevillinger siden årsskiftet 2006/2007. Brevet var stilet til direktionen, men blev også forevist i bestyrelsen.

#### *Bestyrelsesmødereferater – form*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 310 ø.) Der var ikke dengang formkrav til bestyrelsesmødereferater i finansielle virksomheder, og de er således som nævnt i forklaringen for byretten kortfattede. Der var generelt en nærmere drøftelse af engagementerne, som ikke afspejledes i referaterne. Særligt de store engagementer blev omfattende drøftet. Ved genbevillinger var det typisk kun det konkrete projekt og ikke engagementets bonitet eller kundens forretningsforståelse som sådan, der blev drøftet.

#### *Østerfælled-bevillingen i maj 2008*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 315-316) Han havde godt kendskab til Østerfælled-ejendommen, før banken traf bestemmelse om at finansiere det oprindelige projekt. Han havde således dagligt kørt forbi Østerfælled-ejendommen i 15 år og har herunder set den ejendom, banken finansierede, blive opført. Ejendommen var dengang et samtaleemne blandt danske pensionskasser, som ærgrede sig over, at en lille pensionskasse som PBU var løbet af med dette meget attraktive projekt. Han havde desuden fra anden sammenhæng konkret kendskab til ejendomsmæglerens vurderinger af priser på Østerbro ved omdannelse af lejelejligheder til ejerlejligheder.

(Dom i tillægsekstrakt II s. 316-317) Med hensyn til refinansieringen og omlægningen af engagementet i Schaumann regi, jf. Management Summary af 17. september 2007 og referat af bestyrelsesmøde den 28. september 2007 (dom i tillægsekstrakt II s. 82-87) var der

tale om en risikovurdering af, hvad det indebar at flytte finansieringen ”længere op” i Schaumann-koncernen. Vurderingen var, at banken ville kunne få sin finansiering hjem, uanset om Schaumann-koncernen knækkede halsen. Det vigtigste var, at der var ro omkring ejendommen, og derfor gik man ind i en langsigtet finansiering. Det var ud fra en vurdering af, at der var tale om et attraktivt finansieringsobjekt, uanset at markedet for salg af ejerlejligheder midlertidigt var gået i stå.

*Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers overtagelse af Østerfælled-ejendommen*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 318 n.-319) Når det ikke var så vigtigt for ham, hvilken pris henholdsvis Østerfælled-ejendommen og Dalgas Have blev handlet til af parterne, var det fordi, at det for banken var afgørende, at det måtte anses for en forbedring for banken at få Palm, Classen og Ørbekker ind som ejere i stedet for Schaumann. Østerfælled-ejendommen og Dalgas Have var hver især to attraktive finansieringsobjekter.

Som det fremgår under ”Ansøgning” i Management Summary af 14. maj 2008 (dom i tillægsekstrakt II s. 102-104) var der tale om en videreførelse af et eksisterende engagement, som bestyrelsen kendte til og havde behandlet ca. 6 - 7 måneder forinden. Som det også fremgår af Management Summary af 14. maj 2008 og af hans forklaring i dommen i tillægsekstrakt II s. 319, var det afgørende for ham, dels at Palm, Classen og Ørbekker både for så vidt angår Dalgas Have og tidligere havde vist evne til at udvikle en udlejningsejendom optimalt, dels at de personligt forpligtede sig med deres betydelige formuer.

Det som Marianne Sørensen, jf. dommen i tillægsekstrakt II s. 439 og s. 440, har forklaret om, at Pals og Ørbekkers personlige formuer for en betydelig dels vedkommende var likvide, er også noget, som han husker, blev nævnt i forbindelse med bevillingen.

Byrettens forståelse i præmisserne i tillægsekstrakt II s. 1084, hvorefter der ikke er grundlag for at antage, at ”de sagsøgte måtte indse, at kautionernes øvrige forretninger ville være nødlidende, hvis budgettet ikke holdt +/-10% målt på EBITDA”, er helt rigtig. Henset til at en overskridelse på +/-10% målt på EBITDA alene ville være på 5 mio. kr., var det bestemt ikke en sammenhæng, som stod ham klart.

Vedrørende referatet af bestyrelsesmødet den 21. maj 2008 (dom i tillægsekstrakt II s. 106) fik han, da han afgav forklaring herom i byretten (dom i tillægsekstrakt II s. 319), ikke

nævnt, at det også indgik som en del af begrundelsen for bestyrelsens bevilling, at Østerfælled-ejendommen var et attraktivt pantsætningsobjekt, og at det derfor var helt naturligt at medvirke til finansieringen. For så vidt angår valutarammen var det helt normalt og havde gennem en årrække været sædvanligt at finansiere i fremmed valuta. Efter Danmark i Schlüters regeringstid indførte en fastkurspolitik, havde der været en stabil adgang til en rentebesparelse ved en sådan finansiering. Der var dog ikke tvivl om, at valutarammen indebar en risikoudvidelse, hvilket han og resten af bestyrelsen også var klar over. Det fremgår således også af mødereferatet, at han udtrykkeligt nævnte, at der var tale om en risikoudvidelse på 100 mio. kr. Samlet set var det vurderingen, at ejerskiftet indebar sådanne fordele, at bestyrelsen accepterede denne udvidede risiko.

Han var godt klar over, at Ørbekker i andre banker havde valutelines, som var rent spekulative, men han kendte ikke til, at de var i den størrelsesorden (valutalines for samlet 25 mia. kr.), som Ørbekker forklarede om for byretten (dom i tillægsekstrakt II s. 493, sidste afsnit), da bevillingen blev givet i maj 2008. Han var heller ikke klar over, at Palm havde spekulationsforretninger i valuta i andre banker, som forklaret af Palm for byretten (dom i tillægsekstrakt II s. 535).

#### *Dagældende § 145 i lov om finansiel virksomhed*

Spørgsmålet om konsolidering efter dagældende § 145 i lov om finansiel virksomhed blev ikke overvejet i forbindelse med bevillingen i maj 2008. Det var således ikke nævnt i Management Summary og blev ikke drøftet i bestyrelsen. Som nævnt i hans forklaring for byretten (dom i tillægsekstrakt II s. 315) havde hovedparten af bestyrelsen i 2008 tilbage i 2002 modtaget en række notater fra John Weibull om § 145, angående Sjælsø-gruppen. Disse notater var blevet accepteret af både revisionen og Finanstilsynet. Han gik derfor generelt ud fra, at hvis der var et problem med § 145, ville Weibull opdage det og gøre bestyrelsen opmærksom herpå, men det skete ikke.

Vedrørende referatet af bestyrelsesmøde den 18. december 2008, jf. pkt. 3.7 (gengivet ovenfor i afsnit 3.4) om Finanstilsynets varsling af et muligt påbud om overtrædelse af tidligere § 145 lov om finansiel virksomhed i relation til Container Leasing og Østerfælledparken A/S, var det hans opfattelse, at varslet beroede på tilsynets fejlagtige forståelse af regelsættet, idet man vedrørende en tilsvarende problemstilling, som banken som nævnt havde haft i 2002, havde fået bankens opfattelse godkendt af tilsynet. Det gjorde han tilsynet opmærksom på under et møde med vicedirektøren, der svarede, at ”det var krisetid”,

hvorfor tilsynet havde ændret fortolkning. Finanstilsynet meddelte som bekendt i rapporten af 20. januar 2009 (dom i tillægsekstrakt II s. 48-49 og gengivet ovenfor under afsnit 3.4), hvori det blandt andet anføres:

”Tilsynet har ikke truffet afgørelse i sagen, men vurderer umiddelbart, at bestyrelsen og direktionen i Østerfælledparken A/S har bestemmende indflydelse på de beslutninger, der tages i selskabet, og at der som udgangspunkt er tale om en gruppe af indbyrdes forbundne kunder, jf. artikel 4 i direktiv 2006/48/EF.

...

Tilsynet vil træffe afgørelse i sagen, og formentlig skal sagen i denne forbindelse forelægges for Det Finansielle Virksomhedsråd.”

at tilsynet fastholdt sin vurdering, men at man ville forelægge spørgsmålet for Det Finansielle Virksomhedsråd. Han forstod det sådan, at Finanstilsynet selv erkendte, at tilsynet foretog en praksisændring, og at spørgsmålet derfor skulle i Det Finansielle Virksomhedsråd. Tilsynet trak sagen i langdrag, og der blev derfor først truffet afgørelse et år senere i foråret 2010. Afgørelsen fik ingen reel betydning, for banken fik en dispensation og i øvrigt blev loven efterfølgende ændret, så der ikke var et konsolideringskrav.

#### *Valutarammen - overskridelse af tabsramme i 2008 og 2009*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 319-327) På bestyrelsesmødet den 28. oktober 2008 (dom i tillægsekstrakt II s. 127) var Kent Villadsen Madsen nyindtrådt bestyrelsesmedlem. Blandt andet derfor drøftede man under mødet bankens engagementer mere bredt. Jørgen Brændstrup orienterede om CHF, herunder at valutaen var steget, og at det ville aflejres i bankens nedskrivninger, at CHF steg. Han mener, at Østerfælled-engagementet blev omtalt, men der blev ikke nævnt specifikke tal. På bestyrelsesmødet den 12. november 2008 (dom i tillægsekstrakt II s. 127) blev det, som det fremgår af referatet, bemærket, at CHF var faldet tilbage igen. Kent Villadsen Madsen blev også her introduceret til blandt andet Østerfælled-engagementet, herunder både risikoen og rentefordelen ved at være i CHF. Kent Villadsen Madsens bemærkning om, at man eventuelt kunne benytte anledningen til at bringe engagementet i en lavere risikoprofil end CHF, opfattede han som noget, direktionen kunne overveje og drøfte med bankens valutaafdeling. Det var ikke en konkret instruks om, at direktionen skulle foretage en sådan overvejelse, endsige at man skulle bringe engagementet ud af CHF.

Han har ikke modtaget de marginkald, som banken sendte i 2008 og 2009 (dom i tillægsekstrakt II s. 127-129.). Han anså også udsendelsen af sådanne marginkald som en del af bankens almindelige drift, som ikke skulle bringes op i bestyrelsen. På bestyrelsesmødet den 11. marts 2009 (dom i tillægsekstrakt II s. 127 n.-128 ø.), hvor der, jf. referatet, blev orienteret om underskud på CHF-terminsforretningen på pt. 130 mio. kr. på Østerfælled-engagementet, var Jesper Reinhardt og Carsten Ehlers inviteret som gæster, idet de forventedes indvalgt på den kommende generalforsamling senere i marts 2009. Der blev derfor som en form for introduktion foretaget en gennemgang af en række større engagementer, og derfor blev der nok talt mere om de enkelte engagementer end normalt. Omtalen af underskuddet på de 130 mio. kr. må formentlig ses i sammenhæng hermed og med en generel drøftelse af prioritetsrækkefølgen. Foreholdt, at Carsten Ehlers og Jesper Reinhardt ifølge referatet (ekstrakt IV, s. 1451-1456) forlod mødet, inden engagementet blev omtalt, har Niels Erik Nielsen fastholdt, at engagementet efter hans erindring blev omtalt, mens de var til stede. Han er i en pause under hovedforhandlingen i landsretten blevet bekendt med, at Carsten Ehlers og Jesper Reinhardt har en anden erindring, nemlig at de ikke var til stede under behandlingen af Østerfælled-engagementet – og han kan ikke i dag med fuldstændig sikkerhed sige, at han har ret.

*Bevilling af forlængelse af driftskreditten og valutarammen i Østerfælled-engagementet i december 2009*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 320) Genbevillingen i december 2009, jf. Management Summary af 14. december 2009 (dom i tillægsekstrakt II s. 129-132) skete, fordi driftskreditten var en 1-årig bevilling – hvis det ikke havde været tilfældet, havde der ikke været behov for på ny at se på bevillingen på dette tidspunkt. Herudover var der et ønske om mulighed for positioner i USD under valutarammen i tillæg CHF og JPY. Valutarammen skulle ikke som sådan drøftes og genbevilliges. Der var i december 2009 nedskrivninger på 400 mio. kr. på engagementet, så det var, uanset at det teknisk set kun var en forlængelse af driftskreditten og mulighed for positioner i USD, som skulle bevilges, en overvejelse, som han også gjorde sig, om man fortsat stadig troede på ”Østerfælled-sagen”. Da ejendomsmarkedet fortsat var helt dødt, var en tvangsrealisation uholdbar, for det ville indebære, at den værdi, som han fortsat så i ejendommen, ville forsvinde. Det var også den samlede bestyrelses vurdering, at det var bedre for banken at fastholde engagementet i sin helhed inkl. valutarammen. Derfor talte, *at* tre ejere fortsat kæmpede for engagementet, *at* der var opnået en forbedring af ejendommens drift, *at* man i kraft af valutarammen havde opnået lavere renteudgifter, og *at* tab på valutapositionerne fortsat lå inden for den tilsagte ramme.



Henset til den vanskelige situation ejendomsmarkedet var i, var det gået så godt, som man kunne forvente.

Det er ikke hans opfattelse, at Management Summary af 14. december 2009 gav et for positivt billede af engagementet. Det afgørende var beskrivelsen af driftskreditten, som var det, der skulle genbevilges, og i den forbindelse at Palm, Ørbekker og Classen ikke længe kunne indbetale de aftalte 20 mio. kr. årligt. Han lagde ikke personligt større vægt på oplysningerne i rekapitulationen (gengivet ovenfor i afsnit 3.5), hvorefter sikkerhederne i den pantsatte ejendom var værdiansat til 42,5 mio. kr. Det, der var afgørende for ham, var ejendommens værdi på længere sigt og en samlet vurdering af engagementet, herunder særligt om banken ved det hidtidige forløb, havde opnået det, man ville, og at der var udsigt til at komme hjem med engagementet ved at understøtte driften af ejendommen i de kommende år. Den måde, hvorpå valutaterminsrammen var beskrevet i rekapitulationen (gengivet ovenfor i afsnit 3.5) forstod han sådan, at der var samme risiko vedrørende valutarammen på 100 mio. kr., men nu med en mulighed for positioner i USD. I relation til belastningen på 10 %, var fokus på driftskreditten, og på at man var indenfor den tilsagte tabsramme.

#### *Valutarammen – 1. halvår 2010*

Peder Kraghs notat af 1. juli 2010 (dom i tillægsekstrakt II s. 153-154) giver efter hans opfattelse en god beskrivelse af, hvordan man arbejdede i "maskinrummet" i banken. Bestyrelsen var ikke "nede i", hvordan man helt konkret arbejdede i de involverede afdelinger.

Jørgen Brændstrups notat af 1. juli 2010 (dom i tillægsekstrakt II s. 151-152), som blev gennemgået på bestyrelsesmødet den 2. juli 2010 (dom i tillægsekstrakt II s. 153 og gengivet ovenfor i afsnit 3.8), og som var bilagt blandt andet notatet af samme dato fra Peder Kragh, stemmer ligeledes overens med, hvordan han har opfattet bankens ageren op til lukningen af valutarammen. Han er herved også enig i den vurdering, som byretten har foretaget af det beslutningsgrundlag i form af rådgivning fra valutaekspertter, som bestyrelsen og direktionen indhentede i foråret 2010. Efter hans opfattelse findes der personer med stor ekspertise indenfor valuta både internt i bankerne og i virksomheder, der lever af at foretage valutaanalyser. Når FS Finans bebrejder ham og den øvrige bestyrelse, at man ikke lagde en strategi i form af et maksimum for (yderligere) tab, er svaret på, hvorfor man ikke indførte en (ny) stop loss-klausul, at banken fra den 31. december 2009 efter aftale

med revisionen havde indført dagsværdiregulering af valutatab- og gevinst på bankens engagementer. Banken bogførte dagligt de tab og gevinster, der opstod på valutaforretningerne og skød ikke et tab foran sig. Banken havde endvidere råd til tabene. Dertil kom, at man allerede var langt over rammen på 100 mio. kr., som var gældende i forhold til Palm, Classen og Ørbekker. De pågældende kunder var ikke betalingsdygtige, så ud fra et kundemæssigt synspunkt var en stop loss-klausul ikke et virksomt instrument. En stop loss-klausul tjener først og fremmest et formål for kunderne. Det gav således ingen mening at indføre en ny stop loss-klausul, for kunderne ville alligevel ikke kunne reagere herpå.

Bestyrelsen traf beslutning på grundlag af de råd og beslutninger, den løbende modtog, og man kunne når som helst have sagt ”stop”. Men da bestyrelsen fra valutaeksperteserne fik at vide, at det var fornuftigt at fastholde den plan, man havde lagt om at beholde valutapositionerne, var der ikke anledning til at ændre kurs. Efter hans opfattelse havde banken råd til at fastholde den lagte strategi. Hvis valutaeksperteserne var kommet med en ny tilkendegivelse om, at der ikke var udsigt til, at CHF ville falde tilbage, var det hans og den øvrige bestyrelses klare forudsætning, at direktionen snarest ville sammenkalde bestyrelsen med henblik på at tage stilling til den nye situation. Bankens bestyrelse bestod af professionelle forretningsfolk og havde generelt et højt vidensniveau, men der var ikke nogen, som havde en ekspertise, der medførte, at de mente, at bestyrelsen skulle sætte sig ud over de råd, man fik fra bankens valuta- og investeringsafdeling og fra eksterne valutaeksperter. Man fik et meget omfattende materiale fra de pågældende, som entydigt pegede i samme retning. Dette materiale er ikke i fuldt omfang fremlagt under sagen.

Tekniske opgørelser som kreditkontorets opgørelse vedrørende Østerfælledparken (gengivet ovenfor i afsnit 3.8) er ikke materiale, som blev forelagt eller skulle forelægges for bestyrelsen, som ikke var involveret i de konkrete valutaforretninger, der blev foretaget indenfor den bevilgede ramme. På bestyrelsesmødet den 22. marts 2010 (dom i tillægsekstrakt II s. 139) fik bestyrelsen dog oplyst, at splittet mellem CHF og JPY var 50/50. Han gik selvsagt ud fra, at de involverede afdelinger rådgav bestyrelsen på grundlag af den aktuelle sammensætning af valutaforretninger – og at banken, længe før bestyrelsen blev involveret, ville stoppe forretninger, som ikke var fornuftige, som det eksempelvis skete i relation til Ørbekkers ønske om at gå over i TRY.

*Bestyrelsesmøder og møder i 2009 og 2010*

Det var selvfølgelig relevant, at det på bestyrelsesmødet den 11. marts 2009 (dom i tillægsekstrakt II s. 127 n. – s. 128 ø.) blev oplyst om Østerfælled-engagementet, at underskud i CHF-terminsforretningerne pt. var på 130 mio. kr. Bestyrelsen tog oplysningen til efterretning, idet man endvidere fik oplyst, at det forventedes, at kursen ville falde – hvilket også skete.

(Dom i tillægsekstrakt II s. 320) På bestyrelsesmødet den 6. januar 2010 (dom i tillægsekstrakt II s. 132) og gengivet ovenfor i afsnit 3.6) blev der truffet beslutning om dag-til-dag nedskrivninger. Valuta blev drøftet. Han husker, at Østerfælled-engagementet blev nævnt i den forbindelse, da de drøftede den effekt, det ville have på bankens nedskrivninger, men der blev ikke nævnt konkrete tal og han husker ikke, om det af Jørgen Brændstrup blev nævnt, at man var over tabsrammen på 100 mio. kr. Det tror han ikke, for så ville han kunne huske det.

Han husker ikke om JPY blev drøftet på bestyrelsesmødet den 4. februar 2010 (gengivet ovenfor under afsnit 3.6). Det konkrete valutatab på Østerfælled-engagement på 100,4 mio. kr. pr. den 31. december 2009 (dom i tillægsekstrakt II s. 136-137) var på bordet under gennemgangen med revisorerne. Det blev, mens revisorerne var der, ikke nævnt, hvad tabet aktuelt var. Men Østerfælled-engagementet blev også drøftet under pkt. 5.1 og her blev det af direktionen nævnt, at underskuddet nu var højere end de 100,4 mio. kr., uden at der dog blev nævnt et specifikt tal. Valutapositionerne på de enkelte engagementer blev ikke drøftet. Bestyrelsens ønske, jf. referatets pkt. 2.3 vedrørende renterisiko, om en ”grundig behandling af hele renterisiko-området på et senere tidspunkt” skyldtes, at bestyrelsen i lyset af Jørgen Brændstrups redegørelse oplevede et behov for en sådan nærmere analyse.

(Dom i tillægsekstrakt II s. 322) Bestyrelsesmødet den 7. februar 2010 (dom i tillægsekstrakt II s. 138) blev holdt, fordi man ikke nåede at drøfte alle bevillinger på mødet den 4. februar 2010. Kent Villadsen Madsen sagde ved mødets afslutning, at han ønskede, at bestyrelsen så på valutaspørgsmålet, fordi der var sket ændringer siden årsskiftet. Han bemærkede hertil, at det ikke var det rette tidspunkt at drøfte spørgsmålet kl. 22 om aftenen uden at have det fornødne materiale, så punktet måtte drøftes senere på et bedre forberedt grundlag. Det var Kent Villadsen Madsen og alle andre enige i. Kent Villadsen Madsens spørgsmål er ikke udtryk for, at det er tvivlsomt, om der var fornødent grundlag, da man genbevilgede Østerfælled-engagementet i december 2009. Det, som Kent Villadsen Mad-

sen efterspurgte, var således en bredere vurdering af valutarisici. Han havde efter mødet en drøftelse med Jørgen Brændstrup om bestyrelsens ønske om et samlet overblik over risikoen på alle engagementer. Der kunne være beslutninger i enkelte engagementer, som ville få en effekt i andre relationer i banken, så derfor måtte man se samlet på det. De aftalte, at banken skulle arbejde hermed. Det viste sig at være et meget stort stykke arbejde.

(Dom i tillægsekstrakt II s. 322) Selvom han var sygemeldt fra den 19. februar 2010 til den 21. marts 2010, læste han, som forklaret i byretten, referater fra møder i bestyrelsen. Beslutningen på bestyrelsesmødet den 10. marts 2010 om:

”5.5. Forretningsorden m.v.

Der var i bestyrelsen enighed om, at behandling af ... de tidligere efterspurgte tværgående snit og risikobetragtninger mest hensigtsmæssigt måtte finde sted når de nye bestyrelsesmedlemmer var indtrådt.”

flugtede fint med, hvad han havde drøftet med Jørgen Brændstrup.

(Dom i tillægsekstrakt II s. 322-323) Som det fremgår af referatet af bestyrelsesmødet den 22. marts 2010 pkt. 1.3. (dom i tillægsekstrakt II s. 139) blev man på mødet enige om ”i april måned [2010] at vedtage en strategi for, hvilken risikosituation banken ville acceptere.” På mødet holdt man dermed fast i planen om at få udarbejdet et samlet overblik og lagt en strategi. Dokumentet ”Situationen på valutamarkedet lige nu”, der indgik i materialet til bestyrelsen, og som viste kundernes samlede eksponering mod CHF og JPY, var, hvad han vil betegne som konturerne til den analyse, som han og bestyrelsen ønskede, at banken skulle foretage. Der er i dokumentet en beskrivelse på et generelt niveau, men ikke på et konkret niveau. Det var, som allerede nævnt, et meget stort arbejde at få det fulde overblik over risikobilledet på passivside. Han er i dag ikke i tvivl om, at der på mødet blev talt om ”tallene” på Østerfælled-engagementet. Strategien vedrørende Østerfælled-engagementet var klar – nemlig at man ville følge eksperternes råd. Det, som ikke var klart, var det samlede risikobillede, herunder på valuta og renteområdet, og hvordan dette skulle håndteres. På mødet den 22. marts 2010 fik bestyrelsen i kraft af det omfattende materiale mere indgående kendskab til, hvordan valutaplittet var. Han kunne ikke på mødet på stående fod have sagt, hvordan tabet på Østerfælled-engagementets valutaramme ville blive påvirket af kursudviklingen i CHF med f.eks. 1 procentpoint.

(Dom i tillægsekstrakt II s. 324) Han har ikke noget at tilføje til det forklarede om bestyrelsesmødet den 14. april 2010.

(Dom i tillægsekstrakt II s. 324) Med hensyn til bestyrelsesmødet den 29. april 2010 (dom i tillægsekstrakt II s. 144 og gengivet ovenfor i afsnit 3.6) var oplysningen om, at tabet var blevet mindre siden mødet i marts en bekræftelse på det, som eksperterne havde sagt, nemlig at kurserne ville falde. Det, man drøftede, jf. referatets pkt. 5.1. (gengivet ovenfor i afsnit 3.6), var, at ”det store projekt” om bankens valutaeksponering og renterisiko også skulle behandle renteutviklingens påvirkning af risici og nedskrivninger.

(Dom i tillægsekstrakt II s. 324) Hans møde den 10. maj 2010 med Carsten Valgreen, som var partner i et valutaanalysefirma, og som han kendte fra bestyrelsesarbejde i TORM, handlede alene om, at han skulle formidle bankens kontakt til Valgreen. Carsten Valgreen rådgav således ikke ham om valutaspørgsmålet.

(Dom i tillægsekstrakt II s. 324) Et ”bredt tværgående billede af markedet”, som bestyrelsen, jf. referatet af bestyrelsesmødet den 19. maj 2010 (dom i tillægsekstrakt II s. 145), ønskede, skulle være en klarere tilbagemelding om, hvorvidt det eksperterne sagde nu også ”holdt vand”. Der var på mødet en irritation, som referatet også gengiver, over, at kurserne nu igen, på trods af de entydige råd, man hidtil havde modtaget, var steget. Det er det, udsagnet i referatets pkt. 4.3. om, at ”... man befandt sig p.t. i en fuldstændig uforudsigelig situation”, afspejler. På grundlag af det omfattende materiale, bestyrelsen havde fået til brug for mødet, og hvorefter der blandt eksperterne fortsat var konsensus om, at kurserne ville falde, var der i bestyrelsen enighed om at fastholde positionerne i overensstemmelse med den gældende plan. Rådet var således entydigt at fastholde positionerne, fordi kurserne ville falde.

(Dom i tillægsekstrakt II s. 325) Hans forklaring for byretten om bestyrelsesmødet den 12. juni 2010 er ikke helt fyldestgørende, da hans erindring under byretssagen var meget svag. Der er ingen tvivl om, at forholdet til Finansiell Stabilitet A/S og opnåelsen af den individuelle statsgaranti fyldte meget på mødet. Han erindrer dog, at der var et omfattende materiale til punktet om solvens. Materialet blev indsamlet efter mødet og sikret, fordi det var meget kursfølsomt materiale, som viste, at banken under bestemte scenarier ville kunne gå konkurs. Der forelå nu den samlede risikovurdering, som han og resten af bestyrelsen havde efterlyst gennem en længere periode. Der forelå vedrørende Østerfælled-engagementet

et specifikt notat om valuta, som gjorde, at man besluttede at fastholde positionerne. Man forudså således, at der kom ro på valutamarkedet som følge af blandt andet et kommende møde i den schweiziske nationalbank.

(Dom i tillægsekstrakt II s. 325) På bestyrelsesmødet den 16. juni 2010 afventede man udmeldingen efter mødet i den schweiziske nationalbank. På dette møde drøftede de valuta, fordi de solvenssimuleringer, der forelå, også omfattede valutaeksponeringer.

De indstillinger, som direktionen kom med om valutarammen på blandt andet bestyrelsesmøderne den 6. januar 2010 og den 4. februar 2010, kan ikke genfindes i referaterne. Bestyrelsen har på intet tidspunkt under møderne foretaget beregninger af konkrete risici på de enkelte engagementer. Det var ikke bestyrelsens opgave. Bestyrelsen agerede på grundlag af de oplysninger, man fik, og udbad sig information fra direktionen, hvis man manglede oplysninger. Direktionen måtte så svare – eller indhente svar fra de relevante afdelinger i banken. Han havde tillid til, at de informationer, bestyrelsen fik fra banken, var rigtige og var baseret på relevante eksperters vurderinger.

En nedlukning af valutarammen, så man gik over til en finansiering i f.eks. danske kroner, ville ikke i sig selv indebære en nedlukning af Østerfælled-engagementet, som kunne "leve videre" uden en valutaramme forudsat, at banken servicerede foranstående panthavere og Nykredit Banks efterstillede lån, som dækkede tabet på renteswappen.

At fastsætte en stop-loss klausul ville i forhold til kunden, som allerede forklaret, have været "arbitrært". Da tabet kom ud over de 100 mio. kr., var valget således, om banken skulle gøre tabet uigenkaldeligt eller stole på de mennesker, som sagde, at det ville være tosset at gå ud, da valutakursen ville falde tilbage, og dermed ville man kunne genvinde det tabte. En yderligere grund til at fastholde valutarammen var rentedifferencen, som der var udsigt til igen kunne blive større og dermed gøre det attraktivt at have lånet i CHF. Med hensyn til om der var en størrelsesmæssig grænse for, hvor stort et tab, banken ville tåle i tiltro til eksperternes råd om, at det var klogest at fastholde valutapositionerne, var irritationspunktet på mødet den 22. marts 2010 netop, at der ikke for bestyrelsen var præsenteret en ramme for, hvor stor en risiko man kunne acceptere. Selvfølgelig var der under alle omstændigheder en beløbsmæssig grænse et sted.

Grundlæggende var det sådan, at bestyrelsen holdt fast i den beslutning, som man i tiltro til eksperternes råd havde truffet om at opretholde positionerne under valutarammen, for man skal ikke ”hoppe fra tue til tue” i forretningsmæssige sammenhænge. Hvis positionerne blev lukket ned, ville tabet være endeligt, men ifølge eksperterne ville man kunne genvinde det tabte ved at fastholde positionerne. Bestyrelsen drøftede også, hvad der ville ske, hvis positionerne blev lukket ned, og valutakursen ugen efter rettede sig. Man nåede en grænse i juni 2010, da eksperterne ikke længere kunne sige noget sikkert om, hvornår et kursfald ville indtræde.

#### *Nedlukningen af valutapositionerne*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 325) Det var banken, ikke kunden, som besluttede at lukke valutapositionerne.

#### *Betalingerne til Nykredit*

Vedrørende, det, som anføres, i John Weibulls interne notat af 26. november 2010 til Steen Hove (gengivet ovenfor under afsnit 3.8) er årsagen til, at han var med Jørgen Brændstrup til det omtalte møde med Nykredits direktion, at han kendte direktionen i Nykredit. Konklusionen på mødet var, at Nykredit Bank ville tvangsrealisere ejendommen, hvis der ikke blev betalt af på swap-rente-lånet. Det havde siden 2009 været et krav fra Nykredit. Direktionen i banken havde på forskellig måde og senest i sommeren 2010 søgt at undgå at betale, hvilket fik Nykredit til at genfremsætte truslen om at tvangsrealisere. Da det fortsat var bankens opfattelse, at det tjente banken bedst ikke at tvangsrealisere, men at fastholde den langsigtede strategi, var han enig med Jørgen Brændstrup i, at Amagerbanken måtte betale Nykredit Bank, selvom Nykredit Bank var efterstående pantnaver for så vidt angik swap-rente-lånet. Der er ingen tvivl om, at bestyrelsen under hele forløbet er blevet informeret af direktionen om, at der blev betalt på det efterstående swap-rente-lån. Banken betalte Nykredit, fordi banken fortsat anså ejendommen som værd at holde på, så man på længere sigt kunne indvinde det, som var nedskrevet og tabt på engagementet.

#### *Finanstilsynets notater og Finans Danmarks responsum*

Årsagen, til at banken fastholdt Østerfælled-engagementet og valutarammen, var præcis den, som nævnes til slut i Finanstilsynets notat af 10. september 2014 om markedsstandarder for afdækning af kunders valutapositioner (dom i tillægsekstrakt II s. 157-160), hvori det anføres (dom i tillægsekstrakt II s. 160):

”... Det skal dog nævnes, at det ikke nødvendigvis er entydigt, at enhver engagementsforøgelse, der foretages til nødlidende kunder i øvrigt, vil blive stoppet. F.eks. hvis den pågældende engagementsudvidelse på længere sigt forventes at kunne reducere pengeinstituttets risici. Et eksempel herpå er f.eks. likviditetstilførsel for at undgå totalt sammenbrud i en ejendomskoncern, idet debitor/pengeinstituttet forudsætningsvis vil få mere ud af aktiverne i et mere kontrolleret salg.”

At det så, jf. Jørgen Brændstrups notat af 1. juli 2010 (dom i tillægsekstrakt II s. 151-152) ikke gik, som man havde forventet, er noget andet.

#### **4.2 Jørgen Brændstrup**

Jørgen Brændstrup har vedstået sin forklaring for byretten (dom i tillægsekstrakt II s. 244 ff) og har supplerende forklaret blandt andet:

##### *Opgørelse af tabet på valutarammen*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 282 n.–283 ø.) Den opgørelse over tab på valutarammen, som han vedlagde sit notat af 1. juli 2010 (gengivet ovenfor i afsnit 3.8) er lavet af bankmedarbejder, Annette Hansen. Han har ingen grund til at tro, at opgørelsen er forkert, men han har ikke set de underliggende afregninger, så han kan ikke sige det med sikkerhed. Han havde ikke indtryk af, at der blev modtaget optionspræmier i 2010, og det er heller ikke angivet i notatet. Det er ikke noget, som han i dag har nogen erindring om.

##### *Palm, Classen og Ørbekkers erhvervelse af Østerfælled-ejendommen i 2008*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 265-267) Allongen af 13. juni 2008 (dom i tillægsekstrakt II s. 109-110) til en låneaftale nr. 5201 0220378, som angives at være med K/S Østerfælled reflekterer en del af bankens samlede aftalegrundlag med Østerfælledparken A/S. Låneaftalen var mellem Østerfælledparken A/S og Amagerbanken, og der var til låneaftalen en allonge svarende til den fremlagte, som angår en låneaftale med et K/S. Han kan ikke sige om den allonge, som hørte til låneaftalen med aktieselskabet, var identisk med den fremlagte allonge eller ej. Det ville være nemmere at forholde sig til, hvis den egentlige låneaftale med allonge var fremlagt af FS Finans. Det er muligt, at man i den fremlagte allonge bare har glemt at overstrege ”K/S Østerfælled” og i stedet anføre ”Østerfælledparken A/S”, sådan som det blev gjort i Palm, Classen og Ørbekkers erklæring (dom i tillægsekstrakt II s. 109), som også indgik i lånepakken.



Vedrørende likviditetsbudgettet til Management Summary af 14. maj 2008 (dom i tillægsekstrakt II s. 105) er han i modsætning til, hvad han forklarede for byretten (dom i tillægsekstrakt II s. 265 n.), ikke længere af den opfattelse, at renten på 3,75% rettelig var på et lån i DKK, for den danske rente var meget højere. Det er således korrekt, at 3,75 % er anført til at være renten på et lån i CHF. Idet engagementet med Palm, Classen og Ørbekker var en fortsættelse af Schaumann-engagementet, var det en integreret del af engagementet, at ejerne skulle tilføre 20 mio. kr. årligt. Der blev, jf. det i Management Summary under "Økonomi" anførte (dom i tillægsekstrakt II s. 103), budgetteret med et likviditetsunderskud på 30 mio. kr. for 2008 og herefter 25 mio. kr. årligt frem til og med 2012. En dansk rentesats på 5 % ville have medført en forværring af underskuddet på 5 mio. kr. Det, som man har forsøgt at anskueliggøre i budgettet, er, hvordan en forbedring af udlejningen og en renteoptimering ved en rentesats i CHF ville påvirke likviditetsunderskuddet.

*Indregning af valutarammen i rekapitulationer*

Det er en fejl, at valutarammen på 100 mio. kr. er indregnet med 177,50 mio. kr. i rekapitulationen af 14. maj 2008 (dom i tillægsekstrakt II s. 105).

Det burde alene være de 100 mio. kr., der var indregnet, for det var det, som er relevant i forhold til kunden. Valutarammens opgjorte belastning på 5 %, som fulgte af bankens dagældende interne retningslinjer, jf. de gældende regler om solvensopgørelse, var derimod af relevans ved opgørelse af kapitalbelastningen i forbindelse med solvensopgørelsen.

Valutarammen blev indregnet korrekt i rekapitulation af 30. september 2008 (ekstrakt III s. 2331), hvoraf fremgår

”- terminsramme til afdækning af total finansiering af ejendommen, kr. 1,55 mio., i CHF, incl. afdækning i optioner, belastning 5% + tab/underdækning op til kr. 100 mio. uden marginopkrævning  
Teoretisk rammemax. (77.500)  
Accepteret tabsrisiko, max. 100.000  
Aktuelt tab kr. 35,5 mio.”

Det samme gælder i rekapitulation af 20. oktober 2008 (ekstrakt III s. 2538), hvor det er anført:

”- terminsramme til afdækning af total finansiering af ejendommen, kr. 1,55 mio., i CHF, incl. afdækning i optioner, belastning 5% +

tab/underdækning op til kr. 100 mio. uden marginopkrævning	
Teoretisk rammemax.	(77.500)
Accepteret tabsrisiko, max.	100.000
Aktuelt tab kr. 76,7 mio.”	

På samme måde er det fuldt ud korrekt, at det i rekapitulationen til Management Summary af 14. december 2009 om genbevillingen af driftskredit og udvidelse af valutarammen med USD (gengivet ovenfor i afsnit 3.5) er anført:

”

- terminsramme til afdækning af total finansiering af ejendommen, kr. 1,55 mia., i CHF og/eller YEN og USD, incl. afdækning i optioner, belastning 10% + tab/underdækning op til kr. 100 mio. uden marginopkrævning	
Teoretisk rammemax.	(155.000)
Accepteret tabsrisiko, max.	100.000
Aktuelt urealiseret tab tkr. 93.989 på termins/optionsrammen;	
Aktuelt urealiseret gevinst tkr. 790 på EUR-lånet jf. ovenfor	
Aktuelt nettotab tkr. 93.199”	

Den procentsats, der skulle lægges til valutarammen ved opgørelse af kapitalbelastningen i forbindelse med solvensopgørelsen, var på dette tidspunkt blevet forhøjet til 10 %, jf. bankens interne retningslinjer og regelsættet om solvensopgørelse. Han kan ikke på stående fod sige, hvornår forhøjelsen fra 5 % til 10 % er sket. Oplysningen om procentsatsen havde alene interesse i forhold til solvensopgørelserne til Finanstilsynet. Det er fortsat alene de 100 mio. kr., som er den i forhold til kunden accepterede tabsrisiko.

I rekapitulationen af 14. december 2009 er den interne trækingsret på 40 mio. kr. taget med, fordi der nu var tale om en forlængelse af den bevilgede driftskredit på 35 mio. kr., inklusiv bestyrelsens accept af, at den yderligere kredit på 40 mio. kr. ville kunne tilsiges kunden.

Den risikoberegning, som fremgår af Finanstilsynets notat af 9. september 2009 med liste over store og svage engagementer med korrektion (ekstrakt IV, s. 2659), hvor Østerfælled-engagementet beregnes som følger:

” <u>Risikoberegning:</u>	
Engagement	545,5 mio. kr.
Sikkerhed	-30,0 mio. kr.
Ikke realiseret tab under tabsramme (100 mio. kr.)	-35,0 mio. kr.

Risiko:	480,5 mio. kr.
Nedskrivning pr. 30. juni:	-186,3 mio. kr.
FT's vurdering af LGD:	294,2 mio. kr.”

adskiller sig fra den opgørelsesmetode, som fremgår af rekapitulationernes (indirekte) opgørelse af kapitalkrav som følge af valutarammen. Finanstilsynets risikoberegning er således en opgørelse af solvensbehov pr. dags dato baseret på aktuelle træk på driftskredit mv.

#### *Valutarammen – 1. halvår 2010*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 278-279) Dokumentet ”Situationen på valutamarkedet lige nu” (gengivet ovenfor i afsnit 3.6) indgik i materialet til bestyrelsesmødet den 22. marts 2010 (dom i tillægsekstrakt II s. 139-140). Det er udarbejdet af en medarbejder i banken. Han antager, at ”Terminsforetninger uden kommercielt grundlag” dækker over engagementer, hvor der ikke var et underliggende varekøb i fremmed valuta, dvs. hvor kunden ikke havde et egentligt cash-flow i den pågældende valuta. For Østerfælledparken A/S’ vedkommende var terminsforetningerne i den forstand uden et kommercielt grundlag.

Med hensyn til det anførte i hans notat af 1. juli 2010 (dom i tillægsekstrakt II side 152) hvorefter:

”Ideelt set skulle valutaeksponeringen i Østerfælledparken været lukket ned senest primo februar 2010, idet debitor reelt ikke kunne honorere marginkald”

var årsagen til, at banken, uagtet kunden ikke honorerede marginkald, ikke lukkede valutarammen, de råd, man fik fra valutaeksperter. Dertil kom, at en vurdering af ejendommens værdi på længere sigt sammenholdt med den lave værdi, den ville have, hvis den blev realiseret med det samme, gjorde, at det var fornuftigst ikke at lukke rammen.

Han er ikke ekspert i valuta og lyttede til de råd, som eksperterne gav. At kunden ikke var betalingsdygtig, var ikke afgørende, for Amagerbanken agerede ud fra, hvad der tjente bankens interesser bedst. Her var erfaringen, at det var bedre at beholde et engagement som det foreliggende, mens man afventede bedre tider. Man kunne i princippet have nøjes med at lukke valutarammen. Når man ikke gjorde det, skyldtes det, at man løbende indhentede vurderinger af forventningerne til valutakursernes udvikling. Her var eksperternes vurdering entydigt, at de to valutaer var overvurderede og ville falde tilbage. Det var vurderingen i foråret 2010, at det var uproblematisk at tabsrammen på 100 mio. kr. blev over-

skredet, idet man løbende foretog nedskrivning på Østerfælled-engagementet i overensstemmelse med kurstabene. I foråret 2010 havde banken som følge af kapitaltilførslen i slutningen af 2009 også rigeligt råd til at følge eksperternes råd. Henrik Ørbekker var en professionel kunde, som havde flair for at finansiere sin aktiver i valuta, men han kunne ikke betegnes som ekspert. Banken lagde vægt på eksterne ekspertvurderinger. De havde en konstruktiv og løbende dialog med Henrik Ørbekker igennem hele perioden. Henrik Ørbekkers forslag den 23. marts 2010 (dom i tillægsekstrakt II s. 140) om delvist at lægge om i tyrkiske lira (TRY), var efter bankens opfattelse et forsøg på (kortsigtet) at tjene penge på en valutaterminsforrentning; altså en spekulativ forrentning som lå uden for det, som lå til grund for bevillingen.

”Stop loss”-klausuler anvendes primært inden for elektronisk værdipapirhandel. For så vidt angår Østerfælledparken, var tabsrammen en aftale med kunden. Er tabsrammen overskredet har banken ret, men ikke pligt til at bringe valutarammen til ophør. Når man ikke i foråret 2010 satte en ny tabsramme, var det fordi, der var behov for kontinuerligt at være opmærksom på engagementet, og på hvad eksperternes råd, naturligt i respekt af at man dagligt så på en vurdering af, ”hvor længe ønskede banken at være med”. Vurderingen var, at det ønskede banken igennem første halvdel af 2010 helt frem til det tidspunkt, hvor eksperterne ikke længere kunne give sikre råd om den forventede valutakursudvikling. Man kunne givetvis i bestyrelse og direktion have haft en drøftelse af, hvor langt ”man ville være med” og have fikseret dette. Men det ændrer ikke på, at der ville være behov – som det også skete – for løbende at foretage en ”nøgtern analyse”. I andre sammenhænge har han ikke været ude for, at banken i et større engagement, hvor værdien af pantet falder, har sat en ”tærskel” for, hvor meget værdien måtte falde. Det måtte bero på en analyse af, om og hvornår det underliggende aktiv (f.eks. en aktiebeholdning) kunne forventes på ny at stige i værdi.

Bestyrelsen efterspurgte i foråret 2010 en analyse af det fremtidige rentebillede med henblik på at bedømme bankens renterisiko og gerne begrænse bankens renterisiko på de enkelte engagementer. Det var også i direktionens interesse at få foretaget en sådan analyse. Noget af det, som man i markedet overvejede, var, om der kunne tilvejebringes redskaber som kunne ”låse” visse kunders renter. Amagerbanken var ikke en ”first mover” i så henseende. Som valutasituationen udviklede sig i første halvdel af 2010, var der også fra bestyrelsens side et ønske om en bredere tværgående analyse af valutaområdet. Bankens systemer var ikke programmeret til at forudse, hvornår kunder som havde valutalån, ville

overskride de tilsagte tabsrammer ved en given ugunstig valutakursudvikling. Det var blandt andet en analyse af, hvordan man kunne opnå en sådan forhåndsviden, bestyrelsen ønskede. Han er ikke sikker på, at formanden også ønskede, at man skulle belyse, om der i banken var modgående positioner, der f.eks. ud fra en tværgående vurdering af det samlede valutaengagement i banken kunne gøre det betænkeligt at nedlukke visse valutaengagementer, ud fra en samlet cost/benefit-analyse. Efter hans erindring havde banken ikke nogen modgående positioner. Det er svært at sige præcist, hvad det var, bestyrelsen ønskede på valutaområdet. Der var et flerspektret ønske om bedre redskaber til risikovurdering. Man fulgte i foråret 2010 løbende de kunder, som der var nedskrevet på. Store engagementer som Østerfælled blev der fulgt op på næsten dagligt. Man nåede i mål med den tværgående analyse den 12. juni 2010. Analysen omfattede alle de store engagementer i banken. Materialet indeholdt blandt andet simulationer på de 100 største engagementer, renteanalyser og simulationer af solvensopgørelser i forskellige scenarier. Det var herunder analyseret, hvordan tilbageløbet i banken ville forløbe, hvis pantsatte ejendomme og øvrige sikkerheder henholdsvis steg og faldt i værdi. Der var endvidere konsekvensanalyser af at gå ud af forskellige valutaer og af at erklære visse kunder konkurs. Konklusionen var, at der ikke var nogen indikationer for, at man burde ændre den eksisterende langsigtede og tålmodige strategi. Det gjaldt også vedrørende valuta. Antallet af analyser og vurderinger på valutaområdet, som blev indhentet, steg hen over hele foråret, og der forelå, som man kan se af referatet, på mødet den 16. juni 2010 et notat indeholdende prognoser på udvalgte valutaer (dom i tillægsekstrakt II s. 147-148). Han mener, at der blev udleveret mere materiale om valuta på mødet, herunder med stor sandsynlighed ”Ugekommentar - Valuta - 11.06.2010” (gengivet ovenfor i afsnit 3.6).

Han kan også selv have haft yderligere materiale, som grundlag for sin mundtlige fremlæggelse på mødet. Han havde også den 20. maj 2010 holdt møde med Carsten Valgreen, som var valutaekspert, og Carsten Valgreen bakkede fuldt ud op om de indhentede eksterne vurderinger.

Det er rigtigt, at han i første halvdel af 2010 løbende blev orienteret om tab på valutakursrammen af Annette Hansen.

De yderligere nedskrivninger på 121 mio. kr., som han for byretten har forklaret (dom i tillægsekstrakt II s. 278), at han omtalte i forbindelse med behandlingen af pkt. 4 på bestyrelsesmødet den 10. marts 2010 (gengivet ovenfor i afsnit 3.6), stammede i det væsentlige

fra tab på kundernes valutapositioner. Han havde helt sikkert opgørelsen med. Den var opgjort på kundeniveau, så hvis bestyrelsesmedlemmer havde spurgt til tab på enkelte kunder, ville han have kunnet svare. Tabene var et resultat af det, han, som tidligere nævnt, orienterede om på bestyrelsesmødet den 6. januar 2010 om løbende nedskrivninger som følge af tab på blandt andet valuta. I weekenden før bestyrelsesmødet den 10. marts 2010 havde han et formøde med den sygemeldte bestyrelsesformand Niels Erik Nielsen. Den 9. marts 2010 havde han også et formøde med næstformanden Villy Rasmussen, som var fungerende formand, på Villy Rasmussens kontor. Han gennemgik dagsordenen med dem begge. Han har i den forbindelse med sikkerhed redegjort for det samlede niveau af tab, men han er i tvivl om, hvorvidt han redegjorde for tab på individuelle engagementer.

Han kan ikke sige, om han har set Peter Kreutzfeldts mail af 23. december 2009 til Marianne Sørensen og Annette Hansen (dom i tillægsekstrakt II s. 132), hvorefter der på Østerfælledparken var en aktuel underdækning på valutarammen på 105,5 mio. kr. Hvis mailen er blevet videresendt til ham, har han fra det tidspunkt, hvor han modtog mailen, været opmærksom på, at der var underdækning. Men han kan ikke sige, om og i givet fald hvornår han har set mailen.

Når man behandlede Østerfælled-engagementet på bestyrelsesmødet den 6. januar 2010, jf. pkt. 2.3 om ”Status vedrørende særlige engagementer”, var det fordi, at Henrik Håkonsson ikke havde været til stede, da genbevillingen blev meddelt skriftligt af den øvrige bestyrelse den 23. december 2009, og derfor ønskede engagementet drøftet, før han tog stilling til bevillingen. Han mener ikke, at tabsrammen var overskredet den 6. januar 2010. Man drøftede nøje bevillingen. Desuden oplyste han, jf. pkt. 1.5 i referatet (gengivet ovenfor i afsnit 3.6), at der ville ske yderligere nedskrivninger på engagementet, og han nævnte i den forbindelse, at tab på valutarammen ville blive bogført dagligt. Det var bankens politik, at mere markante overskridelser af valutarammer medførte, at der blev indhentet relevant materiale og vurderinger, som kunne danne grundlag for en beslutning på direktions- eller bestyrelsesniveau om, hvad man skulle gøre. Bestyrelsen blev orienteret ved sådanne mere markante afvigelser. Det var en konkret vurdering, hvornår en afvigelse skulle medføre en sådan indhentelse af materiale og eventuelt forelægges for bestyrelsen. F.eks. orienterede han på bestyrelsesmødet den 11. marts 2009 om en overskridelse på 130 mio. kr. (dom i tillægsekstrakt II s. 127 n.)

### **4.3 Henrik Håkonsson**

Henrik Håkonsson har vedstået sin forklaring for byretten (dom i tillægsekstrakt II s. 378 ff.) og har tilsluttet sig Niels Erik Nielsens og Jørgen Brændstrups forklaringer for landsretten for så vidt angår den periode, hvor han var medlem af bestyrelsen. Henrik Håkonsson har supplerende forklaret blandt andet:

#### *Personlige forhold*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 378) Hans arbejdsmæssige forhold er uændrede.

#### *Bankens strategi, Henrik Håkonssons rolle i bestyrelsen og bankens organisation*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 379 m.-385) Det er fortsat hans opfattelse, jf. det tidligere forklarede, at hvis man havde fortsat den langsigtede strategi, som ledelsen forfulgte, ville banken ikke være gået konkurs. Banken havde tidligere haft succes med en sådan strategi i relation til SimCorp og Jeudan. Da han blev opfordret til at gå ind i bestyrelsen, blev det af formanden og Jørgen Brændstrup stillet ham i udsigt, at man med bankpakken, en ændret governance-struktur med styrket revision og en udvidelse af bestyrelsen, var ovre det værste. I den periode, hvor han var i bestyrelsen, handlede det ikke om at finde nye kunder, men om at håndtere de eksisterende kunder og samtidig gennemføre de omfattende løbende tilpasninger som følge af ændringer i regelsættet på området. Det skete ofte, at en nødlidende debitor bistod banken med at sikre engagementet bedst muligt. Som tidligere forklaret havde han en særlig rolle i forhold til det nødlidende engagement med Gerhardt-koncernen, hvor han blev bestyrelsesformand. Han fortsatte i denne rolle, efter at han i 2010 var trådt ud af Amagerbankens bestyrelse. Gerhardt-koncernen blev solgt i 2011 til en amerikansk koncern. Han kunne ikke få ledelsen i den nye Amagerbank til at komme med en sædvanlig garanti. Det medførte, at salgsprisen faldt fra 100 mio. kr. til 63 mio. kr. Han har i McKinsey udført strategiarbejde for en række store virksomheder. Når man, efter at have indsamlet fakta, har lagt en strategi, er det hans erfaring, at det er bedst at holde sig til strategien, selvom der sker noget uventet.

I Amagerbankens bestyrelse fik man et fornødent, velgennemarbejdet grundlag for de strategiske beslutninger, som blev truffet. Bestyrelsen gjorde, hvad den kunne for at sikre de bedst mulige resultater for banken, og benyttede i fornødent omfang ekstern ekspertise. Formanden havde et stort netværk af konsulenter og rådgivere at trække på.

### *Østerfælled-engagementet*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 385-388) Han mindes ikke at have hørt om, at valutarammen for Østerfælledparken blev overskredet i perioden fra han trådte ind i bestyrelsen og indtil årsskiftet 2009/2010. Han tiltrådte den fornyede bevilling af driftskreditten i december 2009, fordi han, ud fra Management Summary af 14. december 2009 med underliggende materiale (dom i tillægsekstrakt II s. 129-132) og Jørgen Brændstrups gennemgang på bestyrelsesmødet den 6. januar 2010, anså det for at være en fornuftig disposition. Det var en fordel, at kunderne ”arbejdede med” i det nødlidende engagement, så hvis man gav afslag på en forlængelse på driftskreditten, ville det have medført en usikker situation. Med den forventede værditilvækst på Østerbroejendomme over tid var der gode udsigter til at tjene penge på engagementet på længere sigt. Forretningsmæssigt set havde det ikke været en god beslutning at lukke engagementet fremfor at genbevilde i december 2009. Det er sjældent, at man ser et ejendomsaktiv af en sådan værdi. Han så valutarammen som en del af det samlede engagement. Hvis man ved genbevillingen havde fjernet valutarammen, ville driftskreditten have skullet udvides, da der i så fald ville have været et større driftsunderskud. Han havde hørt om mange fordele ved finansiering i lavrentevalutaer, så han oplevede det som helt sædvanligt, at der var en valutaramme. Det havde i en meget lang periode været en stor fordel at finansiere i CHF.

Han erindrer det sådan, at der allerede den 6. januar 2010 var en forventning om, at CHF ville falde tilbage, og rentemarginalen ville blive genetableret. Han husker ikke, om valutarammen var overskredet den 6. januar 2010. Han mindes det sådan, at man allerede på dette tidspunkt i bestyrelsen talte om markedets forventninger til kursudviklingen på CHF. I første halvdel af 2010 var alle eksperters råd at blive i CHF, og det råd fulgte bestyrelsen, fordi det i lyset af den entydige rådgivning var den rigtige forretningsmæssige beslutning. Der var meget stor konsensus blandt eksperterne om, at CHF ville falde tilbage. Der er altid nogle eksperter, der skal mene det modsatte. Men han opfattede det sådan, at der var enstemmighed i ekspertpanelet. Når han i byretten forklarede (dom i tillægsekstrakt II s. 388), at der på bestyrelsesmødet den 19. maj 2010 var en stigende uro, er det fordi bestyrelsens tillid til eksperterne nu begyndte at svigte. Det skyldtes, at eksperternes vurdering, hvorefter kursen ville falde, fortsat ikke var gået i opfyldelse. Der havde derfor udviklet sig en vis skepsis over for eksperterne. Det var på en måde pest eller kolera, som man skulle tage stilling til.



Der var ingen grund til at bevilge en forhøjet tabsramme, for kunden ville dermed ophøre med at være i misligholdelse. Man fulgte i stedet nøje engagementet og kursudviklingen. Banken undlod også at gå over i mere risikobetonede valutaer. Der blev ikke i bestyrelsen drøftet alternativer til den grundlæggende strategi for Østerfælledparken, som var at beholde aktivet, have ”ro” på og ”arbejde med sagen”, og så forhåbentlig, når valutakursen faldt, genvinde tabet på valuta. Han husker ikke, at banken havde valutatab på andre kunder. Tværtimod var det hans indtryk, at banken var god til at tjene penge på valuta både til sig selv og sine kunder. Der var stor respekt for valutaafdelingen i banken, som havde et godt netværk bestående af de fremmeste eksperter også internationalt. Han kan ikke nævne navne på de pågældende eksperter, men de omfattede japanske og amerikanske banker. På bestyrelsesmøderne var der andet materiale om disse ekspertvurderinger end graferne fra Consensus og dokumentet ”Prognoser på CHF/DKK og JPY/DKK fra udvalgte Banker” (dom i tillægsekstrakt II s. 147-148). Finanstilsynet kendte Østerfælled-engagementet og gjorde ikke indsigelse mod valutarammen eller mod, at banken ikke lukkede den tidligere i 2010. Det var først i notaterne af 10. september 2014 (dom i tillægsekstrakt II s. 157-161), at Finanstilsynet ændrede kurs. Han ser disse notater som udtryk for, at tilsynet forsøger at beskytte sig selv, idet tilsynet samtidig totalt underminerer de tidligere medarbejdere i tilsynet. Hvis bestyrelsen havde sat en ”stop loss”-klausul ind, kunne banken have tabt mere på valutarammen end sket, fordi man så først havde reageret, når denne nye ”stop loss”-tærskel var nået.

Med hensyn til svaret på spørgsmål 5 i Finans Danmarks respons af 14. juni 2018 (gengivet ovenfor i afsnit 3.12) var forholdet det, at direktionen og bestyrelsen i Amagerbanken ikke traf beslutningen om at holde valutarammen åben på grundlag af egne forventninger til kursudviklingen. Ledelsen agerede på grundlag af de fremmeste eksperters råd.

Han er ikke enig i svaret på spørgsmål 7 (gengivet ovenfor i afsnit 3.12). Svaret på, hvad ”sædvanlig pengeinstitutpraksis” er, er rettelig, at det afhænger af en konkret vurdering af bankens egen likviditet og af den sandsynlige valutakursudvikling, hvad der forretningsmæssigt er mest rigtigt at gøre. I en række tilfælde vil det ikke være usædvanligt at bibeholde en valutaforretning, men han er helt enig i, at det kan være en måde at tabsminimere på.

#### **4.4 Michael Nellemann Pedersen**

Michael Nellemann Pedersen har vedstået sin forklaring for byretten (dom i tillægsekstrakt II s. 454 ff.) og har supplerende forklaret blandt andet:

Han kendte fra sit arbejde i PKA til strategisk håndtering af værdipapirer og andre aktiver i en krisetid og havde som også forklaret for byretten (dom i tillægsekstrakt II s. 455) en betydelig erfaring med investering i fast ejendom. Med hensyn til valuta var det indtil finanskrisen ikke sædvanligt for PKA at lave afdækning af f.eks. kursrisikoen ved investering i amerikanske værdipapirer. Det begyndte PKA først at gøre mere systematisk efter finanskrisen. Omkostningerne ved valutaafdækning er i dag steget så meget, at PKA igen er blevet mere tilbageholdende hermed. PKA lånefinansierer ikke, og han havde derfor ikke, da han kom i bestyrelsen for Amagerbanken, erfaring med finansiering af ejendomsprojekter i fremmed valuta.

Det materiale, han modtog om Østerfælled-engagementet, da han indtrådte i bestyrelsen den 22. marts 2010, gav et fyldestgørende billede af engagementet. Han kendte i øvrigt også på forhånd til ejendommen. Når han for byretten forklarede (bl.a. dom i tillægsekstrakt II s. 458 om bestyrelsesmødet den 14. april 2010), at det efter hans opfattelse var en rigtig beslutning at fortsætte med den langsigtede strategi, skyldtes det, at der var tale om en særdeles god investeringsejendom. Kunderne var ikke solide, og man var klar over, at valutatab ville falde tilbage på banken. Tiden kunne dog kun "være bankens ven", da værdien af ejendommen var så langt nede. Det gjaldt om at holde finansieringsomkostningerne så langt nede som muligt, mens ejendommen var i "bankens bøger". Da CHF historisk havde ligget i et snævert bånd, som gav en stabil stor rentefordel ved belåning i CHF, var det fornuftigt at forblive i CHF og dermed holde renteomkostningerne nede. Det gjaldt dog kun så længe, man troede på udmeldingerne fra den schweiziske nationalbank om, at nationalbanken ville gøre, hvad den kunne for at holde kursen nede. Da denne udmelding ændrede sig i juni 2010, var det en ny situation, og derfor lukkede banken valutapositionerne. Renteforskellen mellem CHF og DKK henholdsvis JPY og DKK blev indsnævret betydeligt efter finanskrisen, da den danske rente faldt. Grunden til, at den danske rente faldt, var de rentenedsættelser, som centralbankerne, herunder ECB, foretog for at stimulere væksten. Japan og Schweiz havde i en årrække haft en lavrentepolitik, så der var ikke samme bevægelse i renten i disse to lande. Dermed var fordelene ved lån i CHF og i JPY blevet meget begrænset. Det var dog en generel opfattelse i markedet, at den danske rente på ny ville stige, så der igen ville opstå en rentefordel.

Den uventede kursudvikling, der var i 2010, gav selvsagt anledning til en øget opmærksomhed på Østerfælled-engagementet, men det var fornuftigt at holde fast i strategien, herunder bibeholde valutarammen, så længe prognosen for kursudviklingen var, som den var. Det ville selvfølgelig have forholdt sig anderledes, hvis bankens overlevelse blev bragt i fare som følge af de stigende kurser på CHF og JPY. Men da banken havde et særdeles godt kapitalberedskab, tilsagde sådanne hensyn ikke at lukke valutarammen. Banken kunne således sagtens absorbere tab. Hvis det ikke havde været tilfældet, havde han anbefalet at lukke valutapositionerne ned, også selvom det måtte ske på et u hensigtsmæssigt tidspunkt. At lukke hele engagementet kunne i princippet være et alternativ, men var ikke en fornuftig disposition. Det var langt mere gunstigt for banken at holde fast i den lagte strategi om at beholde ejendommen, som på længere sigt ikke kunne undgå at stige i værdi. Det ville også have været u hensigtsmæssigt med en "automatisk" (stop-loss) tærskel for, hvornår man skulle lukke valutarammen og i øvrigt beholde engagementet, for så kunne man risikere at lukke på det værst tænkelige tidspunkt. Det var bedre at foretage en løbende vurdering. Der var en sådan sandsynlighed for, at kursen på CHF ville falde igen, og også at renteniveauet i Danmark på ny ville nå det niveau, det historisk havde haft, at det var rigtigt at blive i CHF. Selvom udviklingen i CHF var "unaturlig" set i forhold til det historiske forløb, var det en fornuftig strategi at følge eksperternes råd om, at man måtte forvente at komme tilbage til det historisk gunstige kursforhold mellem CHF og DKK. Det han siger, gælder også for JPY, hvor der dog ikke var samme historiske forløb med et stabilt forhold mellem DKK og JPY. Han var udmærket bekendt med, at en del af finansieringen var i JPY. Han mener, at valutarådgivningen, som bestyrelsen modtog, også angik JPY. Han oplevede ikke den beslutning, som han, efter at være kommet i bestyrelsen, var med til at træffe om at bevare engagementet og forblive i CHF/JPY som særskilt "dristig". Det handlede om at skaffe den bedst mulige position for banken, og det krævede at banken tog en risiko "på bøgerne". Man kunne godt have taget valutarammen ud af engagementet og have fortsat den langsigtede strategi. Det afgørende for ham var først og fremmest bidraget fra renteforskellen – på længere sigt, når den danske pengepolitik blev normaliseret – sammenholdt med, at risikoen for et blivende og yderligere tab på valutakursen var meget begrænset, fordi kursen allerede var meget høj og alle forudså, at den ville falde. Hvis det kun havde været troen på valutakursudviklingen, som var bærende for at opretholde valutarammen, ville det for ham at se have været mere risikabelt. Hvis man gik ud fra, at forholdene i 2010 ville være gældende fremover, så var der ingen rentefordel i forhold til CHF eller JPY.

Fokuspunktet, da han trådte ind i bestyrelsen, var bankens solvens og nødvendigheden af at opnå en statsgaranti for at redde banken.

Som forklaret for byretten har udviklingen i ejendomspriserne vist, at bestyrelsens langsigtede strategi om at holde fast i Østerfælled-engagementet var korrekt. Ejendommen har i dag en værdi på formentlig omkring 2 mia. kr., dvs. det dobbelte af den nedskrevne værdi i Amagerbankens bøger i 2010.

Man har i PKA udviklet et sådant tværgående analyseredskab, som man i Amagerbanken arbejdede på at få etableret i foråret 2010, hvor man ”på tværs” af engagementerne og i relation til det enkelte engagement, kan se, hvordan risikoen samlet og fordelt på det enkelte engagement er ved en given valutakursudvikling. Et sådant redskab havde man ikke på daværende tidspunkt i banken. Det skulle derfor tilvejebringes. Der blev arbejdet på det, men der blev samtidig anvendt mange ressourcer på at opnå statsgarantien, som var afgørende for bankens overlevelse.

Det materiale om ”Solvenssimulering, juni 2010”, som nævnes i referatet af bestyrelsesmødet den 12. juni 2010 (gengivet ovenfor i afsnit 3.6) som noget, der blev omdelt, havde, så vidt han husker, noget at gøre med risici af den nævnte karakter. Hans hukommelse er dog ikke knivskarp på det punkt. Han opfattede det, da han indtrådte i bestyrelsen og under sit arbejde i bestyrelsen, sådan, at alle bestyrelsesmedlemmer i enhver henseende arbejdede til bankens bedste.

#### **4.5           *Anders Duedahl-Olesen og Torben Bender***

Anders Duedahl-Olesen og Torben Bender har vedstået deres forklaring for byretten (dom i tillægsekstrakt II s. 472 ff.) og har supplerende forklaret blandt andet:

##### *Erfaringer*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 472) Danske Bank og Nordea er de ”to største banker”, som Anders Duedahl-Olesen for byretten forklarede, at han har revideret. Også forud for certificeringsordningen var det som revisor normalt at have kunder indenfor samme brancheområde, hvorved man blev specialiseret inden for området. Anders Duedahl-Olesen har

været revisor i et stort antal finansielle virksomheder, og har dermed bred erfaring indenfor området.

Torben Bender havde dengang en bredere kreds af kunder end Anders Duedahl-Olesen, og havde også andre kunder end finansielle virksomheder. Tidligere arbejdede han på fuld tid med den finansielle sektor. Han er ikke i dag certificeret til at arbejde med finansielle virksomheder.

#### *Opgaven med at revidere Amagerbanken*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 472 n-474) Det var en stor opgave at revidere en kunde som Amagerbanken, som havde en række regulatoriske udfordringer, ligesom krisen gjorde, at det var vanskeligere at vurdere de enkelte engagementer og omfanget af behovet for nedskrivninger. Det krævede, at man som revisor havde et større team af medarbejdere på de enkelte opgaver. Der var en række opgaver udenfor den årlige cyklus, herunder erklæringer ved prospektudstedelse. De kom som revisorer hyppigt i banken. Når en bank er i krise, kommer man som revisor tættere på kunden.

#### *Bankens organisation*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 474-475) Amagerbanken havde en helt særlig orden i tingene set i forhold til andre sammenlignelige pengeinstitutter. Kredithåndværket var godt. F.eks. rådførte banken sig i byggesager med arkitekter, før den udbetalte rater på byggelån og banken kontrollerede, at sikringsakter var iagttaget, før lånebeløb blev udbetalt. Banken havde generelt en god forståelse af sine kunder og deres forretninger.

#### *Østerfælled-engagementet*

(Dom i tillægsekstrakt II s. 483-485) Det var ikke usædvanligt at banker ydede lån, hvor den underliggende rente var baseret på en udenlandsk valuta, herunder særligt CHF. F.eks. var det blandt landmænd en ganske ofte anvendt model i perioden. Det var således noget, de som revisorer havde set i andre pengeinstitutter. Som revisorer var deres fokus hovedsageligt på, om regnskaberne gav et retvisende billede i overensstemmelse med Finanstilsynets krav; altså at målingen var korrekt. Den omstændighed, at valutarammen ikke blev lukket, var ikke noget de havde en holdning til. Det var ikke deres opgave som revisorer at tage stilling til, om det forretningsmæssigt var fornuftigt eller ej. Det var en ledelsesmæssig beslutning, hvilke risici banken skulle tage. Som revisorer ville de have blandet sig, hvis de gældende bevillingsregler ikke havde været fulgt. Det var imidlertid ikke tilfældet,

for det var bestyrelsen, som havde bevilget en valutaramme og som besluttede at lukke den ned. Om det var usædvanligt, at der var en åben valutaline i en situation, hvor kunden ikke var betalingsdygtig, er ikke noget, de kan udtale sig om. Det kan ikke udelukkes, at man på daværende tidspunkt havde kunnet finde lignende valutelines, som blev holdt åbne, selvom kunden var nødlidende. Det kunne f.eks. være på landbrugsområdet. Hvis der havde været et meget entydigt billede af, at bankens adfærd var helt usædvanlig på dette punkt, ville de nok have gjort opmærksom på det i revisionsprotokollen.

Hvis de som revisorer bliver opmærksomme på noget, der objektivt konstaterbart må anses for ansvarspådragende for ledelsen, skal de gøre opmærksom på det. Der ligger ikke heri, at revisor skal foretage nærmere undersøgelser eller foretage en domstolslignende prøvelse. At man som revisor skriver i en revisionsprotokol, at noget er ”usædvanligt”, skal forstås som en serviceoplysning. Det er ikke ensbetydende med, at revisor har konstateret noget, som er ansvarspådragende for ledelsen. I nærværende sammenhæng var der ingen tvivl om, at bestyrelsen selv var fuldt opmærksom på den beslutning, den havde truffet om at holde valutarammen åben. Bestyrelsen havde truffet beslutningen ”med åbne øjne” og fulgte selv engagementet tæt. Der var derfor ikke behov for, at de gjorde opmærksom herpå.

Med hensyn til det, som anføres i Finanstilsynets notat af 10. september 2014 om markedsstandarder for afdækning af valutapositioner (dom i tillægsekstrakt II s. 157-160, s. 160 n.):

”Hvis lånet har en størrelse, som er væsentlig for pengeinstituttet, og kunden er finansielt svag, er det Finanstilsynets opfattelse, at pengeinstituttet normalt ikke tillader en yderligere forhøjet risiko. Det skal dog nævnes, at det ikke nødvendigvis er entydigt, at enhver engagementsforøgelse, der foretages til nødlidende kunder i øvrigt, vil blive stoppet.”

er det vanskeligt at vide, hvad Finanstilsynet mener med begrebet ”normalt” i relation til, hvornår der tillades en forøget risiko. Det er efter deres opfattelse svært at sige, hvad der dengang var ”normalt”, navnlig henset til, at der var en økonomisk krise, hvor markedsforholdene ændrede sig radikalt. Det var normalt, at bankerne udviste stor tålmodighed og herved undlod at lukke engagementer, idet man i stedet afventede, at stillede sikkerheder genvandt den tabte værdi. I den foreliggende sag har bestyrelsen foretaget en vurdering af risici og på den baggrund truffet beslutningen om at bibeholde valutapositionerne under

valutarammen. Det anførte i notatet af 10. september 2014 synes i nogen grad at afspejle de ændringer og skærpelser i Finanstilsynets tilgang til måling af engagementer, der skete i årene efter finanskrisen. De pågældende ændringer er sket ved en ændring i tilsynets praksis og gennem tilsynets ”julebreve”, altså via soft law. Ændringen i praksis er navnlig sket i årene fra 2009 og frem til i dag, hvor regelsættet er blevet ændret. Der skete en markant ændring i forhold til praksis i 2005, hvor man nærmest skulle have tilladelse af Finanstilsynet til at nedskrive og til i dag, hvor praksis er helt modsat.

Vedrørende Finanstilsynets ”Redegørelse om inspektion i Vestjysk Bank” af 11. december 2011 (tillægsekstrakt III, side 6-7), hvorefter:

Finanstilsynet konstaterede, at mange af bankens landbrugskunder har haft betydelige tab på schweizerfranc (CHF) og haft underskud gennem flere år.

...

Kundernes valutaspekulation i CHF har således påført både kunderne og banken store tab.”

kender de ikke noget til Vestjysk Bank og har aldrig set den foreviste redegørelse før. Det citerede er ikke overraskende, for mange landbrugskunder – og banker – tabte penge på valutalån i CHF. Man må i øvrigt spørge Finanstilsynet, hvad der kan udledes af det anførte.

#### *Dagældende § 145 i lov om finansiel virksomhed*

Revisionens opgave er for så vidt angår konsolidering at se på, om de enkelte engagementer er konsolideret korrekt efter regelsættet, dengang § 145 i lov om finansiel virksomhed, som nu er erstattet af EU-regulering, jf. CRR-forordningen (Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 af 26. juni 2013). Hvis revisionen ikke, efter en drøftelse med ledelsen, kan blive enig med ledelsen om, at der skal konsolideres, vil revisionen gøre en bemærkning om forholdet i revisionsprotokollen og eventuelt give regnskabet en påtegning. Det er ikke altid entydigt, om der skal konsolideres. Det kan bero på et skøn, og praksis udvikler sig også. De var opmærksomme på, at Finanstilsynet fra efteråret 2008 (dom i tillægsekstrakt II s. 111-115) var af den opfattelse, at der formentlig skulle konsolideres i forhold til andre engagementer med Palm, Classen og Ørbekker, og at banken havde en dialog med tilsynet herom. De modtog Finanstilsynets rapport 20. januar 2009 (gengivet ovenfor i afsnit 3.4). De var opmærksomme på det heri anførte, der afspejler, at der i visse tilfælde er et betydeligt skøn i vurderingen af, hvornår der skal ske konsolidering. De

overlod spørgsmålet om, hvorvidt der skulle konsolideres til dialogen mellem banken og tilsynet. Hvis forholdet havde været ”sort eller hvidt”, ville Finanstilsynet have givet påbud allerede den 20. januar 2009. Når tilsynet ikke gjorde det, afspejler det, at der var tale om en kompleks juridisk vurdering, som også afhang af forståelsen af den bagvedliggende EU-regulering. Finanstilsynet blev i 2008 og 2009 mere opmærksom på regelsættet om konsolidering, hvilket hang sammen med finanskrisen. Man kan ikke sige, at der skete en stramning af praksis, men opmærksomheden blev øget. Engagementerne i Amagerbanken var komplicerede, og det gjorde, at det i en række tilfælde ikke var helt enkelt at sige, om der skulle konsolideres.

Som revisorer så de Management Summaries, herunder også Management Summary af 14. december 2009 (dom i tillægsekstrakt II s. 129-132), fordi det var en væsentlig del af revisionsopgaven, at sikre, at engagementer var målt korrekt i regnskabet. Amagerbankens Management Summaryer var velskrevne og på enhver måde, som de skulle være, herunder i relation til såvel detaljeringsgrad, som den måde, hvorpå de var formuleret. Det var primært intern revision, som kontrollerede papirgangen, og herunder sikrede, at Management Summaryer rent faktisk blev forelagt for bestyrelsen.

Med hensyn til det anførte i referatet af bestyrelsesmødet den 29. april 2010 om, at intern revisionschef Gitte Buchholtz, mens de som eksterne revisorer var til stede, gennemgik intern revisions revisionsprotokollat af 25. april 2010 vedrørende Amagerbankens periode-regnskab for 1. januar til 31. marts 2010, og det nævnte revisionsprotokollat (dom i tillægsekstrakt II s. 144), har de ingen nærmere erindring om, hvorvidt der var drøftelser om udviklingen i valutakurserne og dermed det aktuelle tab på Østerfælledparken. Det er ikke nødvendigvis sådan, at de som revisorer har kommenteret hvert eneste forhold, som er nævnt i intern revisions protokoller.

## **5. Anbringender**

Parterne har for landsretten gentaget deres anbringender for byretten angående spørgsmålet om de indstævntes erstatningsansvar vedrørende Østerfælled-engagementet i perioden 2008-2010 og har procederet i overensstemmelse hermed. Parterne har i tillæg hertil henvist til efterfølgende retspraksis, herunder Højesterets dom af 15. januar 2019 i sag 226/2015 (Capinordic Bank) og Østre Landsrets dom af 26. oktober 2018 i sag B-1088-12 (Eik Bank).



### **5.1 Appellanten FS Finans**

I tillæg til det, som blev anført for byretten, har FS Finans, supplerende og præciserende gjort følgende anbringender gældende, jf. FS Finans' sammenfattende processkrift af 14. december 2018 (henvisninger til ekstrakt og materialesamling er fjernet, ligesom afsnitsnummerering er udeladt):

#### **”HOVEDANBRINGENDER GRUNDLAGET FOR ANKESAGEN**

Sagen for Østre Landsret vedrører spørgsmålet om, hvorvidt den tidligere bestyrelse og direktion af Amagerbanken, Aktieselskab (”Banken”) i perioden 2008 - 2010 har pådraget sig et erstatningsansvar for etablering, videreførelse og udvidelse af en kundes - Østerfælledparken ApS (”Østerfælledparken”) - særdeles risikofyldte ejendoms- og valutaengagement. Engagementet med Østerfælledparken var ved Bankens sammenbrud i 2011 Bankens største engagement.

Som for Retten i Lyngby gør appellanten for Østre Landsret gældende, at de indstævnte har handlet ansvarspådragende i forhold til Banken i relation til udlånsengagementet med Østerfælledparken, og at de indstævnte som følge heraf er erstatningsansvarlige over for Banken for det tab, Banken herved er blevet påført.

Appellanten påberåber sig og fastholder i det hele alle anbringender, der blev gjort gældende for byretten til støtte for påstanden om de indstævntes erstatningsansvar over for Banken vedr. engagementet med Østerfælledparken i perioden 2008 - 2010.

Det er appellansens opfattelse, at de indstævnte udgjorde en ledelse, der var risikovillig i alt, hvad den foretog sig og konsekvent ensidigt baserede sine beslutninger på udsigten til gevinster uden samtidig at forholde sig nuanceret til risici, hvilket med tydelighed er illustreret ved de indstævntes adfærd i engagementet med Østerfælledparken.

Finanstilsynet har i to notater bl.a. anført:

”God bankpraksis er ifølge Finanstilsynets erfaring fra tilsyn med pengeinstitutter, at projekters økonomiske sammenhæng ikke baseres på kunstigt lave lånerenter som følge af valutaspekulation”

”... er det ikke udtryk for forsvarlig bankdrift, hvis instituttet primært baserer sin kreditbeslutning på sin egen forventning til, hvorledes valutarelationen over tid kan udvikle sig”.

”Er der tale om en kunde, som ret åbenbart ikke vil være i stand til at påtage sig yderligere risiko uden tab for instituttet, eller hvor aftalegrundlaget er således, at det ikke er kunden, men instituttet, der bærer risikoen,

må det anses for meget usædvanligt – og uforsvarligt – at tillade øget risiko, uanset om det er i form af kurstab, afkald på margin eller anden kreditbevilling.”

”Hvis en sådan handlemåde pågår gennem længere tid, således at instituttets risiko for tab væsentligt forøges, er det vanskeligt at se argumenter for, at der ikke er tale om uforsvarlig bankdrift.”

Det er appellansens opfattelse, at Retten i Lyngby ikke tillagde de to notater vægt i vurderingen af, hvorvidt de indstævnte havde handlet uforsvarligt, jf. nærmere nedenfor. På den baggrund har appellanten under ankesagen indhentet et responsum fra Finans Danmark, der fsva. alle Finanstilsynets udsagn ovenfor har bekræftet, at de indstævntes handlemåder var i strid med sædvanlig pengeinstitutpraksis.

Dermed foreligger der i denne ankesag for landsretten to notater fra Finanstilsynet og et responsum fra Finans Danmark, der på konkrete og helt centrale punkter fastslår, at en ageren, som den de indstævnte udviste, er uforsvarlig og i strid med sædvanlig pengeinstitutpraksis

#### **ØSTERFÆLLEDPARKEN**

Som nærmere redegjort for nedenfor handlede den indstævnte ledelse bl.a. uforsvarligt og ansvarspådragende i forbindelse med følgende dispositioner:

1. Beslutning om at videreføre og udvide engagementet med Østerfælledparken med Hans Henrik Palm (”Palm”), Olav Damkiær-Classen (”Classen”) og Henrik Ørbekker (”Ørbekker”) som nye ejere som følge af deres overtagelse af Østerfælledparken i juni 2008 fra Schaumann-koncernen. [*Benævnes hovedanbringende a) nedenfor.*]
2. Beslutning om at bevilge en forlængelse og udvidelse af Østerfælledparkens engagement, herunder valutarammen og driftskreditten og manglende vedtagelse af en nedlukningsstrategi i december 2009. [*Benævnes hovedanbringende b) nedenfor.*]
3. Manglende nedlukning af Østerfælledparkens valutaramme og manglende vedtagelse af en nedlukningsstrategi senest ultimo januar/primo februar 2010, da det stod klart, at den bevilgede tabsramme på 100 mio. kr. var overskredet, og at debitor og kautionister var uden betalingsevne. [*Benævnes hovedanbringende c) nedenfor.*]
4. Manglende nedlukning af Østerfælledparkens valutaramme og manglende vedtagelse af en nedlukningsstrategi i perioden fra ultimo januar/primo februar til ultimo juni 2010. [*Benævnes hovedanbringende d) nedenfor.*]

#### **Ad hovedanbringende a)**

I maj/juni 2008 medvirkede Banken til og accepterede, at Østerfælledparken blev byttet med Handelshøjskolen. Frem til juni 2008 var Østerfælledparken ejet af Schaumannkoncernen, mens Palm, Classen og Ørbekker ejede ejendommen beliggende Dalgas Have 15, 2000 Frederiksberg (”Handelshøjskolen”). Som led i byttehandlen blev Østerfælledparken - og dermed ejendommen

ejet af Østerfælledparken (ejerlejlighedskomplekset beliggende Østerfælled Torv, 2100 København Ø - "Ejendommen") - handlet til en overpris på mere end 300 mio. kr.

Både Schaumann-koncernen - som fik slanket sin balance og slap af med et yderst problematisk ejendomsselskab uden at lide tab, og Palm, Classen og Ørbekker, der samlet modtog en kontant gevinst på ca. 160 mio. kr. som følge af byttehandlen til opskruede priser, og i forbindelse med overtagelsen af Østerfælledparken fik en attraktiv finansieringspakke med i købet, nød - i modsætning til Banken - godt af ejendomsbyttet, idet Banken hverken fik nedbragt gælden til Østerfælledparken eller forøget sine realsikkerheder. Af det provenu på ca. 160 mio. kr. Palm, Classen og Ørbekker fik i forbindelse med salget af Handelshøjskolen, krævede Banken alene, at de ca. 30 mio. kr. blev indsat på en sikringskonto, og resten af beløbet var således (efter skat) fri likviditet. Banken havde altså på dette tidspunkt mulighed for at få reduceret risikoen på engagementet med Østerfælledparken betragteligt. Frem for at kræve, at ejendommene blev handlet til markedskonforme priser, hvorved finansieringsbehovet og dermed Bankens eksponering kunne være blevet reduceret, accepterede Banken imidlertid at medvirke til, at ejendommene blev byttet til opskruede priser, og at Palm, Classen og Ørbekker end ikke stillede det modtagne provenu som sikkerhed, eller i øvrigt kom med egenfinansiering, ud over en beskedne sikringskonto relateret til valutarammen. Dermed blev engagementet med Østerfælledparken i forbindelse med ejendomsbyttet udvidet fra 430 mio. kr. til 645 mio. kr., hvoraf blancodelen udgjorde hele 610 mio. kr. i stedet for at blive reduceret.

Ejendomspriserne skulle stige mere end 25 % i forhold til niveauet på bevillingstidspunktet i juni 2008 for, at Ejendommen ville have en værdi, der gav Banken dækning for udlånet. Bevillingen indebar dermed en betydelig udvidelse af den usikrede kredit til et engagement, der allerede på bevillingstidspunktet gav et betydeligt løbende likviditetsunderskud, og hvor tilbagebetaling af Bankens tilgodehavende var afhængig af en gunstig udvikling på det københavnske ejendomsmarked, som Banken i forvejen var overeksponeret imod. Muligheden for, at værdierne ville blive øget i en sådan grad, at Banken kunne opnå dækning for sit udestående lån, forekommer urealistisk og er i hvert fald ikke underbygget af den foreliggende kreditindstilling eller bevisførelsen. En rationel ansvarlig beslutning om at fortsætte engagementet med nye ejere ville derfor være betinget af, at lånet blev nedbragt eller sikkerhederne forøget. Dette skete imidlertid ikke ved bevillingen, idet den ikke alene medførte en fortsættelse, men tillige en betydelig øget eksponering for Banken. Bevillingen er dermed uforsvarlig, idet den var så risikofyldt, at ledelsen ikke med rimelighed burde have påført Banken denne risiko.

Hertil kommer, at Banken i forbindelse med ejendomsbyttet bevilligede Østerfælledparken en valutaramme på ca. 1,55 mia. med en yderligere tabsramme på 100 mio. kr. Beløbet på 1,55 mia. kr., modsvarede hele Østerfælledparkens samlede ejendomsfinansiering til Nykredit og Banken svarende til over 1,55 mia. kr., hvilket tilførte det i forvejen udfordrede engagement en væsentlig valutarisiko. De indstævnte forholdt sig i forbindelse med bevillingen af denne valutaramme alene til de mulige positive effekter uden at forholde sig til risiciene ved, at Østerfælledparken de facto omlagde hele finansieringen af en dansk ejendom fra finansiering i DKK til finansiering i CHF.

Valutarammen blev ydet for at eliminere det løbende likviditetsunderskud, og der var i såvel kundens som Bankens likviditetsbudget indlagt en forudsætning om, at der skulle tjenes betydelige beløb - ca. 30 mio. kr. p.a. - på spekulationsforretninger under valutarammen. Mulighederne for at undgå tab på denne bevilling for Banken var dermed overladt til optimistiske og spekulative forventninger til den makroøkonomiske udvikling uden for Bankens og kundens kontrolsfære.

Valutarammen blev dermed ikke bevilliget på et kreditmæssigt sundt og forsvarligt grundlag, idet den blev ydet til en nødlidende kunde med et ensidigt fokus på den mulige upside for at kunden kunne få finansieringen til at hænge sammen. Som bekræftet af Finanstilsynet og Finans Danmark er det i strid med god/sædvanlig pengeinstitutpraksis at basere projekters økonomiske sammenhæng på kunstigt lave lånerenter som følge af valutaspekulation.

#### **Ad hovedanbringende b)**

Engagementet med Østerfælledparken blev formelt forlænget af Bankens bestyrelse i december 2009. Ved engagementsforlængelsen var engagementet nødlidende og nedskrevet med 400 mio. kr., og de tre kautionister - hvis personlige kautioner de indstævnte efter eget udsagn tillagde overordentlig stor vægt i forbindelse med etableringen i 2008 - var ligeledes økonomisk nødlidende og uden reel betalingsevne. Risiciene forbundet med engagementet påhvilede derfor på dette tidspunkt ubestrideligt alene Banken.

En forsvarlig forretningsmæssig beslutning burde derfor alene have været, hvordan yderligere tab kunne undgås, og hvorledes engagementet på kontrolleret vis kunne nedlukkes med mindst mulige tab for Banken til følge. I stedet for i en sådan situation at fastlægge en strategi for en kontrolleret nedlukning valgte de indstævnte imidlertid at forlænge og udvide driftskreditte og samtidig holde den ekstremt risikable valutaramme - hvor næsten hele tabsrammen på 100 mio. kr. på bevillingstidspunktet var udnyttet - åben og eksponeret for yderligere kurstab uden at vedtage eller overhovedet drøfte en strategi for eliminering af valutarisiciene.

Forlængelsen og udvidelsen i december 2009 (og senere) var ikke baseret på en forudgående kreditvurdering af kunden. Bankens opretholdelse af valutarammen i en sådan situation - på grund af et på ingen måder velfunderet håb om, at valutakurserne måtte udvikle sig gunstigt og endda uden at vedtage en nedlukningsstrategi - udgør valutaspekulation for egen regning og risiko, og var i strid med Bankens egen kreditpolitik offentliggjort i årsrapporter og prospekter og Bankens interne retningslinjer om alene at have en samlet teoretisk valutarisiko på 25 mio. kr.

Det er uforsvarligt og ansvarspådragende for en ledelse at påtage sig sådanne spekulative risici, baseret på udefrakommende faktorer, som ledelsen ingen mulighed har for at påvirke eller kontrollere, uden nogen beløbsmæssig begrænsning, særligt når risiciene har et sådant omfang og en sådan karakter, at de er velfærdstruende for Banken, jf. straks nedenfor. Finanstilsynet har da også fundet, at det ikke er udtryk for forsvarlig bankdrift, hvis en bank primært baserer en kreditbeslutning på egen forventning til valutakursudviklingen, og

Finans Danmark har bekræftet, at en sådan fremgangsmåde er i strid med sædvanlig pengeinstitutpraksis.

Bankens kapitalforhold tillod endvidere ikke, at Banken indlod sig på en spekulativ valutarisiko i det omfang Østerfælledparkens valutaramme var udtryk for. Banken havde således på bevillingstidspunktet i december 2009 netop gennemført en kapitaludvidelse, modtaget hybrid kernekapital og ansøgt om individuel statsgaranti, hvilket tilsiger, at Banken burde agere påpasseligt. At Banken ikke agerede med den påkrævede forsigtighed, illustreres bl.a. af, at valutarammen på ca. 1,55 mia. kr. på dette ene engagement med Østerfælledparken udgjorde ca. 81 % af Bankens fulde egenkapital efter kapitalforhøjelsen, og at det samlede tab på Østerfælledparkens valutaramme medførte et fald i Bankens egenkapital på over 17 % pr. 30. juni 2010. I overensstemmelse med appellansens synspunkt har Finanstilsynet bekræftet, at en banks valutarisici skal stå i rimeligt forhold til bankens kapitalforhold.

Hertil kommer, at Bankens interne ansøgning (Management Summary), der dannede grundlag for kreditten, var stærkt misvisende, herunder fordi risiciene i ansøgningen fremstod som mindre end i ansøgningen fra 2008 på trods af den ugunstige udvikling på ejendomsmarkedet, på valutarammen og i debitors og kautionisternes økonomiske formåen. Bevillingen blev således ydet på et mangelfuldt og uforsvarligt grundlag.

Opretholdelsen af valutarammen må nødvendigvis også ses i forhold til det engagement, der søges forsvaret. I december 2009 var der ikke længere noget reelt engagement at forsvare, ligesom der ikke længere var en nævneværdig rentefordel eller indtægter fra optionspræmier ved at være finansieret i CHF/JPY, og valutarammen havde dermed alene den effekt, at den påførte Banken en spekulativ risiko. Beslutningen om opretholdelse og forlængelse af valutarammen kan således ikke begrundes med andet end ren spekulation for Bankens regning og risiko.

Beslutningen skal endvidere vurderes i lyset af, at Banken netop havde opdateret sine interne retningslinjer, hvorved risikovægtningen af CHF og JPY var blevet fordoblet fra 5 % til 10 %, hvilket tydeligt illustrerer, at de indstævnte var bekendt med, at finanskrisen havde gjort en række valutaer, herunder CHF og JPY, mere volatile.

De indstævnte har således med beslutningen om fortsat at holde valutarammen åben uden fastlagt strategi for nedlukning på uforsvarligt grundlag påført Banken en betydelig og helt unødigt risiko, der på ingen måde er forretningsmæssigt funderet og ligger langt fra den forsigtighed, der burde have været udvist i den økonomiske situation, Banken var bragt i.

#### **Ad hovedanbringende c)**

Senest primo februar 2010 var alle de indstævnte klar over, at hverken Østerfælledparken eller de tre kautionister havde nogen betalingsevne, og at tabet på valutarammen oversteg den bevilligede tabsramme på 100 mio. kr. Det var ansvarspådragende for de indstævnte ikke i hvert fald på dette tidspunkt at sikre nedlukning af valutarammen, subsidiært som minimum at vedtage en nedlukningsstrategi, senest på det tidspunkt.

At fortsættelse ud over dette tidspunkt var ansvarspådragende understøttes med styrke af, at Jørgen Brændstrup i juli 2010 erklærede sig enig i, at Østerfælledparkens valutaramme skulle have været lukket ned i begyndelsen af februar 2010, *”Ideelt set skulle valutaeksponeringen i Østerfælledparken have været lukket ned seneste primo februar 2010, idet debitor reelt ikke kunne honorere marginkald.”*

Finanstilsynet har i overensstemmelse hermed oplyst, at det efter tilsynets opfattelse er usædvanligt og uforsvarligt at tillade øget risiko på en kunde, hvor det reelt er Banken, der bærer risikoen, og Finans Danmark har bekræftet, at det er i modstrid med sædvanlig pengeinstitutpraksis at tillade øget risiko i en sådan situation.

Engagementet fortsatte i kundens navn, selvom det utvivlsomt var for Bankens regning og risiko, hvorved den store valutarisiko fejlagtigt fremstod som en kreditrisiko, idet Bankens formelle overtagelse af engagementet ville have medført en forøgelse af Bankens valutarisiko, der rakte langt ud over de af de indstævnte fastsatte rammer.

#### **Ad hovedanbringende d)**

På trods af det ovenfor anførte lod de indstævnte valutarammen fortsætte frem til ultimo juni 2010 i et ufunderet håb om, at kurserne på CHF og JPY ville falde, og at Banken dermed kunne reducere sit tab. Dette udgør valutaspekulation i den reneste form, idet tabet ikke blev udløst af et forretningsmæssigt fejlskøn fra de indstævntes side, men derimod af en bevidst beslutning om at opretholde åbenstående positioner i CHF og JPY i en periode på ca. fem måneder, efter tabsrammen var overskredet uden noget forretningsmæssigt rationale, hvilket yderligere understøttes af, at der end ikke blev drøftet eller vedtaget en nedlukningsstrategi.

At der var tale om valutaspekulation for Bankens regning og risiko illustreres af, at kunden ingen indflydelse havde på beslutning er truffet under valutarammen. Hertil kommer, at Banken fortsatte valutarammen, selvom der ikke i 2010 var nævneværdige rentefordele ved at fortsætte valutarammen og dermed have Ejendommen finansieret i CHF og JPY frem for i EUR eller DKK, at der ikke længere blev modtaget optionspræmier, og at der ingen rimelig udsigt var til, at Banken kunne få sit udestående inddækket via salg af Ejendommen eller fra debitor eller kautionisterne.

#### **GENERELLE FORHOLD**

De indstævntes konkret uforsvarlige adfærd som beskrevet ovenfor skal endvidere ses og vurderes i lyset af de generelt uforsvarlige forhold i Banken, Bankens usædvanlige og høje risikoprofil, en høj koncentration af udlån inden for ejendomsbranchen - særligt det københavnske ejendomsmarked - samt den omstændighed, at Banken i den relevante periode havde en skrøbelig økonomi, herunder en beskedent egenkapital.

De generelt uforsvarlige forhold bestod af en flerhed af omstændigheder, væsentligst at (i) Banken havde en utilstrækkelige kreditorganisation, utilstrækkelig funktionsadskillelse og en kreditafdeling, der slet ikke fungerede som kontrolafdeling, (ii) Jørgen Brændstrup, var erhvervschef og samtidig direktør/administrerende direktør og dermed kreditchefens direkte overordnede,

hvorved den sædvanlige funktionsadskillelse i kreditbevillingsprocessen blev sat ud af kraft, (iii) Bankens udlånspraksis systematisk og i betydeligt omfang var i strid med Bankens interne regulering, der var etableret i medfør af lov om finansiell virksomhed ("FIL"), og (iv) Banken fortsatte den uforsvarlige udlånspraksis på trods af Finanstilsynets gentagne advarsler, påbud og risikoplysninger om kritisabel og utilstrækkelig risikostyring i Banken.

Disse forhold medvirkede til, at Banken oparbejdede en særdeles risikofyldt og tabsgivende låneportefølje af erhvervsudlån, særligt inden for det københavnske ejendomsmarked, herunder ikke mindst engagementet med Østerfælledparken, der ved sammenbruddet i 2011 var Bankens største. Forholdene er derfor relevante i forhold til vurderingen af den konkrete uforsvarlighed i engagementet med Østerfælledparken, eftersom de konkrete bevillinger var en udmøntning af de generelt uforsvarlige forhold, der herskede i Banken.

Hertil kommer, at Bankens samlede risikoprofil, herunder ikke mindst set i lyset af Bankens lave egenkapital og generelt skrøbelige økonomi fra 2008 og frem, var af en sådan karakter, at de indstævnte burde have udvist en langt større grad af forsigtighed og agtpågivenhed, end der kan fordres i normale vel-drevne og normalt kapitaliserede banker, ved vurderingen af, hvilke risici Banken skulle og kunne påtage sig.

De generelt uforsvarlige forhold er derfor af relevans for denne ankesags afgørelse, idet de skal indgå ved fastlæggelsen af beviskravene til erstatningsbetingelserne og graden af landsrettens efterprøvelse af indstævnets handlinger og undladelser i relation til de konkrete dispositioner i engagementet med Østerfælledparken.

### **BEMÆRKNINGER TIL DEN INDANKEDE DOMS VURDERING AF GENERELLE FORHOLD**

I dette kapitel knytter appellanten kommentarer til en række af de generelle forhold, byretten har tillagt vægt i den indankede dom, som appellanten ikke er enig i, og som appellanten derfor finder særlig anledning til at fremhæve for landsretten.

### **FORRETNINGSMÆSSIGT SKØN**

Det følger af dommen, at *"Retten finder, at der bør udvises forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn, der er udøvet af Bankens bestyrelse og direktion ved bevillingen af et lån."*

Appellanten anerkender princippet om en margin for forretningsmæssige fejl-skøn, hvorefter den omstændighed, at en forretningsmæssig disposition eller beslutning truffet af ledelsen i et selskab viser sig at være tabsgivende, ikke nødvendigvis i sig selv fører til, at ledelsen ifalder et erstatningsansvar over for selskabet.

Det er dog en forudsætning herfor, dels at den konkrete disposition eller beslutning er truffet af ledelsen på et oplyst, kvalificeret og forsvarligt grundlag, dels at dispositionen eller beslutningen er truffet i selskabets/Bankens interesse. Om princippet og begrænsningerne heri henvises til Jan Schans Christensen, *Kapitalselskaber*, 4. udgave (2014), side 700-701. Denne ramme er også blevet anvendt af landsretten i de hidtidige banksager, jf. fx. sagen mellem Finansiell

Stabilitet og den tidligere ledelse af Roskilde Bank ("Roskilde Bankdommen").

...

Appellanten gør med henvisning hertil gældende, at de indstævnte er erstatningsansvarlige for Bankens tab på engagementet med Østerfælledparken, fordi engagementet på baggrund af det materiale og de oplysninger, som de indstævnte ledelsesmedlemmer havde til rådighed ved de under denne sag kritiserede bevillinger, handlinger og undladelser havde en sådan karakter, at engagementet ikke burde være etableret, fortsat og/eller udvidet, og at der i en række tilfælde ikke forelå et tilstrækkeligt grundlag for beslutningen om at bevilge henholdsvis fortsætte og udvide engagementet med Østerfælledparken. Appellanten har detaljeret og udførligt redegjort herfor i gennemgangen nedenfor. Der er i denne sag i øvrigt ikke anledning til, at landsretten udviser nogen særlig tilbageholdenhed ved vurderingen af, om det forretningsmæssige skøn de indstævnte har foretaget ved deres dispositioner og beslutninger i engagementet med Østerfælledparken er ansvarspådragende.

Det skyldes for det første, at de kritiserede bevillinger, fortsættelser og udvidelser i engagementet med Østerfælledparken er så åbenlyst risikobetonede og i misforhold til Bankens samlede økonomiske formåen, og dermed ikke i Bankens interesse, at de ikke berettiger til nogen forsigtighed i vurderingen af ledelsens skøn (og selv med et element af forsigtighed er rammerne for et ansvarsfrit "forretningsmæssigt fejlskøn" passeret).

For det andet er der ikke samme anledning til forsigtighed i vurderingen af ledelsens skøn, idet de indstævnte ledelsesmedlemmer tillagde muligheden for en gevinst for Banken - særligt i form af en valutagevinst - betydning for bevillingerne. Denne usædvanlige, spekulative og særdeles risikobetonede praksis spærrede for en sædvanlig og nødvendig creditsagsbehandling og vurdering, idet afvejningen af Bankens indtjeningsmuligheder over for Bankens risikoafdækning blev skæv, jf. herved også Østre Landsrets konklusion i EIK Bank-sagen vedrørende upsides, side 381 "*... anvendelsen af upsides efter omstændighederne kan indebære en risiko for, at bankens forretningsmæssige vurderinger reelt kommer til at svare til en investors/låntagers overvejelser. Sådanne hensyn må anses for uberettigede, jf. i den retning princippet i lov om finansiel virksomhed § 7, stk. 1, 2. pkt.*", [og] "*Landsretten finder således efter en samlet vurdering, at der er grund til særlig opmærksomhed på kreditvurderingen i de seks konkrete engagementer, hvori der har været aftalt upsides, herunder hvorvidt der i tilstrækkelig grad blev taget højde for engagementets risici i forhold til indtjeningspotentialet, men at der ikke er grundlag for at anse bankens anvendelse af upsides generelt for ansvarspådragende.*" Det er appellants opfattelse, at samme rationale gør sig gældende for de indstævntes beslutninger om at videreføre og udvide engagementet med Østerfælledparken, herunder i særlig grad fsva. valutarammen.

For det tredje er der efter appellants opfattelse ikke anledning til forsigtighed i vurderingen af ledelsens skøn, når den konkret uforsvarlige creditsagsbehandling er et resultat af de generelt uforsvarlige forhold, som de indstævnte er ansvarlige for ...



Konkret henviser appellanten til, at det ikke var i Bankens interesse, at de indstævnte drev Banken med en så usædvanlig og høj risikoprofil i sin udlånsvirksomhed uden at sikre den fornødne risikostyring i form af en tilstrækkelig, kompetent og funktionsadskilt kreditafdeling og med viden om og accept af Jørgen Brændstrups indblanding i kreditsagsbehandlingen, jf. herved også Østre Landsrets konklusion i EIK Bank-sagen, side 1746 og 1747, ”En sådan høj risikoprofil medfører, at banken er særligt sårbar for konjunkturændringer, og derfor fordrer valget heraf, at ledelsen – udover ved fastsættelsen af det individuelle solvensbehov – også ved driften af banken, herunder navnlig kreditgivning og engagementsopfølgningen, i tilstrækkelig grad inddrager denne forøgede risiko.”, og at ”EIK Bank DKs høje risikoprofil er imidlertid indgået som en del af grundlaget for landsrettens vurderinger nedenfor af de seks konkrete engagementer.”

For det fjerde var de konkrete bevillinger, herunder ikke mindst forlængelsen og videreførelsen af Østerfælledparkens valutaramme i 2009/2010, i strid med Bankens interne regulering, herunder kreditpolitikken, offentlige tilkendegivelser om valutarisici og interne forretningsgange. Den finansielle lovgivning og den interne regulering på kreditområdet er netop tilvejebragt med henblik på at sikre det bedst mulige beslutningsgrundlag og den bedst mulige styring af kreditrisici.

For det femte foreligger der i denne sag for landsretten to notater fra Finanstilsynet og et responsum fra Finans Danmark, der på konkrete og helt centrale punkter fastslår, at en ageren, som den de indstævnte udviste, er uforsvarlig og i strid med sædvanlig pengeinstitutpraksis.

Efter retspraksis er det ikke en forudsætning for, at de forretningsmæssige skøn kan tilsidesættes, at ledelsen ved bevillinger, forlængelser og udvidelser, har bevilget lån til fordel for hinanden eller selskaber kontrolleret af dem selv eller af Banken. Landsrettens domme i Capinordic Bank-sagen og Roskilde Bank-sagen viser alene, at hvis der foreligger sådanne uvedkommende hensyn, må der stilles skærpede krav til, at de indstævnte har sikret, at hensynet til Banken ikke blev tilsidesat. På tilsvarende vis skal der dog efter retspraksis stilles skærpede krav til bankens ledelse, hvis der af andre grunde er særlig anledning til at sikre, at hensynet til Bankens interesser ikke er tilsidesat. Østre Landsret har således fastslået, at der forelå ansvarsgrundlag i et engagement (X) i Roskilde Bank-sagen, i tre engagementer i Capinordic Bank-sagen (Oskar Jensen, ADR og Savoretti) og i fire engagementer i EIK Bank-sagen (Schaumann, DK Nordic Fastigheter, RGW og Sydporten), hvor der ikke forelå uvedkommende hensyn.

### **SAGKYNDIG BEVISFØRELSE**

I relation til belysningen af de generelle krav til grundlaget for kreditgivning i en bank fandt byretten, at ”Det er ikke ved syn og skøn, sagkyndige erklæringer eller udtalelser fra brancheorganisationer søgt belyst, hvilke krav der generelt kan stilles til et forsvarligt grundlag for kreditgivning i en bank.”

For byretten forelå imidlertid bl.a. to notater fra Finanstilsynet der på konkrete og helt centrale punkter fastslår, at de indstævntes handlemåde i denne sag var uforsvarlig. På trods af, at der er tale om notater udarbejdet af den relevante til-

synsmyndighed, og at de derfor efter appellantens opfattelse burde have været tillagt betydelig bevisværdi, er notaterne end ikke nævnt i byrettens præmisser. For landsretten har appellanten derfor bedt Finans Danmark redegøre for, hvorvidt Finanstilsynets udtalelser var udtryk for sædvanlig pengeinstitutpraksis. Finans Danmarks udtalelse bekræfter utvetydigt og klart, at en ageren, som den de indstævnte viste, er i strid med sædvanlig pengeinstitutpraksis.

Landsretten har dermed et særdeles fast fundament for domfældelse i denne sag, idet den relevante tilsynsmyndighed, Finanstilsynet, har beskrevet de indstævntes handlemåde med ord som ”usædvanligt”, ”uforsvarligt” og ”uforsvarlig bankdrift”, og den relevante brancheorganisation, Finans Danmark, har bekræftet, at de indstævntes handlemåder er i modstrid med sædvanlig pengeinstitutpraksis.

Finans Danmark har i sit svar på spørgsmål C i Capinordic Bank-sagen nærmere anført, at en praksis - for at kunne ophøjes til at være ”sædvanlig pengeinstitutpraksis” - skal være, ”... ensartet i pengeinstitutterne og dermed uafhængig af de nævnte parametre [red.: størrelse, forretningsstrategi, kundesegment, risikoprofil osv.]” Svaret illustrerer, at Finans Danmarks konstatering i denne sag af, at en række forhold er i strid med sædvanlig pengeinstitutpraksis afspejler, at de indstævnte har handlet i strid med en ensartet praksis i pengeinstitutsektoren, og svaret må derfor tillægges særlig stor bevismæssig vægt.

Kravene til et forsvarligt grundlag for kreditgivning følger efter appellantens opfattelse endvidere direkte af (i) reglerne i FIL og de i medfør af FIL udstedte regler, herunder særligt § 71-Vejledningen samt, (ii) Bankens interne regulering (særligt kreditpolitikken og forretningsgange for kreditgivning), der er indsendt til Finanstilsynet.

Som appellanten redegør for nedenfor, tilsidesatte Bankens ledelse i betydeligt og systematisk omfang Bankens interne regulering, herunder kreditpolitikken. Fravigelserne var ikke forsvarlige, ligesom de ikke blev underkastet nogen konkret forsvarligheds- (eller legalitets-) vurdering. De indstævnte har herved handlet uforsvarligt.

I tillæg hertil var der også for Højesteret i Capinordic Bank-dommen til belysning af ”hvilke krav, der generelt kan stilles til et forsvarligt grundlag for kreditgivning i en bank” fortolkningsbidrag i form af Finanstilsynets interventionsprocesskrifter af 8. februar 2018 og 12. oktober 2018. Appellanten henviser særligt til interventionsprocesskrift I, afsnit 2.1 og 2.2 og interventionsprocesskrift II, afsnit 2.1, hvoraf følgende fremgår:

*”Når bestyrelsen i banker skal være bevilgende myndighed på de største engagementer, hænger det sammen med, at udlånsbevillinger har så stor en betydning for banken. Bestyrelsen skal som led heri også foretage en selvstændig vurdering af de enkelte engagementer.”*

Endelig findes der i den bankfaglige og juridiske litteratur, der er medtaget i materialesamlingen udmærkede markører for de elementer, der indgår i et pengeinstituts sædvanlige kreditvurdering efter sædvanlig bankpraksis.

Appellanten gør derfor sammenfattende gældende, at der ikke eksisterer nogen form for bevismangel eller anden usikkerhed til brug for landsrettens vurdering af de indstævntes erstatningsansvar i relation til de i sagen omfattede bevillinger og dispositioner.

### **FINANSKRISEN**

Det følger af byrettens dom, at tidspunktet for bevillingerne er indgået i byrettens vurdering af, om bevillingen af et lån har været ansvarspådragende, *"Endvidere er tidspunktet for bevillingerne indgået i vurderingen, herunder at hovedengagementerne alle blev etableret før Finanskrisen, og før Finanstilsynet den 25. september 2008 advarede Amagerbanken om omfattende ejendomseksponering"*.

Appellanten er enig i, at tidspunktet for bevillingerne er et blandt flere momenter, der kan have betydning for ansvarsvurderingen.

Den relevante dato for betydningen af "finanskrisen" bør dog sættes langt tidligere end tidspunktet for Lehmann Brothers' sammenbrud den 15. september 2008 og Finanstilsynets brev af 25. september 2008. Bevisførelsen har således vist, at ud over kendskabet til Finanstilsynets advarsel om en prisboble på ejendomsmarkedet allerede den 3. februar 2006, var de indstævnte også i årene umiddelbart derefter og inden september 2008 fuldt opmærksomme på de tiltagende tegn på en negativ udvikling på markedet for fast ejendom.

Appellanten henviser i den forbindelse eksempelvis til de talrige eksempler på, at Nationalbanken og førende økonomer i perioden op til 2008 advarede om, at der kunne opstå en boligboble, som kunne bryde, bl.a.:

- Nationalbankens kvartalsoversigt, 1. kvartal 2006
- OECD Economic Outlook, volume 2006 /2, no. 80, December 2006
- Louise Lykke Hansen, m.fl., *"Nationalbanken: Vi er tættere på boligboble"*, Børsen den 22. juli 2005
- Tom Engsted, *"Prisudvikling på aktie- og boligmarkedet: Dejavu"*, Finansinvest 5/05
- Lars Erik Skovgaard, *"Nationalbanken nervøs for boligboom"*, Berlingske Tidende den 25. januar 2006
- Jens Lunde, *"Ejerboligmarkedet på knivsæggen"*, Finansinvest 2/07
- Lars Erik Skovgaard, *"Ekspert: Mange tegn på en boligboble"*, Berlingske Business den 16. september 2007

Derudover henvises til bestyrelsesprotokollen, hvor det fremgår af flere mødereferater, at de indstævnte havde kendskab til, at ejendomsmarkedet var overophedet, og at en boligboble kunne være på vej, bl.a.:

- Referat af bestyrelsesmøde den 24. maj 2006, *"Boligsalg. På formandens forespørgsel blev bekræftet, at boligsalget går mere trængt, men der er fortsat efterspørgsel."*
- Referat af bestyrelsesmøde den 7. juni 2006, *"Der blev givet en orientering om udviklingen på boligmarkedet i de forskellige om-*

*råder af København. Salget er ikke gået i stå, men der er tegn på en vis træghed.”*

- Referat af bestyrelsesmøde den 25. april 2007, ”*Påskens salg af ejerlejligheder. Jørgen Brændstrup orienterede om, at der var stor træghed i salget, men der var en vis udlejningsaktivitet. Der har ikke været salg på Østerbro kaserne, hvorfor der fortsat er drøftelser med Jens Schaumann desangående.*”
- Referat af bestyrelsesmøde den 20. juni 2007, ”*Status vedr. salg af lejligheder ... Øster Fælled: Der arbejdes på en refinansieringsmodel. Der er fortsat kun solgt en lejlighed. Konklusionen på det generelle salg er, at der endnu ikke har været et opsving på markedet om end der er bevægelse.*”
- Referat af bestyrelsesmøde den 15. august 2007, ”*Finansiell uro. Knud Christensen orienterede om problemstillingen vedrørende subprimelån der henover sommeren har givet anledning til uro på de finansielle markeder, med risiko for likviditetskrise. Schaumann ... Det er ikke lykkedes at sælge lejlighederne og projektet står med et likvidationsproblem. Baggrunden er dels en ændring af markedsvilkårene over året 2006, dels at det har været overraskende at kvaliteten af eksisterende lejere [h]ar påvirket salgsmulighederne.*”
- Referat af bestyrelsesmøde den 28. september 2007, ”*Afslutningsvis orienterede Knud Christensen kort om markedssituationen i forbindelse med den såkaldte ”likviditetskrise”. I banken følger vi os samlet set tilpasse, men de nugældende forhold vil ikke umiddelbart høre op.*”
- Referat af bestyrelsesmøde den 23. april 2008, ”*Status vedrørende udviklingen i lejlighedsmarkedet. Indledningsvis kunne det fastslås, at der ikke er bevægelse i markedet for salg af lejligheder.*”
- Referat af bestyrelsesmøde den 24. juni 2008, ”*Studierejse med RBF. ... Generelt var det sortsyn, der prægede holdningerne til udviklingen i den amerikanske økonomi, og det var forventningen, at Europa ville blive ramt af den amerikanske stagnation og lave dollarkurs. Bestyrelsen drøftede i tilknytning til ovenstående forventningsbilledet til den globale samfundsøkonomi.*”
- Referat af bestyrelsesmøde den 8. august 2008, ”*Orientering om den aktuelle situation: Situationen medførte et pres på likviditeten, og likviditetsprocenten kom langt ned, hvilket medførte behov for krisestyring og suspendering af de sædvanlige regelsæt.*”

De centrale handlinger og undladelser, der kritiseres under denne sag, nemlig videreførelsen og udvidelsen af Østerfælledparkens valutaramme i 2009 og 2010, fandt under alle omstændigheder sted længe efter finanskrisens indtræden. Som også lagt til grund af Østre Landsret i Capinordic Bank-dommen udgør bevillinger og bevillingsudvidelser efter finanskrisens indtræden - og dermed under risikobetonede og særegne markedsforshold - en skærpende omstændighed ved ansvarsbedømmelsen.

#### **FINANSTILSYNETS VURDERINGER**

Det følger af byrettens dom, at, ”*Ved vurderingen af, om bevillingen af et lån har været ansvarspådragende, finder retten, at det forhold, at et låneengage-*

*ment har været genstand for vurdering fra Finanstilsynets side i forbindelse med tilsynets undersøgelser af Amagerbanken, må indgå med en ikke ubetydelig vægt i rettens vurdering.”*

Finanstilsynet gjorde i perioden fra 2008 og frem flere gange Bankens ledelse opmærksom på, at tilsynet betragtede engagementet med Østerfælledparken som et nødlidende engagement.

Sidste gang Finanstilsynet var på ordinært tilsynsbesøg i Banken forud for 2008 var i 2005, dvs. inden engagementet med Østerfælledparken overhovedet var etableret. Finanstilsynet gennemgik sammen med intern og ekstern revision Bankens 40 største engagementer i weekenden den 27. og 28. september 2008, og allerede på dette første besøg fra Finanstilsynets side efter engagementet med Østerfælledparken blev etableret i 2006, fandt Finanstilsynet, at der var tale om et nedskrivningsengagement, jf. referat af bestyrelsesmøde den 30. september 2008 og ekstern revisions revisionsprotokollat af 5. oktober 2008.

Finanstilsynet gennemførte herefter en ordinær undersøgelse af Banken i november/december 2008, hvor Finanstilsynet identificerede en række kritisable forhold i Banken, jf. Finanstilsynets præsentation af 18. december 2008 og endelige rapport af 20. januar 2009. Som del af gennemgangen blev engagementet med Østerfælledparken vurderet af Finanstilsynet, der konkluderede, at engagementet skulle nedskrives med minimum 200 mio. kr., og at der var et yderligere solvensbehov på minimum 200 mio. kr.

Det fremgår videre af, at Finanstilsynet ved denne undersøgelse tildelte engagementet med Østerfælledparken karakteren 2C, hvilket på daværende tidspunkt var udtryk for, at Finanstilsynet vurderede engagementet til at være ”... med væsentlige svaghedstegn, men uden nedskrivnings-/hensættelsesbehov pr. seneste balancedag”. Det er for appellanten uforståeligt, at engagementet ikke blev tildelt karakteren 1, idet Finanstilsynet fandt, at der var tale om et nedskrivningsengagement, hvilket burde have ført til, at engagementet var blevet tildelt karakteren 1.

Finanstilsynet foretog igen en vurdering af engagementet i efteråret 2009 i forbindelse med fastsættelsen af Bankens individuelle solvensbehov i forbindelse med Bankens ansøgning om individuel statsgaranti, hvor Finanstilsynet bl.a. fastsatte Ejendommens værdi væsentligt lavere end Banken selv gjorde, ligesom LGD (Loss Given Default) blev øget fra 400 til 480 mio. kr.

Endelig foretog Finanstilsynet en funktionsundersøgelse i april/maj 2010 som konsekvens af Bankens ansøgning om individuel statsgaranti. På dette tidspunkt var engagementet med Østerfælledparken fuldt nedskrevet, og allerede af den grund var der ikke nogen anledning for Finanstilsynet til at have særskilt fokus på dette engagement, hvilket også illustreres af, at engagementet ikke var blandt de 14 engagementer, Finanstilsynet havde særskilte bemærkninger til. Byretten ses da heller ikke i sine præmisser at have lagt vægt på tilsynsbesøget i 2010.

Appellanten gør derfor sammenfattende gældende, at det er en skærpende omstændighed, at Finanstilsynet allerede fra efteråret 2008 kontinuerligt fandt, at

engagementet med Østerfælledparken var et nedskrivningsengagement, og at de indstævnte på trods heraf fortsatte med at forlænge og udvide engagementet.

### **REVISIONENS VURDERINGER**

Det følger af byrettens dom, at retten ved vurderingen af, om bevillingen af et lån har været ansvarspådragende, ”... også [har] lagt vægt på revisionens vurdering af låneengagementer og behov for nedskrivning herpå.”

Det er appellants opfattelse, at revisionens erklæringer intet har at gøre med, om de indstævnte er ansvarlige for uforsvarlige bevillinger, fortsættelser og udvidelser af engagementet med Østerfælledparken, da revisionen alene skulle vurdere, om engagementerne var værdiansat korrekt af Bankens ledelse jf. også de eksterne revisorer Anders Duedahl-Olesen og Torben Benders forklaringer,

*”Det overordnede formål var at forsyne bankens regnskab med påtegning om, at regnskabet ud fra sine egne forudsætninger gav et retvisende billede. Det er revisors dominerende fokus” og ”Det ligger ikke i revisors rolle at blande sig i driften. Deres fokus var på, om forholdet landede rigtigt i regnskabet.”*

Som det også fremgår af revisionsbekendtgørelsens § 24, er det uden for revisionens opgave at foretage en vurdering af forsvarligheden i de bevilligede udlånsengagementer. Omfanget af revisionens bemærkninger eller forbehold i erklæringerne i revisionsprotokollen kan derfor ikke tillægges selvstændig betydning, jf. revisionsbekendtgørelsens §§ 4 og 6 og erklæringsbekendtgørelsens § 7, stk. 2 samt forklaringer fra Bankens tidligere interne revisionschef, Gitte Buchholtz og de eksterne revisorer Anders Duedahl-Olesen og Torben Bender,

*”Omfanget af forpligtelsen er, at revisor ikke skal udføre særlige handlinger for at afdække spørgsmålet om ansvar. Men ser revisor noget i forbindelse med det øvrige arbejde, skal revisor gøre en bemærkning herom. Det skal være relativt objektivt, at et straf- eller erstatningsansvar kan ifaldes. Det gælder eksempelvis ved konstatering af et ulovligt aktionærlån. Revisor skal gøre opmærksom på det, hvis revisor falder over noget.”*

Det kan derimod tillægges vægt, at revisionen løbende kom med relevante advarsler, herunder om kreditkontorets underbemanding, den utilstrækkelige funktionsadskillelse og risikoen forbundet med videreførelsen af valutarammen relateret til engagementet med Østerfælledparken.

### **ANSVARSNORM**

...

#### **Intern regulering**

Bankens interne regulering indeholdt tillige en normering af kravene til et forsvarligt grundlag for kreditgivning og en forsvarlig creditsagsbehandling.

...

De indstævnte tilsidesatte kreditpolitikken i betydeligt og systematisk omfang. Denne konsekvente fravigelse af kreditpolitikken bestemmelser har tillige været i strid med sædvanlig pengeinstitutpraksis.

Finans Danmark har i sit responsum i Capinordic Bank-sagen som svar på spørgsmål 3d således udtalt, at *"[d]et er ikke i overensstemmelse med sædvanlig pengeinstitutpraksis, at et pengeinstituts bestyrelse – i tilfælde, hvor udlån bevilges af bestyrelsen – generelt fraviger eller undlader at iagttage pengeinstituttets kreditpolitik og forretningsgange for kreditgivning"* og som svar på spørgsmål Ea udtalt, at *"det ikke nødvendigvis [vil] være uforeneligt med sædvanlig pengeinstitutpraksis at fravige eller at tillade fravigelser af egne retningslinjer i det omfang, en sådan fravigelse ikke var/er i strid med lovgivningen eller i øvrigt måtte/må anses for uforsvarlig"*. Finans Danmark har tillige som svar på spørgsmål Gb udtalt, at *"[d]et var og er sædvanlig pengeinstitutpraksis, at gældende regler efterleves, herunder at konkrete forretningsordener og skriftlige forretningsgange fastsat i henhold til gældende regler tilsvarende efterleves"*

Appellanten gør gældende, at det forhold, at de indstævnte i deres egenskab af ledelsesmedlemmer i Banken har overtrådt bestemmelser i lovgivningen, herunder FIL eller regler udstedt i medfør af FIL, og/eller den interne regulering og dermed ikke har iagttaget de heri fastsatte sikkerheds- og kontrolforanstaltninger, skærper culpa-vurderingen og skaber en formodning for, at der er handlet culpøst og/eller letter kravene til appellansens bevis for ansvarsbetingelserne.

### **Finanstilsynet**

Til yderligere belysning af *"hvilke krav, der generelt kan stilles til et forsvarligt grundlag for kreditgivning i en bank"* foreligger i sagen Finanstilsynets konkrete tilsynsreaktioner over for Banken i dennes levetid.

For landsretten foreligger endvidere vægtige fortolkningsbidrag til belysning af normerne for forsvarlig kreditgivning i Finanstilsynets interventionsprocesskrifter i Capinordic Bank-sagen (interventionsprocesskrift I af 8. februar 2018 og interventionsprocesskrift II af 12. oktober 2018).

I processkrift I fremhæver Finanstilsynet til brug for vurdering af forsvarligheden af en udlånsbevilling bl.a. følgende forhold: (i) kvaliteten af det enkelte lån, (ii) instituttets samlede økonomiske og forretningsmæssige situation, (iii) om instituttet har de rette kompetencer og ressourcer til at styre udlånene, (iv) instituttets vurdering af den kreditrisiko, som instituttet påtog sig ved bevillingen, (v) grundlaget for selve bevillingen, (vi) analyse af kundens økonomi, kompetencer, markedsforhold mv. og en vurdering af de pantsatte sikkerheder, og videre, (vii) inddragelse af risiko for konjunkturedgange i vurdering af kundens økonomiske situation og (viii) analyse af kundens betalingsvilje og evne til at leve op til budgetter.

De generelt uforsvarlige forhold i Banken og den konkret uforsvarlige kreditgivning i engagementet med Østerfælledparken bl.a. på Bankens manglende iagttagelse af den normering af en betryggende bevillingsproces og forsvarlig udlånsvirksomhed, som Finanstilsynet løbende italesatte over for Banken, og

som Finanstilsynet har redegjort yderligere for i de to interventionsprocesskrifter.

Det er en skærpende omstændighed, at Finanstilsynet allerede fra efteråret 2008 kontinuerligt fandt, at engagementet med Østerfælledparken var et nedskrivningsengagement, og at de indstævnte på trods heraf fortsatte med at forlænge og udvide engagementet.

Endelig skal de to centrale notater fra Finanstilsynet der på konkrete og helt centrale punkter fastslår, at de indstævntes handlemåde i denne sag var uforsvarlig, tillægges en betydelig bevisværdi.

### **Finans Danmarks udtalelse**

Finans Danmarks udtalelse har utvetydigt og klart bekræftet Finanstilsynets udsagn i de to notater, og landsretten kan på dette grundlag lægge til grund, at de indstævntes handlemåde har været uforsvarlig.

...

## **DE GENERELT UFORSVARLIGE FORHOLD**

...

### **Den utilstrækkelige funktionsadskillelse i Banken Kreditkontoret manglende ressourcer og dens størrelse var uproportional i forhold til erhvervsafdelingen**

...

Den manglende proportionalitet mellem bemanningen af erhvervsafdeling og kreditkontor udgør et selvstændigt organisatorisk problem og medførte, at kreditafdelingen umuligt kunne varetage sin kontrolfunktion, idet den ikke havde reel mulighed for at foretage en kritisk sagsbehandling af de indstillede ansøgninger og dermed fungere som den påkrævede sikkerhedsventil i kreditsagsbehandlingen. Dette understøttes bl.a. af John Weibulls forklaring. ...

...

## **BANKENS RISIKOPROFIL**

...

Som forklaret af Karen Dorthea Abelskov i Eik Bank-sagen kan en stor udlånsvækst netop medføre, at en bank ikke har det nødvendige fokus på de risici, der følger med, *”Ejendomssektoren og landbruget har erfaringsmæssigt vist sig at være mere risikofyldt. Endvidere vil en koncentration på store engagementer være mere risikofyldt. Udlånsvækst ved erhvervsudlån kan være en stor risiko på grund af to forhold: En stor udlånsvækst kan erfaringsmæssigt indebære, at resten af organisationen ikke bliver udbygget i samme takt og derfor ikke kan følge med. Der kan således komme en ubalance, der indebærer, at der ikke er fokus på de risici, der følger med. Dertil kommer, at der en risiko for, at fejl gentages i ensartede engagementer og ikke opdages.”*



...

### **SAMMENFATNING**

De generelt uforsvarlige forhold i Banken, som appellanten har redegjort for ovenfor udgjorde både enkeltvis og samlet set en overtrædelse af kravene i ASL § 54 og SL § 115 om, at bestyrelsen skal sikre en forsvarlig organisation af Bankens virksomhed samt påse, at der er etableret de fornødne procedurer for risikostyring og interne kontroller mv. og af kravene i FIL § 71, stk. 1, som det påhviler både Bankens bestyrelse og direktion at sikre overholdelsen af, ligesom forholdene udgjorde svigt af den ledelse af Banken, som både bestyrelse og direktion har ansvaret for, jf. forarbejderne til ASL § 54. Om bestyrelsens og direktionens opgaver i et pengeinstitut henvises generelt til Cato Baldvins-son m.fl., Dansk Bankvæsen, 6. udg. (2011).

Appellanten henviser navnlig til FIL § 71, stk. 1, nr. 1, med krav om, at en finansiel virksomhed skal have effektive former for virksomhedsstyring, nr. 2 en klar organisatorisk struktur med en veldefineret, gennemskuelig og konsekvent ansvarsfordeling, nr. 5 effektive procedurer til at identificere, forvalte, overvåge og rapportere om de risici, virksomheden er eller kan blive udsat for, nr. 6 de ressourcer, der er nødvendige for den rette gennemførelse af Bankens virksomhed, og anvende disse hensigtsmæssigt, nr. 7 procedurer med henblik på adskillelse af funktioner i forbindelse med håndtering og forebyggelse af interessekonflikter, og nr. 8 fyldestgørende interne kontrolprocedurer.

Appellanten henviser tillige navnlig til § 71-Vejledningens punkt 108 om, at "*[d]et skal sikres, at kreditorganisationens opbygning indrettes således, at der er klart definerede ansvars- og arbejdsområder, således at udførelse af opgaver adskilles fra kontrollen af samme*", punkt 109 om, at "*[b]estyrelse og direktion skal sikre, at pengeinstitutets bevillingsproces er betryggende*" og punkt 126 om at "*[b]estyrelsen skal sikre, at kreditpolitikken bliver efterlevet, og at forretningsgange for bevilling, etablering af faciliteter og dokumenter, opfølgning på overtræk m.v. og rapportering bliver efterlevet*".

I relation til § 71-Vejledningen gør appellanten gældende, at kravene i vejledningen er udtryk for Finanstilsynets fortolkning af FIL § 71 og de krav, der som minimum kunne stilles til Banken i henhold til FIL § 71, således som det fremgår af vejledningens punkt 1 (med den nuancering, der fremgår af vejledningens punkt 4).

Appellanten gør gældende, at iagttagelse af de krav til risikostyring ved bevilling af udlån, der er fastsat i lovgivningen og i Bankens egne kreditpolitikker og forretningsgange var af særlig vigtighed henset til (i) Bankens risikobetone- de forretningsmodel, (ii) karakteren af Bankens udlånsp portefølje, der var særlig risikofyldt bl.a. på grund af store blanco elementer, ringe værdi af sikkerheder, utilstrækkeligt eller ikke eksisterende cash flow samt koncentration af udlån og sikkerheder.

Appellanten gør endvidere gældende, at det skal anses for en skærpende omstændighed ved vurderingen af betydningen af de generelt uforsvarlige forhold, at disse blev opretholdt og fortsat af Banken på trods af Finanstilsynets gentagne påbud, risikooplysninger og advarsler til Bankens ledelse, herunder de ind-

stævnte, om netop den utilstrækkelige indretning af Bankens udlånspraksis og kreditsagsbehandling.

## **DET UFORSVARLIGE ENGAGEMENT MED ØSTERFÆLLEDPARKEN**

...

### **De generelle forholds betydning for engagementet med Østerfælledparken - Anbringender**

...

#### **Introduktion til engagementet med Østerfælledparken**

Bankens engagement med Østerfælledparken vedrørte Bankens finansiering af et ejerlejlighedskompleks beliggende Østerfælled Torv, 2100 København Ø (Ejendommen).

Ejendommens samlede boligareal udgjorde 43.315 m<sup>2</sup> indeholdende 521 boliglejemål fordelt på ungdomsboliger samt 2- til 5-værelses lejligheder. De 521 boliger i Ejendommen var alle opført i perioden 1994 - 1995. Foruden ejerlejlighederne var der oprindeligt 56 parkeringspladser tilknyttet Ejendommen. Bankens engagement med Østerfælledparken bestod i finansiering af følgende:

- 1) Schaumann-koncernens køb af Ejendommen i marts 2006.
- 2) Refinansiering i december 2007.
- 3) Palm, Classen og Ørbekkers køb af Østerfælled Holding A/S ("Østerfælled Holding") - og dermed Østerfælledparken og Ejendommen og Bankens samtidige udstedelse af en valutaramme til Østerfælledparken fra Schaumann-koncernen
- 4) Efterstående bankgæld mv. til Nykredit
- 5) Forlængelse af Østerfælledparkens driftskredit og forlængelse af Østerfælledparkens valutaramme i december 2009
- 6) Videreførelse og udvidelse af valutarammen frem til ultimo juni 2010

I sagen for byretten havde appellanten indtalt et krav dækkende tabet på samtlige disse forhold. Denne sag for landsretten er imidlertid skåret til, så de nedlagte påstande alene vedrører tab under punkterne 3) - 6).

Appellanten gør gældende, at de indstævnte ledelsesmedlemmer, der har medvirket til bevillingerne nævnt under punkterne 3) - 6) ovenfor, har handlet ansvarspådragende i den forbindelse og dermed skal betale erstatning, som opgjort (når appellanten i dette og senere afsnit henviser til "de indstævnte", skal dette forstås som en henvisning til de indstævnte, der sad i Bankens ledelse på det relevante tidspunkt).

...

### **Anbringender**

...

### **Byttehandel til opskruede priser og deraf øgede eksponering for Banken**

Palm, Classen og Ørbekkers køb af Østerfælled Holding (og dermed Ejendommen) fra Schaumann-koncernen og samtidige salg af Dalgas Have (og dermed Handelshøjskolen) til Schaumann-koncernen var udtryk for en byttehandel, hvorved ejendommene skiftede ejere til opskruede priser. Ejerskiftet hos debitor giver ikke i sig selv anledning til kritik, eftersom det næppe isoleret set førte til en forringelse af engagementet for Banken, men de sædvanlige markedsmæssige mekanismer til fastsættelse af værdien af et aktiv sættes ud af kraft ved en sådan byttehandel. Dette var også tilfældet ved denne byttehandel, idet Ejendommen og Handelshøjskolen blev byttet på baggrund af aftalte høje og ikke markedsmæssige værdier på henholdsvis 1.546.080.769 kr. for Ejendommen og 650.000.000 kr. for Handelshøjskolen.

At byttehandlen skete til opskruede priser ses bl.a. af følgende forhold:

1. Classens notat af 23. april 2008, hvoraf det fremgår, at overprisen for Ejendommen i det daværende marked var på 310 mio. kr.
2. Det af begge Management Summaries af 14. maj 2008 fremgår, at "*Med dette ejendomsswap opnår begge realisation til et lavt startafkast*", hvilket er en udtrykkelig erkendelse af, at byttet skete til opskruede priser, jf. også definitionen af et ejendomsbyt i kreditkontorets notat af 13. april 2011 og Jørgen Brændstrups forklaring.
3. Ejendommens pris på 1.546.080.769 kr. var ca. 50 mio. kr. højere end den bogførte værdi på salgstidspunktet (1.496.158.146 kr.), og næsten 56 mio. kr. højere end den pris, Østerfælledparken erhvervede Ejendommen for i 2006, som igen var 75,2 mio. kr. højere end Schaumanns oprindelige købspris for Ejendommen fra PBU. Prisen for Ejendommen i juni 2008 var således ca. 131 mio. kr., eller næsten 10 %, højere end prisen, da Ejendommen blev erhvervet fra den uafhængige tredjemand, PBU, i 2006. Aftalen om overdragelse til denne høje pris blev indgået til trods for i) de ændrede perspektiver for Ejendommen, som var overgået til at være en udlejningsejendom, ii) at der fra Ejendommen var frasolgt enkelte lejligheder og p-kælderen, og iii) tidernes ugunst for ejendomsmarkedet, jf. bl.a. Jørgen Brændstrups forklaring, "*Fra foråret og hen over sommeren i 2007 blev det klart for alle, at der var en fuld opbremsning på boligejendomsmarkedet.*"
4. Salgsprisen svarede til en kvadratmeterpris på 41.217 kr., jf. Management Summary af 14. maj 2008, hvoraf det også fremgår, at ejerlejligheder på Østerbro på daværende tidspunkt blev udbudt til en gennemsnitlig etagemeterpris på 34.550 kr., jf. statistik fra Boliga. Salgsprisen var således næsten 20 % højere, end de aktuelle gennemsnitlige udbudspriser.
5. Den faktiske kvadratmeterpris, som lejligheder på Østerbro blev handlet til, var på dette tidspunkt i underkanten af 30.000 kr. per etagemeter, og Classens brev af 14. marts 2008 og salgsprisen var således mere end 25 % højere end de aktuelle salgspriser, jf. også Classens notat af 23. april 2008.
6. Banken var også selv af den opfattelse, at Ejendommen havde en værdi, der var langt under den værdi, den blev handlet til. Af Bankens beregning i bind III, side 1474, fremgår det således, at Ejendommen med den daværende netto-leje på 28,078 mio. kr. ved fuld udlejning ville have en handelsværdi på 1,175 mia. kr. ved et forrentningskrav på 2,39 % og en

værdi på ca. 824 mio. kr. ved et - markedskonformt - forrentningskrav på 4,5 %.

7. Den aftalte pris for Dalgas Have på 650.000.000 kr. var 160,5 mio. kr. - eller ca. 32,8 % - højere end de ca. 489,5 mio. kr., som Palm, Classen og Ørbekker havde erhvervet Handelshøjskolen for ni måneder tidligere, den 1. september 2007.
8. Af e-mail fra Peter Winther, Sadolin & Albæk, af 25. april 2008, om Handelshøjskolen fremgår det, "*Jeg er sikker på at jeg kan sælge den til 5%, og jeg tror den ryger til 4,75%.*" På trods heraf blev Handelshøjskolen handlet til et afkast på 4,25 %.
9. E-mail af 13. december 2008, hvor John Weibull henviste til "*merprisen fra Dalgas Have*" samt, at Banken de facto var ejer af Ejendommen.

Konsekvensen heraf var, at engagementet ikke blev nedbragt i forbindelse med ejerskiftet i debitor, men tværtimod udvidet fra 430 mio. kr. til 645 mio. kr., hvoraf blancodelen udgjorde 610 mio. kr.

Forudsætningerne for, at debitor kunne servicere engagementet både på den korte og lange bane fremstår urealistiske, spekulative og optimistiske, og de var baseret på forhåbninger til den makroøkonomiske udvikling på ejendoms- og valutamarkedet uden for Bankens og kundens kontrol.

Muligheden for, at værdierne ville blive forøget i en sådan grad, at den yderligere blankobevilling kunne indfries, forekommer urealistisk og er i hvert fald ikke underbygget med den foreliggende kreditindstilling eller bevisførelsen.

...

På tidspunktet, hvor Bankens ledelse tog stilling til fortsat finansiering i forbindelse med ejerskiftet i debitor af engagementet, lå det fast, at Ejendommen var overbelånt og engagementet krævede løbende likviditetstilførsel. Selv hvis sikkerhedsværdien baseret på et forrentningskrav på 2,39 % lægges til grund, var værdien af Østerfælledparken alene 1.175 mio. kr., hvilket med Nykredits 1.prioritetspant på 1.135 mia. kr. kun efterlod en sikkerhedsværdi i engagementet til Banken på 40 mio. kr.

At dette er relevante elementer i forbindelse med ansvarsvurderingen illustreres bl.a. af Østre Landsret præmisser i Eik Bank-dømmen, hvor landsretten om et engagement (RGW) fandt, "*Landsretten finder, at engagementet uanset de tidligere gode erfaringer med Borch Invest A/S ved etableringen var risikofyldt. Der var således ikke likviditet eller cash flow til forrentning af gælden til banken, banken havde ikke sikkerhed i ejendommene, DG-Hyp havde ydet lån på 80 % af købsprisen mod pant i ejendommene, og bankens lån var ydet på fuld blancobasis. Hertil kommer, at der var tale om et engagement, der i høj grad hvilede på en forventning om en markedsfølgende værdistigning og deraf følgende gevinst.*"

En rationel ansvarlig beslutning om at fortsætte engagementet med nye aktører burde have været betinget af, at lånet blev nedbragt eller sikkerhederne forøget. Dette skete imidlertid ikke ved bevillingen, idet den ikke alene medførte en fortsættelse, men tillige en betydelig øget eksponering for Banken.

...

### **Banken havde generelt en uforsvarlig høj eksponering inden for ejendomsmarkedet**

Det fremgår af Finstilsynets § 352 a-redegørelse ..., at Bankens samlede udlån voksede med over 200 % i perioden 2003 - 2008, og at Banken desuden havde en stor eksponering inden for ejendomsmarkedet. Således gik Banken fra en samlet ejendomseksponering i 2006 på 28 % til en eksponering på 41 % i 2008. Udlånet til ejendomssektoren bidrog væsentligt til væksten i det samlede udlån, idet det samlede udlån "kun" steg med 200 % fra 2003 til 2008, mens udlån til fast ejendom i samme periode steg med over 650 %.

Risikokoncentrationen inden for finansiering af fast ejendom, jf. breve af 1. december 2006 og 25. september 2008, og beskrevet i Bankens årsrapporter og delårsrapporter (2007-årsrapport, 2008-halvårsrapport, delårsrapport for 1. kvartal 2009, delårsrapport for 1. - 3. kvartal 2009, 2009-årsrapport).

De indstævnte havde derfor en særlig anledning til at udvise forsigtighed, eftersom realværdierne i engagementet med Østerfælledparken - og for den sag skyld også værdien af kautionerne - afhæng af udviklingen på det Københavnske ejendomsmarked, som Banken i forvejen var overeksponeret imod, hvilket gjorde Banken ekstrem sårbar i forhold til en negativ konjunkturudvikling.

Også dette forhold gør, at det må kunne fordres, at ledelsen udviste en skærpet agtpågivenhed og ikke mindst gav det ledelsen en særlig anledning til at udvise forsigtighed og tilbageholdenhed med at øge risikoen inden for dette segment. Dette ses ... ikke afspejlet i ledelsens kreditpolitik hverken generelt eller konkret. Tværtimod konstaterede Finanstilsynet i rapporten af 20. januar 2009, side 3, bl.a., "*Banken har indtil medio 2008 haft en betydelig risikoappetit, og kreditkvaliteten i de store engagementer er markant ringere end ved tilsynets seneste undersøgelse af banken i efteråret 2005.*"

Denne observation illustrerer grundlaget for kreditbevillingen i Østerfælledparken i maj 2008, hvor denne fordrede forsigtighed og tilbageholdenhed, ledelsen burde have iagttaget ved bevillinger særligt inden for ejendomssegmentet, ikke er at spore. Dette forhold accentuerer yderligere, at der bør statueres ledelsesansvar ved tab på denne bevilling, hvor blankodelen, til trods for at engagementet allerede var tabsgivende for Banken, blev udvidet ganske væsentligt.

Det gøres under alle omstændigheder gældende, at ledelsen havde en særlig anledning til at udvise forsigtighed, når der var tale om, at Banken tillod kunder, der i forvejen var blandt Bankens største at påtage sig yderligere risiko med Banken som modpart inden for et segment (ejendomsbranchen), hvor de i forvejen var tungt eksponeret.

### **Betydningen af selvskyldnerkautioner og den nye ejerkreds**

Allerede inden engagementet med Østerfælledparken i 2008 blev videreført og udvidet i Palm, Classen og Ørbekker regi, havde Bankens bestyrelse gentagne gange diskuteret udviklingen på ejendomsmarkedet og de stagnerede og endda faldne priser på ejerlejligheder i København.

Banken krævede på trods heraf ikke yderligere realsikkerheder, og den eneste supplerende sikkerhed, der blev givet, var personlige kautioner fra Palm, Classen og Ørbekker. Appellanten bestrider ikke, at de tre kautionister på dette tidspunkt var formuende i det omfang, det fremgår af Management Summary af 14. maj 2008, men appellanten mener ikke, at kautionerne ydet af de tre ejere i nogen væsentlig grad forbedrede Bankens sikkerhedsmæssige position, idet de tre kautionisters formue i al væsentlighed var bundet i aktiver med høj korrelation til fast ejendom. På trods af dette tillagde Banken, efter de indstævntes egne udsagn, det afgørende betydning, at de nye ejere stillede selvskyldnerkautioner, vel vidende at de nye erhververes formuer i al væsentlighed var bundet i sådanne aktiver.

De indstævnte var eller burde have været klar over, at såfremt engagementet med Østerfælledparken blev (yderligere) nødlidende grundet udviklingen på ejendomsmarkedet, ville Palm, Classen og Ørbekker med stor grad af sikkerhed også blive nødlidende. Det bestrides derfor, at selvskyldnerkautionerne kan tillægges afgørende betydning.

Det fremgår da også af allongen til låneaftalen, at så længe forpligtelserne i allongen blev overholdt var Banken ikke berettiget til at påberåbe sig misligholdelse, og Banken kunne derfor heller ikke kalde kautionerne så længe EBITDA var inden for budgettet med tillæg af 10 %, jf. også Jørgen Brændstrup og Classens forklaringer. Banken ses da heller ikke at have tillagt kautionerne nogen selvstændig værdi på tidspunktet for bevillingen. N.E. Nielsens forklaring om, at *"Vurderingen var, at der ikke var nogen reel risiko herved, da Hans-Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker hver påtog sig en personlig kaution"*, fremstår også på den baggrund uunderbygget og optimistisk, og i øvrigt i direkte modstrid med John Weibulls notat af 17. oktober 2008 til kreditkomitéen, hvoraf det fremgår, at kautionerne hverken var *"aktualiserede eller bestemmende for engagementet."*

Det bestrides endvidere, at forventningen om, at den nye ejerkreds ville være mere aktiv med at fremme udviklingen af engagementet med Østerfælledparken, i sig selv kan begrunde den meget betydelige supplerende blankokreditbevilling. Det giver en betydelig begrænsning for, hvor meget nye ejere kan forbedre engagementets værdi, at handelspriser på ejerlejligheder primært fastlægges i forhold til de afkastgrader, markedet dikterer, og handelspriserne på de enkelte ejerlejligheder dikteres af de generelle kvadratmeterpriser, ejerlejlighederne i det pågældende område handles til.

### **Valutarammens formål var at sikre sammenhæng i et nødlidende engagement**

Af oversigten over Ejendommens likviditet fremgår det, at det årlige likviditetsunderskud kunne opgøres til ca. 41,2 mio. kr., og at det var Bankens forventning, at likviditetsunderskuddet kunne nedbringes til ca. 4,3 mio. kr. Omvendt var risikoen forbundet hermed – risikoen for tab på valutaspekulation – overhovedet ikke nævnt og beskrevet i oversigten eller i det tilhørende Management Summary.

Dette ensidige fokus på upsides i engagementet skal også ses i lyset af, at Banken i sit finansieringstilsagn havde betinget sig et succesfee på 10 %, jf. også Eik Bank-dommen.

Det gøres gældende, at valutarammen ikke blev bevilliget på et kreditmæssigt sundt og forsvarligt grundlag, idet den blev ydet til en nødlidende kunde - med et ensidigt fokus på den mulige upside - for at kunden kunne få finansieringen til at hænge sammen. Det svarer til, at banker godkender en kunde til et huskøb, der lige akkurat kan sidde i huset med afdragsfrihed og variabelt lån, så længe renten er negativ. Det gør banker ikke; kun kunder, der har råd til det, bliver godkendt til et sådant lån. Som forklaret af Bankens vicedirektør og chef for investerings- og udlandsområdet, Peder Krag, *"Det var sædvanlig praksis, at man ikke ydede lån i fremmed valuta til svage kunder. Sådan var det i Amagerbanken og i alle andre banker."*

Det er da også helt i overensstemmelse med god og sædvanlig bankpraksis, jf. Finanstilsynet notat, *"God bankpraksis er ifølge Finanstilsynets erfaring fra tilsyn med pengeinstitutter, at projekters økonomiske sammenhæng ikke baseres på kunstigt lave lånerenter som følge af valutaspekulation. En forsvarlig kreditbevilling vil således kræve, at en kundes eller et projekts økonomi er så solid, at den kan baseres på en finansiering i DKK. Kun hvis der herudover er fornøden finansiel styrke, som kan bære en forøget risiko, vil kunden efter forhandling kunne opnå finansiering i fremmed valuta for en periode."* Udsagnet er endosseret af Finans Danmark.

Det er derfor appellants opfattelse, at det store tab, der efterfølgende lides på valutarammen af Banken, har sin rod i, at de indstævnte valgte at give en nødlidende kunde mulighed for at finansiere sig i fremmed valuta og dermed forøgede Bankens risiko betragteligt.

### **Særligt om risiciene forbundet med valutarammens spekulative islæt**

...

Ingen af de indstævnte synes at have forholdt sig til, at der var behov for et sådant risikotillæg i engagementet med Østerfælledparken. Risikoen forbundet med valutarammen er således slet ikke omtalt under risikoafsnittet i Management Summary'et, og i likviditetsbudgettet er der ensidigt vist den mulige positive effekt ved valutarammen uden risiciene forbundet hermed overhovedet er nævnt eller beskrevet.

Det har eller burde have stået de indstævnte klart, at gevinstmuligheden (lavere renteomkostninger og optionspræmier) var modsvaret af en risiko for, at Østerfælledparken ville lide kurstab, og at driften dermed ville blive forringet ud over det underskud på over 40 mio. kr., der allerede var budgetteret med.

Appellanten finder det symptomatisk for de indstævntes tilgang til risiko, at de alene forholdt sig til den mulige upside uden overhovedet at forholde sig til risiciene ved valuta-rammen. Appellanten finder det således uforsvarligt, at ledelsen konstaterede, at driften af Ejendommen i danske kroner ikke kunne dække finansieringsomkostningerne i danske kroner, og så blot "løste" dette

rentabilitetsproblem ved at tage afsæt i en lavtforrentet valuta og med indregning af optionspræmier.

Det er appellants opfattelse, at der må stilles skærpede krav til ledelsens beslutning om at bevilge en meget betydelig kreditforøgelse, herunder i form af en spekulativ valutaramme til et i forvejen stærkt risikofyldt, overbelånt og likviditetsmæssigt udfordret engagement. Dette må særligt gælde, når de foreliggende likviditetsbudgetter ikke giver forventninger om positivt cashflow, men tværtimod forudsætter yderligere finansiering til driften, og at låntager alene kan tilbagebetale lånet, hvis ejendomspriserne udvikler sig gunstigt. Forpligtelsen skærpes yderligere, når der likviditetsmæssigt indlægges en forudsætning om, at låntagerne gennem valutaspekulation (optionshandler), som den bevilgede valutaramme giver mulighed for, kan give et afkast på 2 % eller 30 mio. kr. årligt ud over den opnåede rentefordel.

Denne budgettering fremtræder som et rent skøn uden nogen verifikation af, at dette var realistisk, og uden et underbygget grundlag for, at sådanne spekulationsforretninger ville give overskud.

Appellanten har noteret sig Jørgen Brændstrups forklaring [for byretten], om, at "Det er således en lapsus, når der i budgettet er anført en rentesats på 3,75 % ved et CHF-lån. Der skulle rettelig have stået et DKK-lån." Appellanten er ikke enig i denne udlægning. Det fremgår således af den i sagen fremlagte kontoudskrift for driftskrediten, at den nominelle debetrente på dette tidspunkt var 5 % p.a. Det må således lægges til grund, at likviditetsbudgettet er retvisende, og at Banken dermed budgetterede med en gevinst på 2 % af valutarammen eller ca. 30 mio. kr. i tillæg til en allerede indregnet rentebesparelse ved syntetisk at omlægge lånet til CHF.

Appellanten finder på den baggrund, at de indstævnte, der var med til at bevilge valutarammen, har handlet ansvarspådragende, og til yderligere støtte herfor henvises til Finanstilsynets notat af 10. september 2014, hvor det er anført:

*"Ved spekulativt at opnå en lånerente, som er lavere end ved finansiering i DKK, kan man skabe ejendomsprojekter baseret på et lavt afkast fra ejendomsudlejningen, og som derfor ikke ville fremstå som finansielt sammenhængende ved finansiering i DKK. Forudsætningen for, at det tilsyneladende "hænger sammen" er, at man undlader at indregne risikoen for en kursstigning i lånevalutaen målt i forhold til DKK.*

*God bankpraksis er ifølge Finanstilsynets erfaring fra tilsyn med pengeinstitutter, at projekters økonomiske sammenhæng ikke baseres på kunstigt lave lånerenter som følge af valutaspekulation. En forsvarlig kreditbevilling vil således kræve, at en kundes eller et projekts økonomi er så solid, at den kan baseres på en finansiering i DKK. Kun hvis der herudover er fornøden finansiell styrke, som kan bære en forøget risiko, vil kunden efter forhandling kunne opnå finansiering i fremmed valuta for en periode."*

Finans Danmark har bekræftet denne opfattelse, jf. svaret på spørgsmål 1, "Det er sædvanlig pengeinstitutpraksis. Der kan dog være engagementer, hvor der



*er en valutaeksponering, fx som følge af pengestrømme i fremmed valuta. Længere løbetid kan forekomme, men det vil så være med en fast afvikling”.*

...

Det gøres således sammenfattende gældende, at ledelsen med denne bevilling har tilsidesat den almindelige forsigtighedsnorm, der særligt må kunne fordres, når bevillingen vedrører et i forvejen udfordret engagement.

### **Retten i Lyngbys dom**

Det fremgår af præmisserne i Retten i Lyngbys dom, at kautionerne fra Palm, Classen og Ørbekker blev tillagt betydning, herunder at de var formuende i det omfang, det fremgår af Management Summary af 14. maj 2008, uden det i øvrigt burde have stået ledelsen klart, at de pågældende ville blive nødlidende, hvis engagementet med Østerfælledparken blev nødlidende. Det er appellan- tens opfattelse, at dette er en forkert og unuanceret måde at anskue kautionerne på, idet det burde have stået de indstævnte klart, at i det øjeblik det kunne blive relevant at kalde kautionerne - hvis engagementet ville blive væsentlig nødli- dende pga. et faldende ejendomsmarked... - ville de med stor grad af sikkerhed ikke have noget værdi på grund af den korrelation, der var mellem Bankens primære sikkerhed i Ejendommen og de aktiver, de tre kautionisternes formuer var bundet op i, jf. herom nærmere herom ovenfor. Dermed frembød kautio- nerne ikke nogen reel supplerende sikkerhed, hvis engagementet blev (yderli- gere) nødlidende.

Det gøres derfor gældende, at der ikke er belæg for ved bedømmelsen af enga- gementets eksponering og risikoomfang at tillægge disse kautioner afgørende betydning ved vurderingen af engagementets risici for Banken.

Retten fremhæver endvidere i sine præmisser, at ledelsen var klar over, at der med bevillingen skete en risikoudvidelse på engagementet på 100 mio. kr. Ret- ten når herefter efter en samlet bedømmelse til, at beslutningen om denne risi- koforøgelse ikke var ansvarspådragende. Faktum er imidlertid, at engage- mentsudvidelsen og den tilsvarende risikoudvidelse, der blev bevilget, ikke alene omfattede de anførte 100 mio. kr., men tillige en supplerende risiko på valutarammen sat til 77,5 mio. kr., en udvidelse af den usikrede driftskredit fra 30 mio. kr. til 75 mio. kr. og tilsagn om finansiering af underskud de kommen- de 4 år med op til 30 mio. kr. årligt. Ledelsen skal således bedømmes i forhold til en risikoudvidelse på i alt mellem ca. 220 mio. kr. og ca. 340 mio. kr., frem for de 100 mio. kr. som er forudsat i rettens præmisser.

Retten har i sine præmisser også tillagt det betydning, at Finanstilsynet ved de- res inspektioner i Banken i 2008 og 2009 ikke har omtalt, at der skulle være en usædvanlig risiko forbundet med valutarammen, ligesom hverken den interne eller den eksterne revision har anført dette.

Den juridiske bedømmelse af ansvar i relation til bevillingen i 2008 skal ses i forhold til den samlede forøgelse af Bankens blanko-eksponering, som kredit- bevillingen medførte. Valutarammen tilførte et yderligere lag risiko til et i for- vejen særdeles risikobetonet engagement, men isoleret set var der ikke i 2008 og 2009 en *”usædvanlig risiko”* forbundet med valutarammen. Den særlige ri- siko valutarammen frembød i særligt 2010 var en følge af efterfølgende om-

stændigheder, nemlig de senere beslutninger om ikke at nedlukke valutarammen, da debitor og kautionister utvivlsomt var uden betalingsevne og tabet oversteg 100 mio. kr. Derfor var der for så vidt ingen anledning for Finanstilsynet til at påtale særlige risici i forbindelse med valutarammen i forbindelse med deres besøg i 2008 og 2009.

Hertil kommer, at Finanstilsynets opgave ikke er at foretage en bedømmelse af, om de enkelte bevillinger retrospektivt kan kritiseres, men derimod at bedømme, om der er aktuelle forhold under inspektionen, der skal give anledning til påbud eller risikoplysninger, særligt om der er anledning til yderligere nedskrivninger på enkelte engagementer. Engagementet med Østerfælledparken blev allerede i forbindelse med tilsynsbesøget i november/december 2008 vurderet til at være et OIV engagement og nedskrevet betydeligt, og dermed var risikoen ved engagementet også erkendt.

Hvad angår betydningen af revisionens gennemgang af engagementet støtter Retten i Lyngby sin konklusion om frifindelse af ledelsen på, at revisionen ikke har påtalt, at dette engagement skulle udgøre en særlig risiko. Appellanten henviser først og fremmest til det ovenfor anførte om Finanstilsynet, og herudover henvises der til det nedenfor anførte, hvoraf det bl.a. fremgår, at intern revision i februar 2009 omtalte valutarisikoen, og at dette var et opmærksomhedspunkt.

Herudover bestrides det, at revisionens opgave er at udføre særlige handlinger i relation til engagementernes bonitet i strafferetlig og erstatningsretlig henseende. Derfor kan det undre, at Retten i Lyngby angiveligt uden nærmere refleksioner eller begrundelser finder anledning til at støtte konklusionen om frifindelse med, at revisionen ikke har omtalt de særlige risici forbundet med valutarammen, idet det bestrides, at det har en diskulperende betydning for de indstævntes erstatningsansvar.

### **Udviklingen fra andet halvår 2008 til december 2009 og serviceringen af Nykredit**

...

#### **Anbringender**

...

Bankens samlede eksponering og risiko i engagementet blev forøget ved, at Nykredits renteswap blev lukket ned i marts 2009 med et tab på 115 mio. kr. til følge. Indtil dette tidspunkt var størstedelen af Østerfælledparkens gældsbyrde fast forrentet, men efter nedlukningen var Østerfælledparkens samlede gældsbyrde variabelt forrentet, hvilket medførte endnu en risikofaktor oveni det i forvejen særdeles risikable engagement med Østerfælledparken. Hertil kommer, at frem for at betale sparede renter ind på en sikkerhedskonto eller lignende til at modstå fremtidige rentestigninger accepterede Banken, at sådanne sparede rentekomkostninger blev betalt til den efterstillede långiver, Nykredit Bank, hvorved Banken ikke opnåede en positiv effekt i form af bedre likviditet eller sikkerhed i projektet men alene den negative effekt af risikoen for stigende renter og en samlet øget gældsbyrde for Østrefælledparken.

...

På trods heraf modtog indstævnte 1 - 9 og 11 tilstrækkelige oplysninger til, at de var eller burde have været bekendte med, at betalingerne til Nykredit både gik til servicering af det foranstående realkreditlån og det efterstillede swap-lån. De indstævnte påtog sig derfor en uforsvarlig ekstra risiko, og de indstævnte har derved handlet ansvarspådragende, særligt set i sammenhæng med de øvrige ansvarspådragende forhold, og appellanten gør på den baggrund gældende, at de indstævnte har pådraget sig et selvstændigt ansvar for hele eller dele af betalingerne til Nykredit.

I juli 2010 begrundede Bankens sin beslutning om ikke at fortsætte med at servicere Nykredit med "*... en relativt lav fraflytningsfrekvens for lejligheder med "gammel" (lav) husleje, samt at der vurderes at være lange udsigter til at boligmarkedet retter sig i et omfang, der i væsentlig grad kan bidrage til inddækning af bankens udlæg, endelige nedbringelse bankens engagement.*", og i følgemailen anførte Jørgen Brændstrup, at Banken ikke var "*... i en situation, hvor det var forsvarligt, at servicere efterstående pantavere.*" Det er appellan- tens opfattelse, at disse forhold burde have stået klar for de indstævnte længe inden den 2. juli 2010, og at de indstævnte i overensstemmelse med denne tilkendegivelse burde have nedbragt Bankens risiko frem for konsekvent at øge den.

### **Forlængelse i december 2009 og manglende nedlukning af valutarammen**

...

#### **Anbringender**

...

#### **Bankens økonomiske situation i december 2009 (og senere) krævede øget grad af forsigtighed**

Bankens kapitalforhold tillod ikke, at Banken indlod sig på en spekulativ valutarisiko og slet ikke i det omfang Østerfælledparkens valutaramme var udtryk for. Bankens kapitalgrundlag var således yderst skrøbeligt og helt afhængig af den netop tilførte supplerende ansvarlige kapital i form af hybrid kernekapital og tilførelse af yderligere aktiekapital. Det forekommer åbenbart, at en ledelses primære opgave i en sådan situation er at gøre sit yderste for at forbedre den almindelige bankdrift og undgå unødige og risikable eksponeringer og forvalte de supplerende kapitalindskud i overensstemmelse hermed, herunder også hen- set til, at den hybride kernekapital var tilført med henblik på at stimulere ban- kens kreditgivning til sunde virksomheder og husholdninger.

Dette er også i overensstemmelse med præmisserne for aktieemissionen, hvor Banken i prospektet offentliggjort den 18. november 2009 bl.a. erklærede, at udvidelsen af kapitalgrundlaget skulle anvendes til "*... understøttelse af ban- kens fortsatte drift, betalingsdygtighed og likviditet, samt forbedre bankens solvens, dvs. evne til at imødegå tab*", ligesom bestyrelsen øjensynligt også lagde dette til grund i forbindelse med deres bestyrelsesarbejde, hvor der i for- bindelse med drøftelser om den individuelle statsgaranti blev givet udtryk for,

at "der ud fra et forsvarlighedssynspunkt måtte findes en konstruktiv løsning for banken og dens aktionærer, også henset til kapitaludvidelsen i december 2009", jf. referat af bestyrelsesmøde den 8. december 2010.

Beslutningen om at opretholde Østerfælledparkens valutaramme skal således bedømmes i forhold til den økonomiske virkelighed Banken befandt sig i december 2009, hvor valutarammen på tidspunktet for beslutningen om at opretholde eksponeringen, havde en størrelse modsvarende ca. 81 % af Bankens egenkapital. Beslutningen om at opretholde den ulimiteerede valutakurseksponering stod således slet ikke i rimeligt forhold til Bankens kapitalforhold, men udgjorde en for Banken uforholdsmæssig stor risiko, hvilket også understøttes af, at det samlede tab på Østerfælledparkens valutaramme medførte et fald i Bankens egenkapital på over 17 % pr. 30. juni 2010.

Der henvises i den forbindelse endvidere til Finanstilsynets notat af 10. september 2014, hvor tilsynet fremhæver, at et pengeinstitut i politikker, instrukser og beføjelser skal tage stilling til, hvad og i hvilket omfang der må aflejres valutarisici, idet "*valutarisikoen skal stå i rimeligt forhold til pengeinstitutets kapitalforhold.*"

Bankens økonomiske situation i december 2009 skal i øvrigt også ses i lyset af, at Banken alene opfyldte solvenskravene pga. den tilførte kapital. Banken var således i oktober 2009 blevet pålagt at øge solvensbehovet til 13,6 %. Banken havde selv fastsat solvensbehovet til 9,48 % pr. 30. juni 2009, og fastsættelse af så lavt et solvensbehov udgør en yderligere illustration af Bankens risikovilighed, idet det henset til kreditkvaliteten af Bankens engagementer ingen dækning var for at fastsætte et så lavt solvensbehov.

I betragtning af den generelle markedssituation i almindelighed og Bankens økonomiske situation og kapitalforhold i særdeleshed burde det være åbenbart for de indstævnte, at der skulle have været udvist en langt større forsigtighed og tilbageholdenhed med at indlade sig på stærkt risikobetonede bevillinger og handlinger, hvor der ikke var et klart og veldefineret forretningsmæssigt rationale herfor. Beslutningen om at opretholde denne valutaspekulative risiko i volatile valutaer uden noget forretningsmæssigt rationale ud over den rene spekulation, var på ingen måde udtryk for en sådan forsigtig og tilbageholdende risikomæssig tilgang. Tværtimod.

### **Bevillingsansøgningen fremstod misvisende ift. de faktiske kendsgerninger**

For det første fremtræder Management Summary af 14. december 2009 som en kundeansøgning, hvor ansøgningen vedrører et fortsat aktivt kundeengagement, og ikke et reelt nødlidende engagement, som i realiteten var for Bankens regning og risiko og under Bankens administration. Der var således ikke tale om en kundeansøgning om forlængelse af en eksisterende bevilling, selvom Management Summary fremtræder som et sådant, men derimod Bankens eget forslag om for egen regning og risiko at fortsætte og udvide driftskrediten og holde valutarammen åben.

Ansøgningen er derfor også misvisende, når det om risikoen ved denne forlængelse blot anføres, "*Risikoen i engagementet består uændret i, om der over tid er tilstrækkelig likviditet i investeringen til honorering af finansieringskilderne realkredit og bank.*"

Grundlaget for behandlingen forekommer så meget desto mere misvisende henset til, at ansøgningen end ikke var i overensstemmelse med kundens eget ønske. Ørbekker udtrykte således omkring tidspunktet for denne bevilling flere gange over for Jørgen Brændstrup store betænkeligheder ved fortsat at oprettholde valutakurseksponeringen over for CHF, jf. bl.a. e-mails fra ultimo december 2009 og januar 2010.

For det andet er opsummeringen angivet som et samlet engagement på DKK 567,5 mio., heraf blanko 494,1 mio. kr. i rekapitulationen ikke retvisende. Af Bankens beregninger, fremgår det således, at Banken vurderede, at Ejendommen havde en værdi på ca. 761 mio. kr. ved anvendelse af et forrentningskrav på 4,25 %, hvilket modsvarer det forrentningskrav Finanstilsynet havde anvendt. På trods heraf tillagde Banken pantet i Ejendommen en sikkerhedsværdi på 42,5 mio. kr. - dvs. højere end i 2008, jf. ovenfor - idet Banken i sin rekapitulation anvendte en ikke-markedskonform startforrentning på 2,8 %. I betragtning af at der allerede var nedskrevet 400 mio. kr. på engagementet, og at den aktuelle værdi af Ejendommen langt fra gav nogen dækning til Bankens 2. prioritets-pant, forekommer det helt urealistisk at indkalkulere en værdi af denne sikkerhed.

For det tredje indkalkulede Banken slet ikke i engagementsoversigten i Management Summary'et nogen supplerende risiko for tab på valutarammen. Der er alene gentaget den oprindeligt bevilgede tabsramme på 100 mio. kr. (som allerede var udnyttet på bevillingstidspunktet) og således uden at medtage det allerede konstaterede tab og uden at afsætte - som et minimum - et vist beløb for risikoen for yderligere valutakurstab.

Risikovægtningen af CHF og JPY var i Bankens interne markedsrisikoinstruks blevet øget fra 5 % til 10 %, hvilket med tydelighed illustrerer, at Banken selv var klar over, at der var tale om risikable valutaer, og at risiciene ved disse valutaer var blevet øget som følge af finanskrisen. Dette understøttes af, at Banken i Prospekt 2009 gav udtryk for, at der generelt var stor volatilitet på det finansielle marked, "*Det er Bankens forventning, at der i en mere globaliseret verden kan opstå større volatilitet end tidligere.*"

Hvis den fulde valutaramme på over 1,55 mia. var inkluderet i valutakursindikator 1 ville Valutakursindikator 1 stige til knap 1,6 mia. kr., valutapositionen ville stige fra 2,5 % til over 50 %, og markedsrisikoinstruksens rammer ville være blevet overskredet med flere hundred[e] procent.

De indstævnte har påberåbt sig, at den interne markedsrisikoinstruks er uden betydning, idet den valutarisiko, der var forbundet med at videreføre valutarammen var på kundeniveau. Appellanten bestrider, at en banks ledelse - uden at handle uforsvarlig - kan omgå sine egne retningslinjer og kreditpolitikker ved at bibeholde en risiko, som utvivlsomt de facto er Bankens egen, på kundeniveau.

Dette understøttes af, at Banken havde faste procedurer for, hvordan markedsrisici skulle beregnes og behandles, jf. fx Bankens solvensopgørelse af 22. oktober 2008. Denne kontrol- og overvågningsmekanisme blev sat ud af funktion ved, at Banken havde valutarisiko på kundeniveau, hvilket også var baggrun-

den for, at Banken ultimo juni 2010 måtte konstatere større valutatab end forudset.

...

Den ændrede risikobelastning i instruksen medførte i sig, at valutarammen skulle have været risikovægtet med 155 mio. kr., frem for de 77,5 mio. kr., den blev belastet med ved bevillingen i 2008. På trods heraf indregnede Banken alene en risiko på 100 mio. kr. Dette står i stærk kontrast til fremgangsmåden i 2008, hvor risiko-vægtningen var 5 %, og hvor Banken - korrekt - lagde dette beløb til selve tabsrammen, således at engagementsbelastningen relateret til valutarammen blev på 177,5 mio. kr.

Var samme fremgangsmåde blev fulgt i december 2009 ville valutarammen have medført en engagementsbelastning på 255 mio. kr. Blankoelementet ville derfor som minimum have overskredet 600 mio. kr. og have været på over 650 mio. kr., hvis ejerpartiet var blevet indregnet korrekt til 0 kr.

Det gjorde Banken imidlertid ikke, hvilket medførte, at såvel det samlede engagement som risikobelastningen på valutarammen og det samlede engagement fremstod mindre i 2009 end i 2008 på trods af, at 1) Ejendommens værdi var faldet markant, 2) kautionisterne var nødlidende, 3) der var realiseret et tab på næsten 100 mio. på valutarammen, 4) tabet på driftskrediten var øget med over 20 mio. kr., og 5) risikovægtningen på CHF og JPY var øget fra 5 % til 10 %.

Appellanten gør gældende, at denne ændrede fremgangsmåde, der medførte et stærkt misvisende billede af Bankens reelle risiko, illustre[r]e, at beslutningen ikke blev truffet på et fyldestgørende og retvisende grundlag, men tværtimod på et manipuleret grundlag, som skulle få beslutningen til at fremstå langt mindre risikabel, end den reelt var.

Som det fremgår af rekapitulationen, var den aktuelle § 145 grænse på 544 mio. kr. En korrekt opgørelse af risiciene på engagementet med Østerfælledparken ville dermed have medført en markant overskridelse af grænsen i FIL § 145, og ville dermed i sig selv have umuliggjort en forlængelse på de pågældende vilkår.

#### **Ansøgningen blev bevilget uden forudgående kreditvurdering og afdækning af de forbundne risici**

Appellanten gør gældende, at forlængelsen og udvidelsen i december 2009 (og senere) ikke var baseret på en forudgående kreditvurdering af kunden og at ledelsen burde have foretaget en grundig analyse af Bankens egen eksponering og risiko ved at forlænge engagementet, særligt i betragtning af at de indstævnte har forklaret, at de på bevillingstidspunktet var klar over, at der var tale om nødlidende engagementer med såvel Østerfælledparken som de tre kautionister. En sådan grundig analyse fandt imidlertid ikke sted, idet bevillingen fremstår som en ren rutinepræget beslutning om en bevillingsforlængelse, endda alene på et skriftligt grundlag uden behandling på et bestyrelsesmøde. Appellanten gør gældende, at en sådan analyse entydigt ville have vist, at engagementet - og under alle omstændigheder i hvert fald valutarammen - burde have været afviklet og lukket ned.

Til illustrering af, at beslutningen var ansvarspådragende fordi den var truffet på et ufuldstændigt grundlag henvises til Østre Landsrets præmisser i Eik Bank-dommen, hvor flere af ledelsesmedlemmerne blev fundet erstatningsansvarlige for håndteringen af et engagement med Schaumann-koncernen med følgende begrundelse, "Landsretten finder, at beslutningen om bevilling blev truffet på et ufuldstændigt grundlag. ...

...

### **Forlængelse af valutarammen fremstår uden et forretningsmæssigt rationale**

Videreførelsen af valutarammen må nødvendigvis ses i forhold til det engagement, der søges forsvaret. Valurammen blev således i 2008 ydet for at forsvare et nødlidende engagement, hvor der muligvis var en vis beskeden udsigt til, at engagementet under en gunstig konjunkturudvikling kunne udvikle sig på en sådan måde, at Bankens udestående i hvert fald delvist kunne blive dækket. Valutarammen på ca. 1,55 mia. kr. blev dermed populært sagt ydet for at forsvare et udlån på godt 400 mio. kr. I december 2009 var der ikke længere noget reelt engagement at forsvare, idet Banken ikke havde nogen rimelig udsigt til at få tilbagebetalt sit lån til Østerfælledparken, og valutarammen havde dermed alene den effekt, at den påførte Banken en spekulativ risiko. Videreførelsen fremstår således i enhver henseende som værende uden et forretningsmæssigt rationale.

Appellanten anerkender, at der i visse tilfælde kan være et fornuftigt forretningsmæssigt rationale i at opretholde et nødlidende engagement for at sikre en kontrolleret afvikling og undgå tab af værdier som følge af eksempelvis et ejendomsporteføljes kollaps, tvangsrealisering eller konkurs, jf. også Finanstilsynets notat af 10. september 2014.

I december 2009 fremstod mulighederne for, at der inden for en fornuftig tids-horizont kunne realiseres værdier i Østerfælledparken, som ville betyde dækning af blot en beskeden del af Bankens gæld, imidlertid som værende urealistiske. Østerfælledparken havde på dette tidspunkt en anslået markedsværdi på 853 mio. kr., og den foranstående gæld til Nykredit udgjorde ca. 1,1 mia. kr. I tillæg hertil kommer den fortsatte finansiering af det løbende driftsunderskud på 50 mio. kr. om året. Allerede af disse grunde forelå der i december 2009 ikke en realistisk og forretningsmæssigt velbegrundet beslutning om at udvide engagementet ud fra en præmis om at sikre mod tab af realværdier i engagementet.

Hertil kommer, at en beslutning om ikke at afvikle engagementet og realisere værdierne på ingen måde fordrede, at Banken opretholdt den betydelige valutaeksponering. Det fremgår således udtrykkeligt af Henrik Håkonssons forklaring, at det var en mulighed at forlænge kreditten uden at forlænge valutarammen, jf. også advokatundersøgelsens konklusion, "*Hertil kommer, at Bankens overordnede strategi om en rolig afvikling af engagementerne kunne være blevet forfulgt uden, at Banken skulle påtage sig disse risici*".

Selv hvis der var en velbegrundet forventning om, at markedsværdien af Østerfælledparken ville stige, således at Bankens gæld kunne blive reduceret - hvil-

ket bestrides - kan det under ingen omstændigheder begrunde, at Banken skulle holde en spekulativ valutaramme på ca. 1,55 mia. kr. åben og dermed eksponere Banken for denne betydelige kursrisiko.

I december 2009 var rentespændet mellem DKK og CHF indsnævret væsentligt, ligesom Østerfælledparken ikke længere modtog optionspræmier, hvorfor opretholdelsen af valutarammen end ikke gav nogen nævneværdige likviditetsmæssige forbedringer af engagementet. Det fremgår da også i overensstemmelse hermed, at rentebesparelser og forventet gevinst på optioner på valutaterminen, der indgik i den oprindelige ansøgning fra maj 2008, ikke længere figurerede i ansøgningens budgetoversigt side 7.

Angiveligt har der end ikke været en klar forståelse blandt bestyrelsesmedlemmerne om begrundelsen for at forlænge valutarammen. Nogle bestyrelsesmedlemmer forstod beslutningen om at opretholde valutarammen ud fra en misforstået opfattelse af, at det var nødvendigt for at opretholde engagementet. Således forklarede bestyrelsens næstformand Villy Rasmussen om beslutningen om at forlænge valutarammen bl.a., *"Alternativet til en forlængelse havde været, at engagementet var faldet sammen, og at man skulle tvangssælge ejendommen i et marked, der ikke var der. Det havde ikke været godt købsmandskab."* Et andet bestyrelsesmedlem Henrik Håkonsson forklarede til gengæld alternativet til en beslutning om opretholdelsen af valutarammen således, *"Det ville have ført til en betydelig forhøjelse af engagementets rente-belastning"*.

Som det fremgår, er denne forudsætning ikke korrekt, idet der i december 2009 ikke var en nævneværdig fordel ved at være finansieret i CHF frem for i DKK eller EUR.

Det er således evident, at beslutningen om videreførelse af valutarammen ikke kan begrundes med andet end ren spekulation for Bankens regning og risiko, hvilket som anført ligger langt fra en forsvarlig forretningsmæssig beslutning.

At beslutningen ikke er truffet ud fra en klar forretningsmæssig strategi, understøttes af, at bestyrelsesmedlemmerne end ikke selv havde en klar og konsistent opfattelse af baggrunden for denne for Banken så fatale beslutning.

Jørgen Brændstrup har om forlængelsen forklaret, at *"Grunden til, at Amagerbanken ikke gik ud af finansieringen i CHF, var, at det på daværende tidspunkt ikke var usædvanligt at finansiere fast ejendom i valuta"*. Appellanten bestrider, at det på noget tidspunkt har været sædvanligt at finansiere nødlidende kunders faste ejendom i fremmed valuta, jf. også Peder Krag's forklaring, og de indstævnte burde derfor under alle omstændigheder have undladt at fortsætte valutarammen.

På denne baggrund gør appellanten gældende, at forlængelse af valutarammen var uegnet til formålet om at sikre Bankens tilgodehavende i engagementet på bedst mulig vis, og at dette er et væsentligt element i ansvarsvurderingen, jf. også EIK Bank-dommen, hvoraf det fremgår, at Østre Landsret bl.a. lagde *"vægt på oplysningerne om bankens forretningsmæssige formål med den konkrete bevilling, herunder om dispositionen kan anses for (u)egnet til at opnå det angivne formål"*.



### **De indstævnte var bekendte med risiciene forbundet med valutarammen men vedtog ingen strategi**

Forlængelsen af og videreførelsen af engagementet og valutarammen fra december 2009 og frem skal også ses og vurderes i lyset af, at de indstævnte på dette tidspunkt havde accepteret en renterisiko i engagementet, som ikke var tilstede i forbindelse med bevillingen i 2008, jf. om forholdet til Nykredit.

Det oprindeligt bevilligede tabsmaksimum på valutarammen på 100 mio. kr. blev endvidere overskredet allerede få timer efter, at forlængelsen blev bevilliget den 23. december 2009. På dette tidspunkt havde tabet på valutarammen allerede mindst tre gange tidligere - i efteråret 2008, foråret 2009 og sommeren 2009 - været over 100 mio. kr., og de indstævnte var således fuldt ud bekendt med, hvor volatil og risikabel valutarammen var. Med forlængelsen bevilgede ledelsen således implicit yderligere kurstab uden nogen beløbsmæssig begrænsning eller strategi for nedlukning, når og hvis valutarammen blev yderligere tabsgivende.

Bankens kreditbevilling i december 2009 medførte således, at valutarammen blev opretholdt uden hensyn til tidligere og aktuelle overskridelse[r] af den fastlagte margin, og betød i realiteten, at Banken de facto accepterede tab ud over 100 mio. kr., selvom det stod klart, at hverken debitor eller kautionister kunne honorere eventuelle marginkald som følge af overskridelse af den bevilligede ramme. På trods af, at bevillingen dermed indebar risiko for ukontrollable kurstab uden beløbsmæssige begrænsninger i strid med FIL og Bankens offentligt kommunikerede kreditpolitik, tog de indstævnte slet ikke stilling til omfanget af den yderligere risiko, Banken her påtog sig.

Det gøres gældende, at det er ansvarspådragende, at de indstævnte under de givne forudsætninger ikke vedtog en nedlukningsstrategi senest i forbindelse med forlængelsen og udvidelsen af engagementet i december 2009, herunder også under hensyn til den økonomiske situation Banken var i.

Finanstilsynet har i notat af 10. september 2014 anført:

*”Et pengeinstitut bør altid tage stilling til den risiko, der er forbundet med valutakursudsving, inden kunden får tilbudt en sådan forretning. Det indebærer at instituttet forlods har foretaget et skøn over, hvilke konsekvenser en ændret kursrelation mellem den fremmede valuta (lånevalutaen) og DKK skal have for kundens engagement.”*

og videre

*”Er der tale om en kunde, som ret åbenbart ikke vil være i stand til at påtage sig yderligere risiko uden tab for instituttet eller hvor aftalegrundlaget er således, at det ikke er kunden men instituttet, der bærer risikoen, må det anses for meget usædvanligt - og uforsvarligt - at tillade øget risiko, uanset om det er i form af kurstab, afkald på margin eller andre kreditbevillinger.”*

Finans Danmark har i sit responsum bekræftet, at et pengeinstituts tilladelse af øget risiko i en situation som den beskrevne er i modstrid med sædvanlig pengeinstitutpraksis.

Hvis en sådan strategi var lagt, da det den 23. december 2009 blev besluttet fortsat at holde valutarammen åben, subsidiært i forbindelse med, at tabet kom ud over de 100 mio. kr., er det utvivlsomt, at den strategi for en maksimal yderligere eksponering, de indstævnt ville have accepteret, ville ligge langt fra det senere realiserede tab på 340 mio. kr.

...

### **Retten i Lyngbys dom**

Retten i Lyngby tog i sine præmisser i relation til bevillingen i december 2009 udgangspunkt i, at beslutningen om forlængelse af driftskrediten og valutarammen i december 2009 blev truffet efter en afvejning af risiciene ved en forlængelse over for alternativerne hertil. Det fremgår, at retten lagde vægt på udtalelser om, at alternativet var en tvangsrealisering af ejendommen på et tidspunkt, der måtte betragtes som særdeles ugunstigt.

Som anført ovenfor bestrides det, at en sådan afvejning reelt fandt sted inden bevillingen i december 2009, og under alle omstændigheder var det ingen begrundelse for at opretholde den særlige valutakurseksponering for at undgå en tvangsrealisering af [e]jendommen. Var valutarammen lukket ned i december 2009 fremfor at blive forlænget, ville Banken ganske vist have realiseret et tab på op imod 100 mio. kr., men dette ville ikke have forhindret Banken i fortsat at kunne understøtte engagementet med de fornødne driftskreditter, som endda allerede var bevilget.

Nedlukningen ville alene have haft den konsekvens, at den betydelige valutaeksponering med en volumen på over 1,55 mia. kr. ville have været elimineret, idet der på tidspunktet for forlængelsen end ikke var en rentebesparelse af betydning eller optionspræmier ved at være finansieret i CHF/JPY.

Det gøres derfor gældende, at der ved landsrettens prøvelse ikke er anledning til at bedømme opretholdelsen af denne valutaeksponering ud fra forretningsmæssige kriterier om sikring af Ejendommen. Valutarammen var - i hvert fald fra og med december 2009 - helt løsrevet fra engagementet i øvrigt. Beslutningen om videreførelse af valutarammen skal derfor alene vurderes ud fra, at beslutningen er at betragte som en ren valutaspekulation.

Det gøres gældende, at landsretten - i modsætning til Retten i Lyngby - således, selv hvis landsretten måtte finde, at forholdene i december 2009 berettigede til en videreførelse af engagementet med Østerfælledparken, må tage stilling til, om det konkret kan anses for forsvarligt, at Banken i spekulationsøjemed og for egen regning besluttede at opretholde valutarammen på over 1,55 mia. kr. uden nogen tabsbegrænsningsstrategi.

**De indstævnte handlede ansvarspådragende ved ikke senest primo februar 2010 at sikre nedlukning af valutarammen**

### **Overordnede hovedanbringender**

...

### **De indstævnte burde have sikret håndhævelse af marginkald**

Appellanten gør gældende, at det var ansvarspådragende ikke at sikre nedlukning af valutarammen på det tidspunkt, hvor marginkald ikke blev indfriet, idet de indstævnte var klar over, at den manglende betaling skyldtes, at hverken debitor eller kautionister var betalingsdygtige...

...

Finans Danmark har i sit responsum bekræftet, at et pengeinstituts tilladelse af øget risiko i en situation som den beskrevne er i modstrid med sædvanlig pengeinstitutpraksis.

...

### **Manglende strategi for håndtering af overskridelse af valutarammen**

Uforsvarligheden forstærkes af, at de indstævnte end ikke tog stilling til overskridelsen af valutarammen, herunder i hvilket omfang Banken ville acceptere en yderligere overskridelse, i form af en fornyet bevilling, og at Banken ikke havde – og heller ikke senere fik – en strategi for, hvilken risikosituation Banken ville acceptere.

Det var som absolut minimum bydende nødvendigt, at de indstævnte sikrede en klar strategi for den yderligere eksponering ved på forhånd at sætte et maksimum for de yderligere tab og indregne dette i Bankens samlede engagementsbelastning.

En sådan strategi burde som redegjort for have været fastlagt i forbindelse med forlængelsen i december 2009, og under alle omstændigheder burde strategien have været fastlagt senest på det tidspunkt, hvor de indstævnte eksponerede Banken ud over den bevilgede margin, dvs. i januar/primus februar 2010. Dette er særligt tilfældet, eftersom det er vanskeligt at træffe rationelle beslutninger om begrænsning af (yderligere) tab, når valutarammen allerede har udviklet sig negativt med betydelige kurstab. Her er der ofte tendens til successivt at acceptere yderligere tab, når tabene har indfundet sig, i et ufunderet håb om, at udviklingen vil vende, så det kan undgås at realisere de på papiret påførte tab.

Det forekommer som en selvfølgelig del af forsvarlig bankdrift at sætte maksimum på åbne valutapositioner i forhold til kunder, hvor risikoen reelt alene er Bankens. Det gøres gældende, at den manglende strategi for nedlukning er uansvarlig og i åbenbar modstrid med god bankdrift.

Dette ansvar er yderligere skærpet, når dette forhold direkte blev adresseret for ledelsen af det menige bestyrelsesmedlem Kent Madsen på bestyrelsesmødet den 7. februar 2010, uden at ledelsen, selv i en sådan situation, fandt anledning til at reagere herpå og fastlægge en nedlukningsstrategi mod loft over Bankens eksponering.

Det er naturligvis ikke muligt at fastslå, hvilket maksimalt tab de indstævnte ville have accepteret, hvis de – som de burde – havde besluttet en nedlukningsstrategi med bevillingen i december 2009 eller senest umiddelbart efter bestyrelsesmødet den 7. februar 2010.

...

### **De indstævnte har handlet ansvarspådragende ved ikke før ultimo juni 2010 at nedlukke valutarammen**

...

### **Manglende betydning af forventningen til udviklingen i CHF og JPY**

...

For fuldstændighedens skyld skal det nævnes, at Finans Danmark i sit responsum har anført, at det ikke er sædvanlig pengeinstitutpraksis, at der ved finansiering i CHF indregnes en forudsætning om kursstigning over tid.

...

### **Manglende strategi for tidligere nedlukning og Finanstilsynets konsolideringsafgørelse**

...

Den 27. maj 2010 fremkom Finanstilsynet med sin endelige afgørelse om, at engagementet med Østerfælledparken skulle konsolideres med engagementerne med hhv. Palm, Classen og Ørbekker, hvorved det oversteg grænsen i den dagældende FIL § 145. I hvert fald fra dette tidspunkt var det i strid med FIL § 145 at fortsætte valutarammen og dermed forøge engagementet.

...

### **Retten i Lyngbys dom**

Retten i Lyngby fandt det ikke ansvarspådragende, at de indstævnte ikke i tilslutning til beslutningen om at holde valutarammen åben i december 2009 eller straks herefter fastlagde en strategi for, hvilke yderligere kurstab Banken i den forbindelse ville påtage sig.

Retten i Lyngby har ikke nærmere begrundet, hvorfor dette ikke i sig selv findes kritisabelt. Det er appellants opfattelse, at landsretten må forholde sig til dette, og at en åben valutaposition uden begrænsning ikke alene er stridende med bestyrelsens egen instruks om maksimale eksponeringer på åbne valutapositioner på 25 mio. kr., men ydermere stridende med Finanstilsynets opfattelse som udtrykt i de to notater, og med sædvanlig pengeinstitutpraksis, jf. Finans Danmarks responsum.

Retten synes om dette spørgsmål alene at have lagt vægt på, at direktionen i perioden primo 2010 frem til medio maj 2010 modtog tilkendegivelser om forventninger til, at CHF kursen ville falde. På dette grundlag fandt retten ikke at kunne kritisere de indstævnets beslutning om at opretholde valutarammen uden plan for nedlukning.

Appellanterne kan ikke tiltræde, at det forhold, at ledelsen havde modtaget visse holdningstilkendegivelser om, at CHF kursen muligvis ville falde, i sig selv skulle fritage ledelsen fra at fastlægge en klar strategi om den maksimale tabsrisiko, ledelsen var indstillet på at ville påføre Banken.

Det er således et faktum, at valutakurser er volatile, påvirket af mange faktorer, og de fremtidige kurser umuligt at forudsiges blot med nogen sikkerhed. At ledelsen måtte have fået tilkendegivelser om forventninger til fremtidig kursudvikling, kan ikke legitimere at en valutaramme holdes åben, og kan under ingen omstændigheder diskulperer ledelsen fra at fastlægge en klar tabsbegrænsningsstrategi. Tværtimod burde det med en sådan forventning have været langt nemmere for ledelsen at træffe en sådan beslutning om tabsbegrænsning, hvis udviklingen ikke blev som forventet.

Der er således ingen logik i, at sådanne forventninger skal kunne begrunde en tilsidesættelse af de almindelige anerkendte sikkerhedsforanstaltninger med at indbygge begrænsninger af tabsrisikoen for Banken, hvis udviklingen ikke måtte blive som forventet - uanset om engagementet er i kundens bøger eller Bankens egne bøger.

Den retstilstand, der kan udledes af Retten i Lyngbys præmisser, betyder i realiteten, at en ledelse kan undlade at indlægge en sådan tabsbegrænsning i et engagement, så længe ledelsen selv har en forventning om, at engagementet vil udvikle sig gunstigt. Ikke kun forekommer en sådan retstilstand uforenelig med god bankdrift, jf. også Finanstilsynet og Finans Danmarks udtalelser, men skaber samtidig en besynderlig retstilstand, hvor den blotte påståede forventning om en positiv udvikling i et engagement i sig selv diskulperer en ledelse fra at skærme Banken mod tab, hvis udviklingen måtte gå anderledes.

Retten i Lyngby konkluderer, at det var en fejl - og dermed et ansvarspådragende forhold - at der ikke blev vedtaget en nedlukningsstrategi på bestyrelsesmødet den 19. maj 2010.

Retten frifinder imidlertid de indstævnte for erstatningspligt, da retten ikke fandt det muligt af fastslå, hvorledes en sådan strategi ville have udmøntet sig, og om en sådan strategi ville have ført til en tidligere nedlukning end tilfældet var. Appellanten er ikke enig i dette rationale.

Havde ledelsen på bestyrelsesmødet den 19. maj 2010 lagt en strategi for nedlukning, hvis underdækningen blev større i forhold til den på dette tidspunkt konstaterede underdækning på DKK 262 mio., må det med udgangspunkt i bestyrelsens egen instruks for maksimering af risici på åbenstående valutaforretninger have formodningen for sig, at strategien i hvert fald ikke ville have været mere vidtgående end nedlukning, hvis underdækningen steg mere end 25 mio. kr. - således med et maksimalt tab på valutarammen på 287 mio. kr.

Valutarammen blev nedlukket i juni 2010 med et tab på 340 mio. kr., og hvis retten i Lyngbys præmis om, at der foreligger en ansvarspådragende fejl ved ikke at have lagt en strategi på bestyrelsesmødet den 19. maj 2010, lægges til grund, må det tab den ansvarspådragende adfærd har påført, som minimum kunne opgøres til 53 mio. kr. (340 mio. kr. - 287 mio. kr.), jf. også nedenfor.

### Overblik over tab som følge af den manglende nedlukning af valutarammen

Ved foretagelse af skøn af det kausale tab som følge af manglende nedlukningsstrategi må udgangspunktet tages i, at ledelsen må formodes at ville have ageret inden for rammerne af den interne markedsrisiko instruks. Af denne fremgår det, at Bankens risiko på valutapositioner ikke måtte overstige 25 mio. kr., hvorfor der er en formodning for, at en strategi - hvis den var besluttet - ville have holdt sig inden for disse rammer.

Med dette udgangspunkt er det muligt at opgøre et skønnet tab, hvis nedlukningsstrategi var vedtaget på et givent tidspunkt og med en yderligere margin på 25 mio. kr.

Til støtte for landsrettens vurdering vises her eksempler på tab, der ville have været undgået efter denne præmis:

Vedtagelse af strategi for tabsbegrænsning	Tab på valuta-rammen (mio. DKK)	Tillæg DKK 25 mio. margin	Maksimalt tab	Yderligere tab på grund af manglende nedlukning
14. december 2009	93	25	118	222
23. december 2009	105	25	130	210
21. januar 2010	123	25	158	182
5. februar 2010	160	25	185	155
23. marts 2010	190	25	215	125
14. april 2010	152	25	177	163
19. maj 2010	262	25	287	53

### Tabsopgørelse

Bankens samlede tab på engagementet med Østerfælledparken kan opgøres som følger:

Tab på valutarammen:	-340.041.715,08 kr.
Tab på lånet:	-392.707.362,84 kr.
Tab på driftskreditten:	-89.244.603,17 kr.
Provenu ved salg af Østerfælled Holding:	20.000.000,00 kr.
Samlet tab	<u>-801.993.681,09 kr.</u>

### Valutarammen

Der blev den 16. og 22. september 2010 foretaget afregning af terminsforretninger under Østerfælledparkens valutaramme med henholdsvis 65.929.659,50 kr., 69.682.211 kr. og 204.429.844,58 kr., samlet 340.041.715,08 kr. Beløbet er stort set identisk med, hvad der fremgår af kreditkontorets opgørelse af 20. juli 2010.

Det fremgår, at det urealiserede tab på Østerfælledparkens valutaramme var 105 mio. kr. den 23. december 2009, dvs. på tidspunktet for bestyrelsens bevilning af forlængelsen. Den del af Bankens tab på Østerfælledparkens valuta-

ramme, der kan henføres til perioden efter den 23. december 2009, kan således opgøres til (340.041.715,08 - 105.000.000 kr.) 235.041.715,08 kr.

### **Udlånet**

Der blev den 28. december 2010 foretaget afregning af Bankens lån på 392,5 mio. kr. til Østerfælledparken, opgjort til 392.707.362,84 kr., over samme konto, som Østerfælledparkens valutaramme blev afregnet. Bankens tab på udlånet til Østerfælledparken kan således opgøres til 392.707.362,84 kr.

Dette tab var allerede lidt på tidspunktet for Palm, Classen og Ørbekkers overtagelse af Østerfælledparken i 2008, og tabet gøres derfor ikke gældende under ankesagen.

### **Driftskrediten**

...

Driftskrediten var pr. 21. maj 2008 udnyttet med 10.946.723,72 kr. Den del af Bankens tab på Østerfælledparkens driftskredit, der kan henføres til perioden efter den 21. maj 2008 er derfor (89.244.603,17 - 10.946.723,72) = 78.297.879,55 kr.

Driftskrediten var pr. 23. december 2009 udnyttet med 32.153.155,77 kr. Den del af Bankens tab på Østerfælledparkens driftskredit, der kan henføres til perioden efter den 23. december 2009, er derfor (89.244.603,17 - 32.153.155,77 kr.) = 57.091.447,40 kr.

Tabet pr. 22. marts 2010 kan i øvrigt opgøres som følger:

Tab på valutarammen:	-190.600.000,00 kr.
Tab på lånet:	-392.707.362,84 kr.
Tab på driftskrediten:	-44.882.470,62 kr.
Samlet tab	<u>-618.189.833,46 kr.</u>

### **De under ankesagen indtalte krav**

Nedenfor er tabet svarende til de nedlagte påstande opgjort i hele millioner kroner. Det er appellanterns opfattelse, at der i Retten i Lyngby blev brugt uforholdsmæssigt meget tid på at behandle, hvorvidt relativt mindre beløb skulle fradrages i appellanterns tabsopgørelse. Appellanten har derfor valgt at reducere påstandsbeløbet med ca. 9 mio. kr. over for indstævnte 1 - 5 og 10 til 11 og med ca. 7 mio. kr. over for indstævnte 6 - 9 i en klar forventning om, at tabsopgørelsen dermed ikke burde give anledning til indsigelser fra de indstævntes side.

### **Påstand over for indstævnte 1 - 5 samt 10 og 11**

1. Tab på valutarammen	DKK 340 mio.
2. Tab på driftskredit	
Træk på driftskrediten ved afviklingen	DKK 89 mio.
Træk på driftskrediten på bevillingstidspunkt	<u>(DKK 11 mio.)</u>
DKK 78 mio.	
3. Kontant depot	(DKK 34 mio.)
4. Reduktion af procesøkonomiske årsager	<u>(DKK 9 mio.)</u>

Tab i alt

**DKK 375 mio.**

### **Påstand over for indstævnte 6 - 9**

Indstævnte 6 - 9 indtrådte først i bestyrelsen efter bevillingen af driftskredit og valutarammen med Palm, Classen og Ørbekker og holdes derfor alene ansvarlig for tab i relation til den manglende nedlukning af engagement og valutaramme i december 2009. Tabet kan opgøres således:

1. Tab på valutaramme efter 23. december 2009	DKK	235 mio.
2. Tab på driftskredit fra 23. december 2009	DKK	57 mio.
3. Reduktion af procesøkonomiske årsager	<u>(DKK</u>	<u>7 mio.)</u>
Tab i alt	<b>DKK</b>	<b>285 mio.</b>

### **Påståede fradrag i opgørelsen**

Appellanten har noteret sig præmisserne i Østre Landsrets dom i Capinordic Bank-sagen og nedenfor er udarbejdet en opgørelse over muligt relevante modtagne renter på driftskontoen. Eftersom der kun blev modtaget provision og gebyrer forud for 2008, er sådanne indtægter uden relevans.

...

Beløbet på 5.330.847,06 kr. i "*Overført rente 0215196*" den 30. juni 2008 udgør ikke beløb, der er tilfaldet Banken. Af det tilskrevne rentebeløb vedrører størstedelen Bankens egne fundingomkostninger (cost of funds) og ikke den fortjeneste (margin), Banken havde ved at videreudlåne penge, hvoraf det fremgår, at Bankens margin er 1,5 % p.a., mens Østerfælledparkens samlede renteudgift var 4,62 % p.a.

Da appellanten kræver, at Banken skal stilles, som om engagementet med Østerfælledparken ikke var blevet bevilget, kan Banken uden videre kræve fundingomkostninger dækket. Hertil kommer, at Banken har betalt renter til Østerfælled Holding på sikringskontoen på samlet 9.976.592,56 kr., og at Banken har afholdt omkostninger til eksterne rådgivere, herunder advokater, mv., hvilket ikke er medtaget i tabsopgørelsen. På denne baggrund er det appellants opfattelse, at der ikke er grundlag for at foretage fradrag i appellants tabsopgørelse under henvisning til, at Banken har modtaget renteindtægter. Østerfælledparkens indtægter på tidligere indgåede og afsluttede terminsforretninger indgik på Østerfælledparkens driftskredit i Banken og nedbragte dermed saldoen på driftskreditten.

De sikkerheder, der er stillet til fordel for Banken, har alene medført et provenu på 20 mio. kr. (salget af Østerfælled Holding til Balder Danmark ApS), som er erstatningsopgørelsen uvedkommende, idet appellanten ikke har indtalt et krav relateret til det oprindelige udlån.

De indstævnte har fremført et synspunkt om, at appellanten ikke har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt i forbindelse med salget af Ejendommen. Appellanten finder ikke denne diskussion relevant i ankesagen, hvor der er indtalt et krav fsva. det oprindelige udlån. Ex tuto bestrides det dog, at appellanten ikke skulle have iagttaget sin tabsbegrænsningspligt.

...



## PÅSTÅET FORÆLDELSE OG PASSIVITET

### FORÆLDELSE

...

#### **Appellanten skal sidestilles med et konkursbo**

Appellanten gør gældende, at forældelsesfristen for et konkursbo, og hvad der kan sidestilles dermed, ikke kan regnes fra et tidligere tidspunkt end konkurs-tidspunktet, jf. Morten Samuelsson m.fl., Bestyrelsesansvaret, 1997, side 255

*"Konkursboets erstatningskrav bør i almindelighed ikke regnes fra et tidspunkt, der ligger forud for konkursen. Først på dette tidspunkt har konkursboet mulighed for at gøre kravet gældende. At selskabets generalforsamling muligvis længe har været bekendt med omstændighederne uden at tage skridt til at fremføre erstatningskrav, må være konkursboet uvedkommende."*

Baggrunden for det anførte i litteraturen skal ses i sammenhæng med, at ledelsens forpligtelser efter såvel SEL som FIL rækker videre end aktionærernes interesser. Ledelsen skal således også varetage kreditorernes interesser, og et konkursbo har i sagens natur først mulighed for at indtale et erstatningskrav efter konkursen.

I denne sag har appellanten overtaget erstatningskravet fra Banken efter dens konkurs og indtaler i sagen erstatningskravet som led i den særlige afviklingsform for nødlidende banker mv., der er indført i lov om finansiel stabilitet. Appellanten må således nødvendigvis have samme retsstilling som et konkursbo.

Appellanten blev stiftet den 4. februar 2011 og overtog den 6. februar 2011 Bankens aktiver, herunder eventuelle erstatningskrav. Appellanten havde således først fra dette tidspunkt mulighed for at vurdere de omstændigheder, der begrundet erstatningskravet.

I EIK Bank-dommen lagde Østre Landsret til grund, at det ved Højesterets dom af 28. august 2018 i sag 11/2018 blev fastslået, at der i forældelsesmæssig henseende ikke gælder særlige regler i relation til konkursboer. Appellanten er ikke enig i denne udlægning af Højesterets dom, hvilket bl.a. støttes af, at Østre Landsret i sagen havde fastslået, at den 3-årige forældelsesfrist først skulle regnes fra tidspunktet for konkursdekretets afsigelse.

Idet Højesteret i den pågældende sag nåede frem til, at der ikke var indtrådt forældelse forud for konkurstidspunktet, fik Højesteret ikke havde anledning til at tage stilling til, om forældelsesfristen var suspenderet indtil konkurstidspunktet som fastslået af Østre Landsret. Højesteret kom frem til, at der ikke kunne være indtrådt forældelse på tidspunktet for indlevering af stævningen, idet fordringshaveren ikke havde haft "*rimelig anledning til og mulighed for at rejse et erstatningskrav*" mere end tre år forinden. Det var derfor ikke nødvendigt for Højesteret at tage stilling til, om forældelsesfristen særskilt var suspenderet for konkursboet. Højesterets resultat er således ikke i modstrid med Østre Landsrets resultat.

### **Medansvarlige og ikke-uvildige ledelsesmedlemmer**

Selv hvis landsretten ikke er enig i, at forældelsesfristen først regnes fra overdragelsestidspunktet den 6. februar 2011, er forældelsesfristen under alle omstændigheder suspenderet indtil eller kan først regnes fra den 10. november 2010, hvor størstedelen af Bankens ledelse blev udskiftet. Appellantens krav kan derfor under ingen omstændigheder være forældet på tidspunktet for indgivelse af stævningen den 22. marts 2013.

En ledelse, der er i risiko for at kunne blive mødt med et erstatningskrav, skal ikke kunne holde hånden over sig selv eller hinanden. Som det følger af SL § 131 (tidligere ASL § 58), må et bestyrelsesmedlem eller en direktør ikke deltage i behandlingen af søgsmål mod den pågældende selv. Forældelsesfristen af et selskabs krav – eller selskabets successors krav - mod personer i dens ledelse kan derfor først regnes fra et tidspunkt, hvor sådanne personer, der ville have været inhabile ved behandlingen af spørgsmålet om søgsmål mod dem selv, [ikke længere] udgjorde hele eller størstedelen af selskabets ledelse.

Synspunktet understøttes bl.a. af betænkning 1460/2005, side 235 – 236: "*Hvis de almindelige forældelsesregler fører til et senere forældelsestidspunkt, er det disse regler, som gælder. Det foreslås derfor, at det angives i bestemmelsen, at forældelse "tidligst" indtræder 3 år efter hvervets ophør eller det tidligere tidspunkt, da fordringshaveren eller den, der i øvrigt kan gøre fordringen gældende på fordringshaverens vegne, blev eller burde være blevet bekendt med de omstændigheder, hvorpå kravet støttes.*"

Videre fremgår det på side 461 i samme betænkning "*For så vidt angår krav mod et bestyrelsesmedlem eller en direktør i et selskab mv., sigtes der navnlig til andre (ikke medansvarlige) bestyrelsesmedlemmer eller direktører i selskabet*".

Der henvises endvidere til Bo von Eyben, "Forældelse efter forældelsesloven af 2007", side 392 "*De former for hverv, § 10 omfatter, er dels fuldmagtsforhold, dels selskabsforhold (dvs. forholdet mellem selskabet og medlemmer af dets ledelse, jf. nedenfor). Netop fordi skyldneren handler på fordringshaverens vegne, har fordringshaveren ikke den normale anledning til og mulighed for at gøre kravet gældende, og skyldneren befinder sig i en interessekonflikt, fordi det drejer sig om et krav mod vedkommende selv. Skyldneren må derfor forstå, at hvervforholdet er årsag til, at fordringen ikke bliver gjort gældende.*", samt til Østre Landsrets afgørelse i FED 2010.150: "*I den periode, D kontrollerede selskabet, var der ikke muligt at erkende og rejse krav vedrørende de ulovlige dispositioner. Forældelsesfristen var derfor i medfør af 1908-loven om forældelse af visse fordringer § 3 suspenderet frem til det tidspunkt, det i forbindelse med konkursbehandlingen blev muligt at kræve kravet betalt*".

Endelig henvises der til Østre landsrets afgørelse i FED 2002.1131, hvor sagsøgeren havde gjort gældende, at forældelsesfristen tidligst kunne regnes fra det tidspunkt, hvor selskabet fik en ny og uvildig bestyrelse. I sagen var kun en del af bestyrelsen, der bestod på tidspunktet for de ansvarspådragende handlinger, sagsøgt og medansvarlig. Landsretten var enig i sagsøgerens synspunkt og fandt således, at forældelsesfristen først skulle regnes fra det tidspunkt, hvor

flertallet af nye bestyrelsesmedlemmer havde fået kendskab til eller burde have fået kendskab til sagens forhold.

Da hovedparten af Bankens ledelse (N.E. Nielsen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson, Jesper Reinhardt og Jørgen Brændstrup) først udtrådte den 10. november 2010, og Banken således først fra dette tidspunkt fik en ny ledelse, er forældelsesfristen under alle omstændigheder suspenderet indtil eller kan tidligst regnes fra den 10. november 2010.

### **Synspunkter om identifikation**

De indstævnte 7 - 9 har gjort gældende, at der skal ske identifikation mellem appellanten og Finansiell Stabilitet i forældelsesmæssig henseende. De indstævnte har derudover gjort gældende, at Finansiell Stabilitet forud for den 23. marts 2010 var bekendt med de omstændigheder, som danner grundlag for sagen. Appellanten bestrider, at der kan ske identifikation, ligesom appellanten bemærker, at synspunktet om identifikation slet ikke er relevant, idet forældelse stadig ikke anses for indtrådt for det tilfælde, at der kan ske identifikation.

I relation til spørgsmålet om, hvorvidt der kan ske identifikation er det relevant, at det erstatningskrav, der indtales i sagen, er Bankens tab, som appellanten indtaler efter at have erhvervet det i overensstemmelse med lov om finansiell stabilitet. Eftersom det er Bankens erstatningskrav, der indtales, er det kun Bankens viden, der er afgørende i forældelsesmæssig henseende, jf. det forhold, at det er "fordringshaveren", der er anført i forældelseslovens § 3, stk. 2.

Den viden en senere erhverver af erstatningskravet eventuelt har haft - i særdeleshed, når erhvervelsen sker pligtmæssigt efter lov om finansiell stabilitet - er således helt åbenbart uden betydning i forældelsesmæssig henseende - i hvert fald frem til det tidspunkt, hvor overdragelsen af erstatningskravet sker. Der henvises til Eivind Einersen i "Forældelsesloven af 1908" med kommentarer", s. 263-264 "*Hvis erhververen var bekendt med kravet på et tidligere tidspunkt end overdrageren, kan dette imidlertid ikke tillægges betydning. Erhververen kunne først rejse et krav efter at have erhvervet fordringen, og erhververens viden kan således først få betydning efter dette tidspunkt.*". Idet der ikke var til tænkt ændringer i retstilstanden, finder det anførte tilsvarende anvendelse på forældelsesloven.

Hertil kommer, at appellanten ikke [er] Finansiell Stabilitet, men et datterselskab til Finansiell Stabilitet. Den indsigt Finansiell Stabilitet fik i løbet af 2010 i forbindelse med Finansiell Stabilitets behandling af Bankens ansøgning om individuel statsgaranti, jf. nærmere herom nedenfor, har således intet som helst at gøre med appellanten, som i øvrigt først blev stiftet i 2011, og hvis formål er "*at sikre det bedst mulige økonomiske udbytte af afviklingen af aktiviteter overtaget fra Amagerbanken Aktieselskab*".

Selv hvis landsretten finder, at der er anledning til at statuere identifikation, kan dette ikke medføre forældelse af nogen del af det indtalte, krav, idet Finansiell Stabilitet først fik adgang til materiale relateret til en række af Bankens store engagementer i perioden efter den 23. marts 2010. Inden da havde Finansiell Stabilitet alene adgang til generelt offentliggjort materiale om Banken og således ikke enkelte engagementer, jf. fx:

1. Referat af møde mellem Banken og Finansiell Stabilitet den 23. marts 2010, hvor Jacob Brogaard anførte, "*at FS sammen med banken gerne ville have mulighed for at gennemgå f.eks. bankens 25 største engagementer, samt andet materiale der udgør et repræsentativt udsnit af bankens øvrige engagementer.*"
2. Henrik Bjerre-Nielsens forklaring, "*Foreholdt ekstrakten bind VII, s. 3607, første afsnit med overskriften "Undersøgelsens hovedkonklusion" i Beretning til Statsrevisorerne om tildelingen af individuel statsgaranti til Amagerbanken A/S, har Henrik Bjerre-Nielsen forklaret, at beskrivelsen i første og anden linje er ufuldstændig, da det først var efter den 23. marts 2010, at Finansiell Stabilitet igangsatte en gennemgang af Amagerbankens 35 største engagementer.*"
3. Henrik Bjerre-Nielsens forklaring i (Foreningen Amagerinvestor og Bankens konkurs mod Finansiell Stabilitet og Finanstilsynet ("Gruppesøgsmålssagen")), "*Der blev derfor den 23. marts 2010 holdt et møde med banken. De ønskede klargjort, om "banken hvilede på et forsvarligt grundlag og anmodede om at gennemgå de 25 største engagementer."*"
4. Leif Busks forklaring, "*Foreholdt Dagsordenspunkt 4.3 til Finansiell Stabilitets bestyrelsesmøde den 26. marts 2010 har han forklaret, at de fik adgang til det materiale, de skulle bruge til analysen af Amagerbankens kreditrisici, formentlig i slutningen af den uge, hvor tirsdag den 23. marts 2010 indgik.*"
5. Jørgen Brændstrups forklaring i Gruppesøgsmålssagen "*For at være forsigtige forhøjede banken herefter ansøgningen til 13,5 mia. kr. Der var i realiteten ikke dialog med Finansiell Stabilitet herom. Ansøgningen blev primært indgivet digitalt, men der var også meget papir. Han så materialet, der blandt andet omfattede solvenssimuleringer, årsregnskaber og diverse oversigter, men ikke enkeltengagementer.*" og "*Materialet, som de sendte den 26. og 29. marts 2010, indeholdt blandt andet de 10 største enkeltengagementer, kreditindstillinger, ejendomsskemaer, angivelser af risici og en række oversigter. De sendte også memoer om, hvorledes banken beregnede nedskrivninger.*"

Da appellanten indleverede stævningen den 22. marts 2013, dvs. mindre end tre år efter Finansiell Stabilitet den 23. marts 2010 havde fået en vis - beskeden - indsigt i Bankens engagementer, kan de indstævntes synspunkt om identifikation under alle omstændigheder ikke føre til, at de rejste krav er forældede på tidspunktet for stævningens indlevering.

Finansiell Stabilitet havde forud for ultimo marts 2010 alene et helt overfladisk indblik i Bankens enkeltengagementer. Som forklaret af Henrik Bjerre-Nielsen var oplysningerne til brug for den økonomiske analyse i oplæg til handlingsplan af 13. oktober 2009, offentligt tilgængeligt materiale, som stammede fra Bankens 2008-årsrapport samt halvårsrapport fra 2009, og Finansiell Stabilitet ikke havde oplysninger om enkelte engagementer i Banken.

### **Den tidligere bestyrelse kan ikke have udvist passivitet**

...

Det er efter appellantens opfattelse meningsløst at påberåbe sig rettigheder som følge af, at den tidligere bestyrelse ikke har rejst et krav mod Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen for forhold, som bestyrelsesmedlemmerne selv medvirkede til. Som beskrevet ovenfor, gør personsammenfaldet mellem de, der har medvirket til de ansvarspådragende handling og de, der repræsenterede Banken, at Banken ikke har kunne tage stilling til *spørgsmålet* om erstatningsansvar før, der indtrådte en ny og uvildig bestyrelse.

Idet hovedparten af den tidligere bestyrelse udtrådte af Bankens ledelse på samme tidspunkt som Jørgen Brændstrup i november 2010, kan bestyrelsen ikke forinden have været pålagt at skulle tage stilling til, hvorvidt en erstatningssag kunne indledes mod Jørgen Brændstrup eller Allan Ottsen. Der er derfor ikke baggrund for at statuere passivitet i takt med, at bestyrelsen blev orienteret om udviklingen på de omhandlede engagemente[r].

### **Ingen berettiget forventning om, at erstatningskrav ikke ville blive rejst**

...

Det er uden betydning, at den nye ledelse ikke tog et erstatningsforbehold over for Jørgen Brændstrup i forbindelse med eller efter suspenderingen den 15. november 2010. Den nye ledelse havde en lang række andre mere presserende opgaver end at vurdere, hvorvidt Jørgen Brændstrup havde handlet ansvarspådragende, og det forhold, at den nye ledelse ikke i perioden på tre måneder inden Bankens konkurs over for Jørgen Brændstrup gav udtryk for, at der muligvis ville blive rejst et erstatningskrav, kan ikke have givet Jørgen Brændstrup en berettiget forventning om, at et sådant krav ikke ville blive rejst. Det faktum, at Allan Ottsen ikke blev afskediget forud for, at hans ansættelsesvilkår blev genforhandlet er i sagens natur heller ikke tilstrækkeligt til at statuere passivitet.

Passivitetsretligt skal der mere til end blot, at rettighedshaveren ikke har foretaget sig noget, før den berettigede kan have en *forventning* om, at et krav ikke vil blive gjort gældende, jf. fx U.2002.1464H og Camilla Hørby Jensens artikel i U.2008B.229 "Er der stadig plads til passivitetsgrundsætningen".

Der kan derfor ikke hos Jørgen Brændstrup eller Allan Ottsen være skabt en retlig relevant berettiget *forventning* om, at appellanten ikke ville gøre et krav gældende, blot fordi der ikke blev taget forbehold for et erstatningskrav ved deres respektive udtrædelser af Bankens ledelse.

Banken blev allerede erklæret konkurs mindre end tre måneder efter Jørgen Brændstrups fratræden som administrerende direktør, og mens Allan Ottsen fortsat var ansat, og allerede kort tid herefter påbegyndte et større undersøgelsesarbejde af Banken. Allerede den 7. juni 2011 nedsatte Økonomi- og Erhvervsministeriet et kommissorium for at undersøge, om Bankens ledelse havde handlet ansvarspådragende ved håndteringen af valutarammen i foråret 2010. Bankens ledelse har således allerede et par måneder efter konkursen vidst, at der var indledt undersøgelser af, om den havde handlet ansvarspådragende.

Finanstilsynets § 352 a-redegørelse blev offentliggjort den 24. august 2011, Rigsrevisionens beretning den 1. oktober 2011, og advokatundersøgelsen den 30. marts 2012, og de alle udtaler således alle kritik af den måde, Banken var blevet drevet på.

Af advokatundersøgelsen fremgår det endda direkte, at det var vurderingen, at der kunne gøres et erstatningsansvar gældende over for bl.a. Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen. Allan Ottsen og Jørgen Brændstrup har således måtte forvente, at der ville blive rejst en erstatningssag i kølvandet på undersøgelsesernes konklusioner og kan derfor ikke inden indgivelse af stævningen den 22. marts 2010 have indrettet sig i tilid til, at intet krav ville blive gjort gældende.

I øvrigt blev der mindre end et år efter *advokatundersøgelsen* blev afsluttet ... [af] appellanten [indleveret] stævning, og der er derfor intet i hændelsesforløbet, som kan have givet Jørgen Brændstrup eller Allan Ottsen en berettiget forventning om, at krav imod dem var opgivet. Det må tværtimod have været forventeligt, at der kunne komme et retligt efterspil, når Bankens nye bestyrelse havde fået et overblik over Bankens dispositioner.

De under 2½ år, der gik fra Jørgen Brændstrups fratrædelse og Bankens konkurs til indlevering af stævning i sagen er inden for den almindelige forældelsesfrist, og det har formodningen meget kraftigt imod sig, at appellants krav skulle være bortfaldet ved passivitet, når kravet ikke falder inden for den lovhjemlede - korte - treårige forældelsesfrist, jf. Bo von Eyben, "Forældelse efter forældelsesloven af 2007", side 37, og Camilla Hørby Jensen, "Retsfortabende passivitet – hvorfor, hvordan, hvornår?", side 308f.

...

#### **SAGSOMKOSTNINGER**

Byrettens omkostningsafgørelse er opfyldt af Finansiell Stabilitet i forhold til indstævnte 2 - 11, idet Finansiell Stabilitet den 26. juni 2017 betalte 64.622.217,50 kr. til statskassen. Byrettens omkostningsafgørelse indgår i ankesagen for Østre Landsret, der således efter omstændighederne skal tage stilling til tilbagebetalingspligt og forrentning af de af Finansiell Stabilitet betalte sagsomkostninger.

Appellanten har ikke adgang til fradrag af omkostninger forbundet med sagen, hvorfor de sagsomkostninger, som de indstævnte måtte blive pålagt at betale til appellanten, skal tillægges moms."

#### **5.2. *Indstævnte Niels Erik Nielsen***

I tillæg til det, som blev anført for byretten, har Niels Erik Nielsen supplerende og præciserende gjort følgende anbringender gældende, jf. Niels Erik Nielsens sammenfattende processkrift af 20. december 2018 (henvisninger til ekstrakt og materialesamling er fjernet, ligesom afsnitsnummerering og fodnoter er udeladt):

#### **"ANBRINGENDER OG INDSIGELSER - KERNESYNSPUNKTER**

For Østre Landsret gør N. E. Nielsen samme anbringender og indsigelser gældende som for byretten.

Heri ligger, at N. E. Nielsen kan henvise til – og under landsretssagen i meget vid udstrækning henholde sig til – det påstandsdokument af 9. februar 2017, hvori N. E. Nielsen redegjorde for det af ham påberåbte faktum og jus. ...

...

Østre Landsret må for hver af de bevillinger, hvor Finansiell Stabilitet gør gældende, at der er lidt et tab, foretage en konkret vurdering af, om N. E. Nielsen kan pålægges erstatningsansvar. Vurderingen må foretages på grundlag af N. E. Nielsens viden om engagementet og medvirken til bevillingen og ikke i bagklogskabens og 2018's klare lys og fokus på den finansielle sektor.

Det kan ikke lægges til grund, at N. E. Nielsen har handlet ansvarspådragende ved bevillingen i 2008 til Palm, Ørbekker og Classen. Denne bevilling er foretaget på et oplyst og underbygget grundlag, hvor information påkrævet og fornøden for at træffe beslutning har foreligget.

Bevillingen til Palm, Ørbekker og Classen i 2008 indeholdt et blanco-element, som på bevillingstidspunktet fremtrådte som sikret særligt ved de stillede kautioner af Palm, Ørbekker og Classen. Finansiell Stabilitet har ikke ved syn og skøn over Østerfælled-ejendommens værdi – eller ved sagkyndige vurderinger af kautionisters økonomiske stilling på bevillingstidspunktet – ført bevis for, at bevillingen var uforsvarlig, og at Banken ville have været bedre stillet ved at fortsætte engagementet i Schaumann-koncernens regi.

Bevillingen af valutarammen på kr. 1,5 mia. med en tabsramme på kr. 100 mio. indebar en principiel udvidelse af engagementet på kr. 100 mio., men Finansiell Stabilitet har ikke ført bevis for, at denne forøgelse af Bankens risici var uforsvarlig på grundlag af de oplysninger, der forelå på tidspunktet for bevillingen, i hvilken forsvarlighedsvurdering må indgå, at valutarammen genererede en teknisk (syntetisk) omlægning af lånene til lån i CHF – og siden tillige JPY – med henblik på at opnå en lavere rente, at bevillingen af anlægsfinansiering i CHF på bevillingstidspunktet var en sædvanlig bankforretning, at CHF og JPY blev anset som sikre og stabile, at tabsrammen blev afdækket ved kontant depot på i alt kr. 30 mio., og at de tre kautionister – som på bevillingstidspunktet måtte anses som stærkt formuende – hæftede personligt for valutalånet. Hverken Finanstilsynet – som foretog undersøgelser af Banken og det konkrete engagement i efteråret 2008, i 2009 og igen i foråret 2010 – eller intern og eksternt revision, som ved deres respektive tilsyn med og kontrol af Banken var bekendte med valutarammen, fremkom med nogen kritisk reaktion i denne anledning.

Finansiell Stabilitet har gjort gældende, at det var uforsvarligt at undlade at lukke valutarammen i december 2009 og subsidiært senest i 1. halvår 2010. Finansiell Stabilitet har ikke ført bevis for, at hverken bankregulatoriske normer eller Bankens rammer og retningslinjer pålagde Banken en pligt hertil.

N. E. Nielsens stadfæstelsespåstand udtrykker naturligvis en tiltrædelse af Retten i Lyngbys konklusion, men N. E. Nielsen kan tillige altovervejende tiltræde den argumentation, som Retten i Lyngby fremfører til støtte for konklusionen. Nedenfor er der nærmere redegjort herfor, idet særligt fremhæves, at det fortsat ikke fremtræder som en fejl for N. E. Nielsen, at Bankens tidligere ledelse ikke

senest på bestyrelsesmødet den 19. maj 2010 vedtog en plan for, hvilken risikosituation i relation til valuta Banken ville acceptere.

Det kan således tiltrædes, at Bankens ledelse ikke har handlet ansvarspådragende ved finansieringen af Palm, Classen og Ørbekkers ultimative erhvervelse af Østerfælledparken i 2008.

Det kan tiltrædes, at Bankens ledelse ikke har handlet ansvarspådragende ved at acceptere betalinger til Nykredit Bank.

Det kan tiltrædes, at Bankens ledelse ikke har handlet uforsvarligt ved forlængelsen af driftskreditten og valutarammen i 2009, men det bestrides, at fortsættelsen af valutarammen i december 2009 medførte en skærpet pligt for Bankens ledelse til løbende at overvåge og tage stilling til udviklingen i de åbentstående valutapositioner. Det tiltrædes dog, at den tidligere ledelse de facto levede op til en sådan eventuel pligt.

Det kan videre tiltrædes, at Bankens ledelse ikke har handlet ansvarspådragende ved først at nedlukke valutarammen i slutningen af juni 2010. Det bør ikke karakteriseres som en fejl, at Bankens tidligere ledelse ikke senest på bestyrelsesmødet den 19. maj 2010 vedtog en plan for, hvilken risikosituation i relation til valuta Banken ville acceptere.

N. E. Nielsens påstandsdokument af 9. februar 2017 for byretten (vedrørende det hævdede tab), indeholdt en henvisning til Carsten Dan Ehlers, Jesper Reinhardt og Henrik Ole Håkonssons sammenfattende processkrift af 9. februar 2017, vedrørende valutatabets eliminering ved kapitalforhøjelsen og de øvrige egenkapitalændringer i september 2010.

Synspunktet blev ikke tiltrådt af Retten i Lyngby. Det fastholdes imidlertid for Østre Landsret, at der ikke består noget erstatningskrav for Finansiell Stabilitet efter den stedfundne kapitaltilførsel.

Finansiell Stabilitet har med kritisk røst under anken hævdet, at Retten i Lyngby ikke forholder sig til Finanstilsynets notater af 10. september 2014 og har muligvis foranlediget heraf ønsket dele af notaterne genbekræftet ved en ensidigt indhentet erklæring fra Finans Danmark.

Finansiell Stabilitet bortser imidlertid herved fra, at Retten i Lyngby nøje og indgående forholder sig til den relevante del af det spørgsmål, der behandles i Finanstilsynets uunderskrevne notater og den ensidigt indhentede udtalelse fra Finans Danmark: Gælder der retlige begrænsninger i en bankledelses adgang til at acceptere en risikoforøgelse på et nødlidende engagement, hvis den pågældende risikoforøgelse på længere sigt forventes at kunne reducere pengeinstituttets risici?

Retten i Lyngbys svar herpå var éntydigt, at ingen del af bankledelsen havde overskredet nogen retlig grænse i deres fortsatte bestræbelse på at søge Bankens interesser varetaget.

Finansiell Stabilitet synes i procesvekslingen for Østre Landsret at være særligt optaget af, at risikoen ikke kom på Bankens egne bøger. Synspunktet er frem-



sat uden retlig støtte og er herudover uden relevans. Såfremt Finansiell Stabilitet måtte kræve sig stillet som om tabet direkte – og ikke i kraft af et tab på et låneengagement – var blevet lidt af Banken, ville dette ikke have ført til noget andet økonomisk resultat. Det kan heri indgå, at Banken i 2010 løbende regulerede valutaen – dagligt – så tabene var taget dagligt i 2010.

N. E. Nielsen inkorporerer de øvrige [indstævntes] indsigelser som sine egne i den udstrækning, de øvrige [indstævntes] indsigelser kan finde anvendelse for N. E. Nielsen.

## **RETTEEN I LYNGBYS DOM**

### **Valutatabet 2010**

#### Den relevante juridiske ramme

...

End ikke Finansiell Stabilitet synes at gøre gældende, at de indstævnte har handlet usagligt.

Der er ikke tvist om, at det er en forudsætning for appellanterns krav, at de appelindstævnte anses for at have handlet uforsvarligt.

...

Appellanten ses ikke at søge dokumenteret, at der gælder retlige begrænsninger, der indskrænker ledelsens strategivalg. Appellanterns standpunkt ses snarere at være en (forfejlet) hævde af, at en strategi ikke blev lagt.

Den ensidigt indhentede erklæring fra Finans Danmark kan ikke tages til indtægt for en kritik af den af Retten i Lyngby antagne retlige ramme. Finanstilsynets uunderskrevne notater – som er søgt bekræftet af Finans Danmark – indeholder netop ingen kontradiktion af den antagne retlige ramme.

Twisten mellem parterne synes således ikke at kunne angå selve den af Retten i Lyngby antagne retlige ramme, men alene hvorvidt Retten i Lyngby har foretaget en korrekt retlig subsumtion af det foreliggende fakta.

#### Den retlige subsumtion af fakta

Retten i Lyngbys dom, punkt 6.3.6. ("Valutarammen i 2010"), indeholder følgende passus:

*" [...] lægger retten til grund, at såvel direktionen som bestyrelsen løbende blev holdt orienteret om udviklingen i tabet på valutarammen samt de underliggende kursudsving, der var årsag til tabets udvikling. "*

Udsagnet angår alene selve det forhold, at direktionen og bestyrelsen løbende blev holdt orienteret.

...

Retten i Lyngbys dom, punkt 6.3.6. ("Valutarammen i 2010"), indeholder yderligere følgende passus:

*"Det er ubestridt, at direktionen i første halvår af 2010 løbende indhentede relevante analyser og rådgivning i relation til forventningerne til CHF's og JPY's kursudvikling og løbende videreformidlede disse oplysninger til bestyrelsen."*

Udsagnet angår dels det relaterende sig til direktionens og bestyrelsens informationsgrundlag og dels arten og karakteren af informationsgrundlaget. Det er anført, at oplysningerne er at anse som *"relevante analyser og rådgivning i relation til forventningerne til CHF's og JPY's kursudvikling"*.

Da det anførte udgøres af et citat fra Finansiell Stabilitets eget påstandsdokument, er Retten i Lyngby på sikker grund i sin formulering heraf.

Efter at have fastslået, i) at direktionen og bestyrelsen i første halvår 2010 blev informeret om udviklingen i tabet på valutarammen samt de underliggende kursudsving, der var årsag til tabets udvikling, og ii) at informationsmaterialet løbende indeholdt indhentede relevante analyser og rådgivning i relation til forventningerne til CHF's og JPY's kursudvikling, indeholder Retten i Lyngbys dom, punkt 6.3.6. ("Valutarammen i 2010"), følgende passus:

*"Retten lægger derfor til grund, at de sagsøgte løbende forholdt sig til spørgsmålet om, hvorvidt valutarammen i Østerfælled-engagementet skulle lukkes eller videreføres."*

Udsagnet angår anvendelsen af det modtagne informationsmateriale og fastslår alene, at de appelindstævnte løbende forholdt sig til, hvorvidt valutarammen skulle lukkes eller ej. Udsagnet gengiver på dette punkt ikke, hvad beslutningen bestod i, eller hvad baggrunden for beslutningen var.

...

... Retten i Lyngbys dom, punkt 6.3.6. ("Valutarammen i 2010") [indeholder] yderligere følgende passus:

*"De sagsøgte og Michael Nellemann Pedersen har samstemmende forklaret, at valutarammen ikke blev lukket, fordi de indhentede råd fra eksperter om forventet valutakursudvikling talte imod."*

Efter at have fastslået, i) at ledelsen løbende modtog informationer, ii) informationernes grundlag og karakter og iii) bestyrelsens anledning til ved adskillige lejligheder i løbet af første halvår 2010 at træffe beslutninger, angår udsagnet den besluttede konklusion og den centrale præmis for det besluttende organs stillingtagen.

Det er vanskeligt at forestille sig nogen tvist om udsagnets korrekthed, uanset at det ikke er enkelt at udlede Finansiell Stabilitets standpunkt herom.

...

Retten i Lyngby godtager ikke appellanterns synspunkt om erstatningspligt baserende sig på, at bestyrelsen ikke den 19. maj 2010 besluttede en plan, men i stedet fortsat vurderede spørgsmålet om eventuel lukning af valutarammen, som hidtil baserede sig på indhentede råd fra eksperter om forventet valutakursudvikling:

*”Retten har derfor ikke grundlag for at antage, at en rettidig vedtagelse af en strategi ville have medført en tidligere lukning af valutarammen, end tilfældet var.”*

Synspunktet er i samklang med det senere af Østre Landsret antagne i dom af 26. oktober 2018 om ledelsens ret til uden vedtagelse af generelle retningslinjer at fortage en vurdering ”case by case”.

Appellanten er muligt af den formening, at der skulle påhvile bestyrelsen en pligt til at nedlukke valutarammen uanset, at relevante og aktuelle oplysninger om valutakursudvikling og prognoser fra interne og eksterne, herunder udenlandske, markedsanalytikere, talte imod. En sådan formening er i påkommende fald grundløs.

Retten i Lyngby afviser appellanterns argumentation om den manglende honorering af disse marginkald i sig selv skulle indebære, at der er grundlag for at antage, at de appelindstævnte har handlet uforsvarligt ved først at lukke valutarammen i slutningen af juni 2010.

Synspunktet synes ikke at være forfulgt under ankesagen.

Retten i Lyngby afviser at tillægge bestyrelsens instruks til direktionen betydning:

*”Det, der oplyst om, at de sagsøgte herved fraveg bestyrelsens instruks til direktionen om bl.a. valutarisici kan endvidere ikke føre til en anden vurdering, idet beslutningen om at fortsætte valutarammen blev truffet af bestyrelsen.”*

Argumentationen er selvfølgelig og korrekt.

Endeligt afviser Retten i Lyngby, at Bankens kontrol- og overvågningsmekanisme skulle være sat ud af funktion:

*”Det er under disse omstændigheder endvidere ikke godtgjort, at Amagerbankens kontrol- og overvågningsmekanisme skulle være sat ud af funktion ved, at valutarisikoen ikke var taget over på bankens egne bøger.”*

... Tillige gælder, at det for Bankens økonomiske situation er indifferent, hvorvidt valutarisikoen var taget over på Bankens egne bøger eller ej, idet Banken i 2010 løbende regulerede valutaen – dagligt – så tabene var taget dagligt i 2010.

...

### **Forlængelse af driftskreditten og valutarammen i december 2009**

Retten i Lyngby behandler ordentligvis spørgsmålet om valutarammens forlængelse ultimo 2009 forinden spørgsmålet om den manglende nedlukning i første halvår 2010.

Det bemærkes, at det formelt alene var driftskreddittens maksimum, der var genstand for forlængelse i december 2009.

Idet Retten i Lyngby konkluderer, at der ikke består nogen pligt til at nedlukke engagementet i løbet af 2010, gælder det naturligvis så meget desto mere, at der ikke består en erstatningssanktioneret pligt til ikke at forlænge valutarammen ultimo 2009.

Det ovenfor anførte, gør sig på det principielle plan også gældende for beslutningen ultimo 2009, idet der dog herved kan bortses fra ledelsens konkrete overvågning i første halvår 2010.

...

Beslutningen om forlængelse af driftskreditten og valutarammen i december 2009 indebar ingen forøgelse, ingen forhøjelse af valutarammen og ingen relevant risikoforøgelse i øvrigt og var i sin essens alene et udtryk for en status quo betragtning. Det fremtræder derfor mindre relevant at søge at angribe denne beslutning fremfor at behandle, hvorvidt den senere i første kvartal 2010 accepterede overskridelse af valutarammen skulle være kritisabel. Det er netop valutaudviklingen i 2010, som er afgørende for Bankens tab efter beslutningen truffet ultimo 2009. Bedømmelsen må foretages i første halvår 2010 og dermed som sket i Retten i Lyngbys dom, punkt 6.3.5.

### **Palm, Classen og Ørbekkers ultimative erhvervelse af Østerfælled Holding A/S i 2008**

...

#### Den retlige subsumption af fakta

Retten i Lyngbys dom, punkt 6.3.3. ("Palm, Classen og Ørbekkers ultimative erhvervelse af Østerfælled Holding A/S i 2008"), indeholder følgende passus:

*"[...] lægger retten til grund, at valutarammen blev anvendt til en teknisk omlægning af belåningen i Østerfælled- ejendommen til lån i CHF (og senere tillige JPY) med henblik på at opnå lavere finansieringsomkostninger og salg af valutaoptioner."*

Udsagnet angår valutarammens anvendelse og formål.

...

Om kautionisternes betalingsdygtighed udtaler Retten i Lyngby følgende:

*”Som anført ovenfor, lægger retten til grund som ubestridt, at Henrik Ørbekker, Hans-Henrik Palm og Olav Damkiær-Classen på kautions-tidspunktet var formuende i det omfang, det er anført i Management Summary af 14. maj 2008.”*

Henset til, at det anførte er ubestridt, er der ikke behov for en bevisvurdering.

Yderligere inddrages følgende forpligtelser påhvilende kautionisterne i forhold til Banken:

*”De tre personer indsatte i forbindelse med købet af Østerfælled-ejendommen endvidere 30 mio. kr. på en sikringskonto i Amagerbanken, ligesom retten efter indholdet af deres erklæring af 13. juni 2008 lægger til grund, at de forpligtede sig til årligt at indbetale 20 mio. kr. i Østerfælledparken A/S til betaling af påløbne renter på engagementet med Amagerbanken. Endelig lægger retten efter Marianne Sørensens forklaring til grund, at Henrik Ørbekker i foråret 2008 havde et indskud på et trecifret millionbeløb i Amagerbanken.”*

Yderligere inddrages følgende faktum:

*”[...] forklaringerne afgivet af Henrik Ørbekker, Michael Nellemann Pedersen og Carsten Ehlers om CHF og anvendelse af denne valuta sammenholdt med grafen over afkast på CHF lån i perioden 2000 til ultimo juni 2010.[...]”*

Forklaringerne er ikke modsagt af anden bevisførelse, og grafen over afkast på CHF-lån i den pågældende periode er retvisende.

Endeligt henser Retten i Lyngby til Finanstilsynets inspektioner i Banken i 2008 og 2009 samt resultatet af intern og ekstern revision:

*”Retten har herved tillige lagt vægt på, at Finanstilsynet ved sine inspektioner i Amagerbanken i 2008 og 2009 ikke har omtalt, at der skulle være en usædvanlig risiko forbundet med valutarammen i Østerfælled-engagementet, ligesom hverken intern revision eller ekstern revision har anført dette.”*

Det synes at være en bestræbelse for Finanstilsynet og Finansiell Stabilitet at søge nedtonet baggrunden og betydningen for Finanstilsynets tavshed, men Retten i Lyngbys kortfattede konstatering af den foreliggende situation er uangribelig.

#### Retten i Lyngbys konklusion

Der er herefter ikke basis for at tilsidesætte hverken den af Retten i Lyngby fastlagte juridiske ramme, den foretagne bevisbedømmelse eller subsumptionen af faktum under den relevante juridiske ramme, når Retten i Lyngby opsamlende konkluderer:

*”[...] finder retten, at det ikke er godtgjort, at etableringen af valutarammen med en tabsramme på 100 mio. kr. i foråret 2008 forøgede*

*Amagerbankens risiko ved Østerfælled-engagementet i et sådant omfang, at der er grundlag for at fastslå, at de involverede sagsøgte har handlet uforsvarligt ved denne udvidelse af engagementet.”*

Retten i Lyngby måtte tillige befatte sig med værdiforholdene vedrørende på den ene side Østerfælled-ejendommen og på den anden side Dalgas Have-ejendommen.

Det er ikke let at udlede af Finansiell Stabilitets procesveksling for Østre Landsret, hvorvidt der tillige for landsretten er anledning til at befatte sig hermed. Finansiell Stabilitets advokater fremfører en række synspunkter, som fører disse til at mene, at der skulle være ageret anderledes end sket, men anførslerne fremføres uden forsøg på retlig fundering og sagkyndig opbakning.

Synspunkterne er imødegået ved N. E. Nielsens påstandsdokument for byretten af 9. februar 2017 og er afvist af Retten i Lyngby med rette.

### **”Det generelle ansvarsgrundlag”**

#### Appellantens ankerreplik

*”Appellantens anbringender om generelle forhold - som er gengivet i dommens kapitel 5.1.2 - opretholdes således fuldt ud.”*

#### Retten i Lyngbys dom af 12. juni 2017

Appellantens synspunkter er behandlet i dommens punkt 6.2. under overskriften ”Generelle bemærkninger om grundlaget for erstatningsansvar”.

Den centrale konklusion er således formuleret:

*”Det afgørende er, om det på grundlag af de oplysninger, der forelå på tidspunktet for bevilling af de enkelte engagementer, var forsvarligt at meddele bevilling. For så vidt angår tabet på Østerfælled-engagementets valutaramme i første halvår 2010 er det afgørende, om forvaltning af engagementet på grundlag af de oplysninger, der forelå i den pågældende periode, var forsvarlig.”*

Heri ligger, at Retten i Lyngby ikke kunne tillægge appellantens anførsler betydning.

At Østerfælled-engagementets valutaramme ikke blev lukket, fordi Bankens ledelse lyttede til eksperter, fremgår af forklaringerne fra N. E. Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Henrik Ole Håkonsson, Jesper Reinhardt, Carsten Dan Ehlers, John Kim Skafte, Anne Toxværd, Jørgen Brændstrup, Allan Ottsen, Michael Nellemann Pedersen, Michael Sander Baagø, Jannik Skovgaard Hindbo og Dan Roland Hansen.

...

### **Sagsomkostninger**

Vedrørende de af Retten i Lyngby tilkendte sagsomkostninger kan det tiltrædes, at N. E. Nielsen skal anses som den vindende part. Det gøres for Østre Landsret gældende, at FS Finans III A/S i sagsomkostninger for byretten skal pålægges at betale et højere beløb end det tilkendte beløb stort kr. 12,5 mio. inkl. moms.”

### **5.3 Indstævnte Villy Rasmussen**

I tillæg til det, som blev anført for byretten, har Villy Rasmussen supplerende og præciserende gjort følgende anbringender gældende, jf. Villy Rasmussens sammenfattende proceskrift af 13. december 2018 (henvisninger til ekstrakt og materialesamling er fjernet, ligesom afsnitsnummerering er udeladt):

”...

#### **DEN RETLIGE RAMME FOR ANSVARSBEDØMMELSEN AF BESTYRELSEN:**

##### **Den generelle ramme**

Det kan lægges til grund, at ansvarsbedømmelsen er individuel.

Det kan lægges til grund, at Villy Rasmussen alene har handlet med hensigt om behørig varetagelse af Bankens interesser på grundlag af de informationer, han har haft til rådighed. Ligesom det kan lægges til grund, at Villy Rasmussen var Fit & Proper, jf. FIL § 64.

Det gøres gældende, at Villy Rasmussen og bestyrelsens beslutninger, både for så vidt angår organisatoriske forhold, og i relation til bevillinger af udlån, er truffet på et forsvarligt grundlag ud fra loyale, forretningsmæssige overvejelser og hensyn - alene med Bankens interesse for øje. Det gøres videre gældende, at Villy Rasmussen og bestyrelsen har handlet inden for de skønsmæssige rammer, som disse regler giver, såvel i forbindelse med den generelle tilrettelæggelse af Bankens drift som ved konkrete bevillinger af de udlån, der indgår i sagen.

Det gøres gældende, at Villy Rasmussen *alene* kan bedømmes ud fra den viden, som han havde på tidspunktet for en eventuel handling eller undladelse. Det kan lægges til grund, at Villy Rasmussen på intet tidspunkt har deltaget i møder med kunder, foretaget kreditbehandling eller på anden måde forudgående har været involveret i udarbejdelsen af de kreditindstillinger mv., der blev forelagt bestyrelsen. Derfor skal Villy Rasmussens adfærd alene bedømmes på grundlag af de oplysninger, der blev fremsendt til bestyrelsen forud for møderne og/eller fremkom på bestyrelsesmøderne.

Det gøres gældende, at bestyrelsesansvaret er et beslutningsansvar, idet bestyrelsen træffer beslutning ved afstemning, hvis der ikke er enighed, jf. ASL § 57, stk. 2 samt stk. 1, forudsætningsvis. Det gøres gældende, at der ikke kan ifaldes ansvar for enkeltstående beslutninger, som et bestyrelsesmedlem ikke

har deltaget i behandlingen/afstemningen af, herunder navnlig kreditbevillinger, der er vedtaget på bestyrelsesmøder, hvis kreditbevillingen ikke efterfølgende udtrykkeligt er tiltrådt af det ikke deltagende bestyrelsesmedlem.

Det gøres gældende, at der bør udvises betydelig tilbageholdenhed ved prøvelsen af kredithåndværket og det forretningsmæssige skøn.

Det gøres gældende, at der bør udvises betydelig tilbageholdenhed ved prøvelsen af det sagkyndige bevillingsgrundlag, herunder de analyser og vurderinger, der er udarbejdet og bearbejdet i Bankens ”maskinrum” og senere forelagt bestyrelsen. Dette gælder med særlig styrke, når Finansiell Stabilitet, behørigt opfordret og tilskyndet af omstændighederne har valgt ikke at foretage syn og skøn med henblik på at påvise, at bestyrelsens beslutningsgrundlag skulle have været ufuldstændigt eller utilstrækkeligt.

Det kan lægges til grund, at der ikke gælder særlige retlige og/eller faktiske krav til, hvilke oplysninger en kreditindstilling skal indeholde, og hvordan den skal udformes.

Domstolene bør i en situation, hvor der ikke er indhentet sagkyndigt bevis i form af syn og skøn, udvise betydelig tilbageholdenhed ved prøvelsen af Bankens kreditfaglige vurdering og analyse. Det gøres i den forbindelse gældende, at den kreditfaglige vurdering, der er foretaget i Banken, alene kan karakteriseres som ansvarspådragende, hvis der foreligger et sikkert grundlag herfor. Det gøres gældende, at overtrædelse af FIL og regler fastsat i medfør heraf ikke i sig selv indebærer ansvar for dem, der er ansvarlige for overtrædelsen. Det følger heraf, at ordensforskrifterne i FIL, og interne regler udstedt i medfør heraf, som kreditpolitikker, vejledninger og retningslinjer, er af ingen eller meget begrænset erstatningsretlig relevans.

Det kan lægges til grund, at fejl ikke i sig selv indebærer erstatningsansvar, jf. bl.a. U.2016.3191H, ligesom der er mulighed for at begå fejl, uden at det medfører erstatningsansvar, jf. U.2015.2075H.

### **De konkrete bevillinger:**

...

#### Erhvervelsen af Østerfælled Holding A/S i 2008:

Det bestrides, at Villy Rasmussen på nogen vis har handlet ansvarspådragende i forbindelse med Bankens engagement med Østerfælled Holding A/S i 2008. Det kan lægges til grund, at debitorskiftet til Østerfælled Holding A/S, i 2008 ikke giver Finansiell Stabilitet anledning til kritik, jf. processkrift af 3. marts 2018.

Det kan lægges til grund, at formålet med finansieringen af overdragelsen til Østerfælled Holding A/S, der var ejet af kautionisterne Palm, Classen og Ørbekker, var, at Banken samlet set ville få en bedre stilling. Det kan lægges til grund, at bestyrelsen var bekendt med, at bevillingen af valutarammen til Østerfælled Holding A/S medførte en risikoudvidelse på 100 mio. kr.



Det kan lægges til grund, at Palm, Classen og Ørbekker på bevillingstidspunktet alle var formuende.

...

Det kan lægges til grund, at kautionisternes formue på daværende tidspunkt kunne opgøres, som følger i henhold til Management Summary af 14. maj 2008:

- Palm: Formue 140 mio. kr. efter udskudt skat
- Classen: Formue 160 mio. kr. efter udskudt skat
- Ørbekker: Formue 225 mio. kr. (fælles med hustru)

Det gøres gældende, at valutarammen blev anvendt til en teknisk omlægning af belåningen i Østerfælled ejendommen, med henblik på at opnå lavere omkostninger. Det gøres gældende, at det på bevillingstidspunktet var sædvanligt at finansiere fast ejendom med valutalån.

...

#### Forlængelsen af driftskrediten i december 2009:

Det gøres gældende, at Bankens råderum er større end ellers, i en situation, hvor en bevillig eller kreditfacilitet til en kunde har en størrelse, der er væsentlig for Banken, og hvor kunden er svag, hvis det på lidt længere sigt forventes, at Bankens risiko kan reduceres ved at bevillige et lån eller en kreditfacilitet, der under andre omstændigheder ikke ville være blevet bevilliget. Banken kan i en sådan situation vælge at indtage det saglige standpunkt, at aktiverne kan indbringe mere i et kontrolleret salg end ved en tvangsrealisation jf. Finanstilsynet samt Villy Rasmussen i den indankede dom:

*"[...] det havde ikke været godt købmandskab at sælge Østerfælled-ejendommen i et marked, der ikke var der, hvilket havde været alternativet til en forlængelse."*

...

#### Valutarammen – 22. december 2009 frem til 22. marts 2010:

...

Finansiel Stabilitet har gjort gældende, at valutarammen skulle have været lukket ned på et tidligere tidspunkt end sket. Finansiel Stabilitet har imidlertid ikke oplyst, hvornår, og på hvilken baggrund, Villy Rasmussen skulle have skredet til handling i forhold til valutarammen.

I det omfang Finansiel Stabilitet gør gældende, at der var en konkret handlepligt for Villy Rasmussen, der var knyttet til en konkret viden om størrelsen af det konkrete tab på valutarammen på et givent tidspunkt, før Villy Rasmussen trådte ud af bestyrelsen den 22. marts 2010, bestrides det, at Villy Rasmussen har haft en sådan viden om det konkrete tab på valutarammen.

...

**MANGLENDE ÅRSAGSFORBINDELSE og ADÆKVANS:**

Det bestrides, at der er årsagsforbindelse mellem de af Finansiell Stabilitet påståede tab og nogen handling eller undladelse foretaget af Villy Rasmussen.

Det er Finansiell Stabilitet, der har bevisbyrden herfor.

Det bestrides, at Banken har lidt et adækvat tab som følge af nogen handling eller undladelse foretaget af Villy Rasmussen. Det er Finansiell Stabilitet, der har bevisbyrden for, at der foreligger adækvans.

Det gøres gældende, at Finansiell Stabilitet skal føre bevis for, at de bevillinger, der førte til tab, var erstatningsansvarspådragende på det tidspunkt, hvor bevillingen blev givet, og videre, at Villy Rasmussen med rimelighed burde have forudset dette på bevillingstidspunktet, og endelig, at der ikke er indtrådt efterfølgende omstændigheder, som Villy Rasmussen ikke havde indflydelse på eller viden om, der påvirker engagementet på en måde, der ikke var forudsat på bevillingstidspunktet, som fx ændrede markedsforhold, ny viden, ændrede lånevilkår, forøgelse af kredit, ændrede sikkerheder, ændrede strategier mv., jf. bl.a. U.1962.814H og U.1926.239/2H.

Det bestrides i forlængelse heraf, at Villy Rasmussen kan være ansvarlig for udbetalinger, udvidelser, træk på kreditter og bevillinger foretaget efter Villy Rasmussens udtræden af bestyrelsen.

**EVENTUELT ERSTATNINGSKRAV SKAL BORTFALDE ELLER LEMPES:**

...

Villy Rasmussen er 74 år, pensioneret og uden erhvervsmæssig aktivitet af betydning. Villy Rasmussens årsopgørelse for 2018 fremsendes i marts 2019. Det gøres gældende, at ethvert krav udover det ubetydelige - sat i forhold til Villy Rasmussens aktuelle formue- og indtægtsforhold - vil være konkret urimeligt og særdeles tyngende for Villy Rasmussen.

**FORDELING AF ET EVENTUELT KRAV MELLEML DE INDSTÆVNTE:**

Såfremt Landsretten måtte finde, at Villy Rasmussen i forening med en eller flere af de øvrige indstævnte er erstatningsansvarlig, gøres det gældende, at Villy Rasmussen i den interne fordeling mellem de erstatningsansvarlige ikke skal bære det endelige ansvar eller skal bære mindst muligt heraf, jf. EAL § 25 og/eller ASL § 143, stk. 2.

Det gøres i den forbindelse gældende, at Villy Rasmussens udtrådte af bestyrelsen den 22. marts 2010, hvorfor Villy Rasmussens funktionsperiode var kortere end den øvrige bestyrelse og direktionens funktionsperiode.

### **TILTRÆDELSE AF ANBRINGENDER FREMSAT AF DE ØVRIGE INDSTÆVNTE**

Samtlige anbringender af såvel faktisk som retlig karakter, indsigelser, bevisligheder, opfordringer samt omstændighederne i øvrigt, der fremgår af de øvrige indstævntes processkrifter og påstandsdokumenter, gøres tillige gældende af Villy Rasmussen i det omfang de understøtter de af Villy Rasmussen nedlagte påstande.

...”

#### **5.4 Indstævnte Henrik Zimino**

I tillæg til det, som blev anført for byretten, har Henrik Zimino supplerende og præciserende gjort følgende anbringender gældende, jf. Henrik Ziminos sammenfattende processkrift af 14. december 2018 (henvisninger til ekstrakt og materialesamling er fjernet, ligesom afsnitsnummerering er udeladt):

#### **”INDLEDENDE BEMÆRKNINGER**

...

Jeg tilslutter mig i øvrigt de påstande, anbringender og bevisligheder mv., som er fremsat eller fremsættes af de øvrige medindstævnte, i det omfang det kan anføres til støtte for indstævnte 3. Det gælder, uanset om der nedenfor er specifikke henvisninger til de øvrige medindstævntes processkrifter. Indstævnte 3 tiltræder endvidere Retten i Lyngbys præmisser og konklusioner.

...

Til støtte for den nedlagte påstand om stadfæstelse gør jeg overordnet gældende, at indstævnte 3 som medlem af bestyrelsen i Amagerbanken ikke har foretaget nogen dispositioner eller undladt nogen handlinger, som kan danne grundlag for at gøre ham personligt erstatningsansvarlig for det evt. årsagsforbundne tab, som Banken måtte have lidt, og som kan henføres til nærværende sag.

...

I det omfang Landsretten måtte finde det godtgjort, at der har været foretaget forretningsmæssige fejlskøn, som har medført tab for Banken og som kan tilregnes indstævnte 3 – hvilket jeg bestrider, er tilfældet – gør jeg gældende, at de er foretaget ud fra et forsvarligt og rimeligt vurderingsgrundlag og alene i hensigten at varetage bankens interesser.

#### **DET GENERELLE ANSVARSRUNDLAG**

Appellanten har i ankereplikken opretholdt anbringendet om det generelle ansvarsgrundlag og henviser til den indankede dom kapitel 5.1.2 herom.

Indstævnte 3 henviser til og henholder sig til bemærkningerne i Retten i Lyngbys dom særligt til punkt 6.2 ”generelle bemærkninger om grundlaget for er-

statningsansvar”, hvor det slås fast at ”det afgørende er, om det på grundlag af de oplysninger, der forelå på tidspunktet for bevilling af de enkelte engagementer, var forsvarligt at meddele bevilling.”

Efter bevisførelsen for byretten må det konstateres, at appellanten ikke på noget punkt har godtgjort, at bestyrelsen har foretaget dispositioner, som havde andet end Bankens interesse for øje eller er truffet på et uforsvarligt grundlag.

Appellanten baserer således fortsat sin sag imod de indstævnte på en generel og retrospektiv kritik af de forretningsmæssige skøn, som de indstævnte har foretaget i nogle få sager, der er ”håndplukket” blandt de mange tusinde engagementer, der har været behandlet af bestyrelsen gennem årene. Appellantens overordnede argumentation synes at være, at hvis der er lidt et tab, må der også være en, der skal gøres ansvarlig for det. Jeg bestrider, at det forholder sig sådan.

Appellantens kritik af bankens dispositioner bygger på et normsæt, som er opfundet til formålet af appellanten selv, og som ikke har sit udspring i faktisk kendskab til bankdrift i praksis.

End mindre er Appellantens postulater om, hvad der måtte være praksis, sædvanlig bankdrift eller branchekutymen mv. blevet søgt understøttet ved syn og skøn eller sagkyndige erklæringer.

Det eneste der er fremkommet under anken er en generel udtalelse om visse generelle forhold, som endda er ensidigt indhentet af appellanten.

Det må processuelt komme [appellanten] til skade, således at Landsretten bør lægge til grund, at ingen af appellanten postuler om, at de indstævnets dispositioner var udtryk for uforsvarlig, uhensigtsmæssig eller usædvanlig mv. bankdrift, kan anses for godtgjort.

Finanstilsynet har i forbindelse med sine inspektioner i banken nøje gennemgået det engagement, der nu er det eneste engagement omfattet af denne sag, men er ikke fremkommet med kritik heraf. Finanstilsynet har – som udtryk for forsigtighed – pålagt Banken at foretage nedskrivning på engagement, hvilket Banken har efterlevet.

...

## **GENERELT OM ANSVARSBEDØMMELSEN**

...

**Beviset for årsagssammenhængen mellem de kritiserede dispositioner, og de af appellanten hævdede kritisable forhold i kreditkontoret**

...

De tab, der er konstateret på det engagement, der nu som det eneste er omfattet af ankesagen for Landsretten, har [appellanten] håndplukket blandt de tusindvis af engagementer, banken har indgået i den pågældende 5 – 6-årige kritiserede periode, kan i alt væsentligt direkte henføres til finanskrisens negative

virksomheder på kundernes forhold eller på de sikkerheder, der var knyttet til det enkelte engagement.

Også af den grund er betingelserne om årsagsforbindelse og adækvans ikke opfyldt.

Det er således ikke grundlag for at kritisere indstævnte 3 som erstatningsansvarlig for det påståede tab med den begrundelse, at engagementet ikke var oprettet med sikkerheder og tilbagebetalingsevne, der kunne modstå så ekstreme og usædvanlige omstændigheder, som finanskrisen medførte.

...

## **DET KONKRETE FORHOLD ØSTERFÆLLED ENGAGEMENTET**

...

## **ØSTERFÆLLED-ENGAGEMENTETS VALUTADEL I 2010**

...

### **Det juridiske grundlag for bedømmelsen**

...

Den indankede dom lægger bl.a. vægt på, jfr. punkt 6.3.5. side 1084 ” De [indstævnte] og Michael Nellemann Pedersen har samstemmende forklaret, at valutarammen ikke blev lukket, fordi de indhentede råd fra eksperter om forventet valutakursudvikling talte imod.”

Indstævnte 3 henholder sig således til den indankede doms afsluttende bemærkning:

*Sammenfattende er der herefter ikke grundlag for at fastslå, at de sagsøgte har handlet ansvarspådragende ved først at nedlukke valutarammen i slutningen af juni 2010.*

...

## **SAGSOMKOSTNINGER**

Denne sag hører til blandt de største erstatningssager, der er rejst af statsmagten imod en privatperson. Appellanten har med tilsyneladende uanede ressourcer i ryggen ført sin sag over 6 år og har fremlagt titusindvis af sider proceskrifter og bilag.

Det er appellanten der har indanket den frifindende byretsdom, og det er appellanten der har tilrettelagt sagen, med et så omfattende materiale og med så mange forskellige nedfaldspunkter og synspunkter der alle skal gennemgås af indstævnte og som indstævnte har skulle forholde sig til.

Jeg gør gældende, at i det omfang indstævnte 3 ikke dømmes fuldt ud efter [appellantens] påstand, bør indstævnte tillægges omkostninger for hver krone, indstævnte 3 er blevet frifundet for.

Indstævnte 3 er uformuende og han vil ikke have nogen realistisk mulighed for at betale omkostningerne til sin egen repræsentation, end mindre betale sagsomkostninger til sagsøgeren, hvis retten skulle kende til fordel for [appellanten].”

### **5.5 De indstævnte John Kim Skafte og Anne Toxværd**

I tillæg til det, som blev anført for byretten, har John Kim Skafte og Anne Toxværd, supplerende og præciserende gjort følgende anbringender gældende, jf. deres sammenfattende processkrift af 14. december 2018 (henvisninger til ekstrakt og materialesamling er fjernet, ligesom afsnitsnummerering og fodnoter er udeladt):

#### **”OVERORDNEDE ANBRINGENDER**

...

John Skafte og Anne Toxværd påberåber sig tillige de øvrige indstævntes anbringender, i det omfang disse finder anvendelse på dem.

...

#### **INDLEDENDE BEMÆRKNINGER**

Efter 61 retsdage og afhøring af 13 parter og 31 vidner afsagde Retten i Lyngby den 12. juni 2017 dom, hvor John Skafte og Anne Toxværd i lighed med den øvrige del af Amagerbanken A/S' tidligere ledelse blev frifundet for et erstatningskrav på samlet kr. 900 mio.

Erstatningskravet i ankesagen er af appellanten begrænset til at udgøre et påstået tab på en del af Bankens engagement omkring finansieringen af Østerfælledparken, en boligejendom på Østerbro.

Det kan konstateres, at appellantens gennemtrawling af Bankens lånebøger og mere end 8 års procesførelse har ledt til, at man mener at kunne gennemføre et erstatningskrav mod Bankens tidligere ledelse i en del af ét udlån ud af Bankens samlede udlånsportefølje.

Til brug for ankesagen har appellanten tilvejebragt en ensidigt indhentet branchetalelse fra Finans Danmark. Appellanten har ikke fremlagt yderligere nye dokumentbeviser og vil ikke komme med nye vidnebeviser.

...

#### **BEVISBYRDE, OPFYLDELSE AF PROVOKATIONER OG [APPELLANTENS] BEVISMANGEL**

...

Appellanten har gjort gældende, at der som følge af generelt uforsvarlige forhold i Bankens ledelse og organisering skulle gælde en omvendt bevisbyrde. Det bestrides, at der i retspraksis skulle være udviklet en omvendt bevisbyrde,

og at der dermed skulle påhvile John Skaftø og Anne Toxværd en bevisbyrde for, at konstaterede tab er uden sammenhæng med eventuelle ansvarspådragende handlinger/undladelser.

Appellanten har ikke frembragt nogen sagkyndige beviser for sine anbringender om, at Banken påtog sig usædvanlige eller i forhold til andre bankinstitutter afvigende risici i forbindelse med de kritiserede dispositioner, endsige at dette i så fald på culpøs vis kan tilregnes John Skaftø og Anne Toxværd. Det manglende sagkyndige bevis skal tillægges vægt ved vurdering af, om appellanten har løftet sin bevisbyrde.

Den af appellanten ensidigt indhentede brancheudtalelse fra Finans Danmark ændrer ikke herved.

Appellanten har hertil trods opfordringer undladt at fremlægge lånesagerne for de kritiserede bevillinger.

I replikken for byretten anførte appellanten:

*“Det forhold, at de sagsøgte ledelsesmedlemmer ikke oprindeligt har foranstaltet en protokollering og arkivering af det nævnte materiale, efterlader sagsøger uden mulighed for at imødekomme de nævnte opfordringer.”*

Den anførte opfattelse af, at lånesagerne ikke forelå struktureret i sin helhed, da appellanten reelt overtog Banken i november 2010, må anses for effektivt tilbagevist under bevisførelsen.

Dertil kommer, at bevisførelsen har afdækket, at der på kreditkontoret forelå en protokol, der endeligt kunne have afklaret på hvilke tidspunkter, kreditkontoret modtog indstillinger, Management Summarys mv. i udkast og endelig form.

Forklaringen på den manglende mulighed for at lokalisere lånesagerne kan muligvis findes i appellants håndtering af Bankens dokumenter, men det er under alle omstændigheder appellants problem, at lånesagerne og kreditkontorets protokol ikke er fremlagt.

Det gøres med henvisning hertil gældende, at retten må lægge til grund, at Bankens bevillinger i hvert enkelt tilfælde blev foretaget på et fuldt oplyst grundlag, at kreditkontoret havde den fornødne tid til at gennemgå bevillings-sagerne, og at Bankens forretningsmæssige vurdering af, om den ville give de enkelte bevillinger, dermed blev foretaget på et forsvarligt grundlag.

Appellanten har tilsyneladende bevidst valgt en procesførelse, hvor der i vid udstrækning ikke er fremlagt dokumentbeviser for forhold af helt grundlæggende betydning for en erstatningssag. Særligt i relation til tabsopgørelsen har appellanten siddet processuelle opfordringer overhørig. Ankesagen har ikke foranlediget appellanten til at fremlægge yderligere dokumentbeviser.

Appellants manglende opfyldelse af fremsatte provokationer må medføre processuel skadevirkning, ikke kun på grund af den isolerede betydning af usikkerheden omkring beviset for ansvar, tab og årsagssammenhæng, men også

fordi det effektivt har afskåret de indstævnte for at føre modbeviser, herunder sagkyndigt bevis.

...

## **GENERELT OM ANSVARSBEDØMMELSEN, ÅRSSAGSFORBINDELSE OG TAB**

...

### **ANSVAR FOR FASTLÆGGELSE AF STRATEGI OG RISIKOPROFIL**

Fastlæggelse af virksomhedens strategi og dermed risikoprofil er et forretningsmæssigt skøn, der er underlagt bestyrelsens beslutning, hvorfor der også her må udvises forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn.

...

Ansvarsvurderingen kan påvirkes af, om strategien er gjort tilgængelig for det organ, der vælger ledelsen.

Såfremt ledelsen loyalt har orienteret om virksomhedens strategi, herunder f.eks. et bevidst valg om at satse på ejendomsudlån, kan der ikke efterfølgende pålægges et erstatningsansvar for bestyrelsens valg af en sådan risikoprofil.

Det skal i den forbindelse understreges, at appellantens krav ubestridt ikke er kreditorernes, men Bankens og dermed de tidligere aktionærs eget krav mod ledelsen. Det er John Skafte og Anne Toxværds opfattelse, at dette har betydning for ansvarsbedømmelsen, og at der skal tages hensyn til den erklærede og offentliggjorte strategi og risikoprofil.

Banken var en "byggebank" og havde derfor en risikoprofil, der var naturlig eksponeret mod fast ejendom, hvilket var i overensstemmelse med Bankens offentligt kendte forretningsgrundlag.

...

### **NØDLIDENDE ENGAGEMENTER**

Det er John Skafte og Anne Toxværds opfattelse, at denne af landsretten i Capinordic-dommen omtalte tilbageholdenhed i domstolsprøvelsen af forretningsmæssige skøn også bør og skal udstrækkes til håndteringen af nødlidende engagementer.

Håndteringen af et nødlidende engagement er karakteriseret ved, at der skal foretages et valg mellem flere onder.

Man kan vælge enten at nedlukke engagementet og realisere sikkerhederne med risikoen for at lide et tab, som følge af at sikkerhederne realiseres på et tidspunkt, hvor markedet er vanskeligt eller ikke eksisterende, eller vælge at fortsætte engagementet med kundens aktive medvirken med risikoen for, at tabet bliver større.



Denne risikoafvejning er en integreret del af enhver bankdrift, og det deri liggende forretningsmæssige skøn er vanskeligt. Der bør derfor i højere grad end ved bevillinger til nye kunder udvises en forsigtighed ved efterprøvelsen af det forretningsmæssige skøn, som ledelsen må foretage af, hvordan Banken er bedst tjent; ved en tvangsrealisation eller ved at fortsætte med kunden med henblik på at færdigudvikle engagementet eller afvente en bedring af markedet.

Hvis domstolene fastslår, at enhver disposition, der udvider et engagement til nødlidende kunder er ansvarspådragende for den bevilgende instans, vil det medføre en for samfundet og den finansielle sektor overordentlig u hensigtsmæssig indskrænkning af det forretningsmæssige råderum.

Som forklaret af bl.a. [indstævnte] 1, N.E. Nielsen, og [indstævnte] 10, Jørgen Brændstrup, havde Banken en langvarig historik for og bevidst strategi med at arbejde med nødlidende engagementer også over længere tidshorisonter med henblik på at sikre det bedst mulige udkomme for Banken og Bankens kunder.

Denne strategi var allerede en del af Bankens profil, da John Skaftø og Anne Toxværd blev indvalgt i bestyrelsen af Bankens medarbejdere.

Det var og er John Skaftø og Anne Toxværd's opfattelse, at Bankens strategi blev fulgt i relation til engagementet med Østerfælledparken.

Det må endvidere lægges til grund, at Bankens strategi var tilgængelig for offentligheden og i øvrigt fremhævet særskilt overfor bl.a. Finanstilsynet.

Ved brev af 10. august 2009 oplyste Banken:

*“Bankens tradition for aktivt at have mange dokumenterede og etablerede realsikkerheder og styringspanter og for aktivt at blive involveret i eller tage initiativ til løsning af problemer som bankens kunder eventuelt måtte få, har tidligere ført til en lav tabsprocent.*

...

*Banken forventer at håndtere sikkerheder i eventuelle engagementer, der måtte blive ramt af værdiforringelse, over en tilstrækkelig periode til at sikre det optimale udkomme af de stillede sikkerheder”*

Appellanten har ikke indhentet sagkyndig erklæring til understøttelse af sin opfattelse af, at denne strategi ikke skulle være markedskonform, men derimod usædvanlig og særlig risikabel.

Som advokatundersøgeren Jens Christensen anførte

*“Jeg finder som udgangspunkt ikke, at denne definition af de omtalte dispositioner tegner et retvisende billede af hensigten bag og hvad der af Rigsrevisionen betegnes som det egentlige alternativ nemlig at: “løse problemerne i engagementerne” ved at gennemføre konkurser eller tvangsrealisationer af pantsatte aktiver. er ikke nødvendigvis den økonomisk bedste løsning for Banken, herunder dennes kreditorer og aktionærer”*

John Skafte og Anne Toxværd foretog på baggrund af de modtagne indstillinger og drøftelserne i bestyrelsen en afvejning af, hvad de mente stillede Banken bedst, når et nødlidende engagement skulle håndteres.

Det gøres gældende, at der ved vurderingen af John Skafte og Anne Toxværds erstatningsansvar skal stilles betydelige krav til beviset for, at de ved denne vanskelige for retningsmæssige afvejning har tilsidesat forpligtelser, der påhvilede dem som medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer.

Det bestrides, at appellanten har løftet denne bevisbyrde, allerede fordi, der ikke foreligger en sagkyndig vurdering af, at Banken skulle have tilsidesat branchenormer eller konkrete forpligtelser i FIL eller have foretaget sine forretningsmæssige overvejelser på et ufuldstændigt eller fejlagtigt grundlag.

Det bemærkes i den forbindelse også, at begrebet "særligt risikable forretningsmetoder" alene er anvendt af Finansiell Stabilitet og den af Finansiell Stabilitet indsatte ledelse i Banken og senere adopteret af Rigsrevisionen.

Finanstilsynet har derimod aldrig omtalt Bankens afventende strategi som en "særligt risikabel forretningsmetode", hverken i de på tidspunktet afgivne rapporter, i § 352 a redegørelsen eller efterfølgende. I notat af 10. september 2014 til SØIK anfører Finanstilsynet<sup>21</sup>

*"Det skal dog nævnes, at det ikke nødvendigvis er entydigt, at enhver engagementsforøgelse, der foretages til nødlidende kunder i øvrigt, vil blive stoppet. F.eks. [h]vis den pågældende engagementsudvidelse på længere sigt forventes at kunne reducere pengeinstituttets risici. Et eksempel herpå er f.eks. likviditetstilførsel for at undgå et totalt sammenbrud i en ejendomskoncern, idet debitor pengeinstituttet forudsætningsvist vil få mere ud af aktiverne i et mere kontrolleret salg."*

Det fremgår tillige af § 352 a redegørelsen

*"Dette var ikke usædvanligt i det daværende marked, jf. også det store omfang af interkreditoraftaler"*

Finanstilsynets vurdering af Bankens afventende strategi — de af [appellanten] påberåbte "særligt risikable forretningsmetode" — gav kun anledning til en risikooplysning i af rapportering den 21. juni 2010

*"Finanstilsynet skal henlede bankens opmærksomhed på risikoen for yderligere tab som følge af, at banken har valgt en afventede strategi ved realisation af de finansierede aktiver"*

Det gøres gældende, at Banken var bekendt med denne risiko og forholdt sig til risikoen på et oplyst grundlag, hvorefter der blev foretaget et forretningsmæssigt skøn. Appellanten har ikke bevist, at det udøvede skøn har haft en sådan karakter, så det kan medføre et erstatningsansvar for John Skafte og Anne Toxværd.

...

## **VALUTA**

...

### **BESTYRELSEN, JOHN SKAFTE OG ANNE TOXVÆRD**

...

Appellantens eneste nye bevis er en ensidigt indhentet erklæring fra Finans Danmark, der i sin essens udtaler, at det ikke var i overensstemmelse med sædvanlig pengeinstitutpraksis at have åbentstående valutarammer for nødlidende kunder.

Finans Danmark har tilsyneladende ikke foretaget nogen undersøgelser hos sine medlemmer og besvarelsen er således uden empirisk understøtning.

Finans Danmark udtaler endvidere i besvarelsen af spørgsmål 7

”...

Der kan dog forekomme situationer, hvor man ud fra et helhedshensyn forsøger at tabsminimere de underliggende transaktioner. Valutadimensionen gør dog dette ekstra risikofyldt.”

Det er John Skaftes og Anne Toxværdes opfattelse, at Bankens beslutninger i december 2009 til juni 2010 alle var udtryk for, at Banken ud fra et helhedssyn forsøgte at tabsminimere de underliggende transaktioner, og at Banken var bekendt med, at valutadimensionen udgjorde en yderligere risiko.

...

### **TABET VEDRØRENDE ØSTERFÆLLEDPARKEN**

#### **DET SAMLEDE TAB**

Appellanten har opgjort sit tab overfor John Skaftes og Anne Toxværd til kr. 384 mio. Beløbet er reduceret med kr. 9 mio. efter det oplyste af procesøkonomiske årsager.

Det bemærkes, at beløbet – der er opgjort på baggrund af saldi i bilag ... – ikke synes at tage hensyn til Østerfælledparken A/S' øvrige konti. Disse konti omtales i bilag ... som blandt andet ”fra drift”, ”driftskonto” og ”huslejekonto”. John Skaftes og Anne Toxværd er ikke bekendt med, hvor mange konti, dette dækker over.

Appellanten har heller ikke under ankesagen fremlagt kontoudskrifter fra samtlige Østerfælledparkens konti i banken, hvoraf der på den ene, ”huslejekontoen”, den 31. marts 2011 tilsyneladende henstod ca. kr. 4 mio.

John Skaftes og Anne Toxværd bestrider tillige appellants opgørelse af ”nettotabet”.

Appellanten har for perioden 30.06.2008 til 30.06.2011 opgjort renter, gebyrer og provenuer til i alt kr. 11.452.215,80.

Appellanten har dog anført, at 5.330.847,06 kr., bogført den 30. juni 2008 under "overført rente 0215196", ikke fremstår som rentebeløb, der tilgik Banken.

Beløbet på 5.330.847,06 fremstår som tilgået Banken. Det bemærkes hertil, at indsættelsen af anlægslånet 10.12.2007 på kassekreditten skete med angivelsen "overført 0215196".

[Appellantens] opgørelse inddrager for den resterende del af lånets løbetid alene renter, gebyrer og provisioner, der er relateret til driftskreditten.

Det er John Skaft og Anne Toxværds opfattelse, at der med relation til selve lånet (kr. 392.500.000,00) er betalt betydelige renter, gebyrer og provisioner.

Fra kassekreditten, figurerer der, udover de af [appellanten] opgjorte beløb, under betegnelsen "ifølge nota", ifølge nota 8001536" og "FEE" beløb med i alt kr. 41.475.459,90. Det er John Skaft og Anne Toxværds opfattelse, at disse beløb eller en ubestemt del heraf tilgik Banken som følge af engagementet. Heraf dækker kr. 35.304.460,03 perioden efter overgangen til Palm, Ørbekker og Classen.

I henhold til bankkontoudskrift tilskrev banken renter til engagementet med Schaumann Holding A/S med kr. 3.914.275,96 i juni 2008, hvilket formentlig var ifølge låneaftalen af 6. december 2007.

John Skaft og Anne Toxværd har noteret sig, at der er betalt tilsvarende beløb i renter til sikringskontoen i Østerfælled Holding A/S. Realiteten var imidlertid, at Banken i december 2007 til Schaumannkoncernen og Østerfælled Holding A/S lånte 2 x 392.500.000 kr., hvoraf de 392.500.000 kr. blev indsat på sikringskontoen og optjente renter svarende til et lån på 392.500.000 kr. (disse konti har rentemæssigt udlignet hinanden).

De sidste 392.500.000 kr. har appellanten ikke redegjort for placeringen eller forrentningen af, men det er nærliggende at antage, at beløbet blev bogført på "driftskonto", "huslejekonto", "fra drift", eller den konto der omtales som "8001536". John Skaft og Anne Toxværd gør gældende, at disse sidste 392.500.000 kr. selvsagt også blev forrentet, og at det medførte ovenstående indtægt til Banken.

Appellanten har end ikke fratrukket det provenu på kr. 20 mio., som Finansiell Stabilitet opnåede ved sit utidige salg af Østerfælled Holding A/S til Balder Danmark A/S i 2011.

Det er John Skaft og Anne Toxværds opfattelse, at alle disse beløb tilgik Banken som følge af engagementet, og at de derfor skal fratrækkes ved en eventuel tabsopgørelse. For så vidt angår det af appellanten tidligere anførte om "cost of funds", bestrides det som udokumenteret.

Såfremt der ses bort fra den betydelige usikkerhed, der fortsat er omkring, hvilke øvrige indtægter og indeståender Banken har haft på for John Skaft og

Anne Toxværd ukendte konti, kan det samlede tab som følge af Østerfælledparken engagementet opgøres som følger

Slutsaldo valutaramme	kr. - 340.041.715,08
Slutsaldo driftskredit	kr. - 89.244.603,17
Provenu ved salg af Østerfælled Holding	kr. + 20.000.000,00
Bankens indtægter ifølge appellant	kr. +11.452.215,80
Bankens yderligere indtægter, bilag 132	kr. + 35.304.460,03
Bankens yderligere indtægt, bilag 181/182	kr. +3.914.275,96
Husleje konto	kr. + 4.000.000,00
Likvid sikkerhedsstillelse pr. 15.12.2010	<u>kr. + 33.959.000,00</u>
I alt	kr. - 320.656.364,46

Det skal understreges, at der i denne opgørelse ikke er taget hensyn til appellants tilsidesættelse af sin tabsbegrænsningspligt i forhold til skyldneren Olav Damkiær Classen eller ved håndteringen af aktivet, ejendommen Østerfælledparken. Der henvises til nedenstående afsnit herom.

**TABET SKAL VÆRE FORÅRSAGET AF EN ANSVARSPÅDRAGENDE HANDLING ELLER UNDLADELSE - KRAVET OM KAUSALITET**

Den kritiserede del af engagementet med Østerfælledparken bestod af en række handlinger (bevillinger) og undladelser (beslutninger om ikke at lukke engagementet og/eller valutarammen) i perioden fra maj 2008 til juni 2010.

Appellantens tabsopgørelse eller anbringender tager ikke stilling til, hvad appellant gør gældende, såfremt retten ikke finder det bevist, at alle de kritiserede handlinger og undladelser har været ansvarspådragende.

Appellanten er blevet opfordret til at præcisere og dokumentere hvilket tab, appellant gør gældende er forårsaget af hver enkelt af de kritiserede handlinger og undladelser.

Appellanten har ikke besvaret disse opfordringer, og de fremlagte dokumentbeviser indeholder kun i begrænset omfang de fornødne oplysninger til, at landsretten selv kan foretage en sådan fastsættelse af tabet.

Appellanten har alene opgjort bruttotabet ved den påståede mulighed for isoleret nedlukning af valutarammen på forskellige datoer.

Under forudsætning af, at én eller flere - men ikke alle - bevillingerne findes ansvarspådragende for John Skafte og Anne Toxværd, gøres gældende, at de kun kan blive erstatningsansvarlige for det konkrete tab, der er forårsaget heraf.

Det gøres endvidere gældende, at enhver bevisusikkerhed om et eventuelt konkret lidt tab må komme appellant processuelt til skade.

Appellanten er blevet opfordret til at redegøre for hvilket tab, der har været forbundet med den enkelte beslutning i og undladelse i Østerfælled engagementet, jf. bl.a. [indstævnte] 10's processuelle opfordringer 89.1-89.4.

...

Appellanten har foreløbigt end ikke forsøgt at redegøre for, hvilket nettotab, der er foranlediget af de enkelte dispositioner.

Det er John Skafte og Anne Toxværds opfattelse, at landsretten som følge heraf må frifinde dem, medmindre de anses som erstatningsansvarlige for alle de kritiserede bevillinger og påståede undladelser, der har relation hertil.

Bevisbyrden for, hvad resultatet af en realisation ville have medført af provenu til Banken på alternative tidspunkter, påhviler appellanten, jf. U.2016.1S. Appellanten har ikke understøttet sin opfattelse med sagkyndige beviser.

Ved Bankens accept og finansiering af Palm, Ørbekker og Classens køb af Østerfælledparken modtog Banken selvskyldnerkautioner fra de tre låntagere og en likvid sikkerhedsstillelse delvist i form af værdipapirer.

Palm, Ørbekker og Classen stillede endvidere garanti for tilførelse af likviditet på 20 mio. kr. årligt, såfremt der var et likviditetsunderskud. Engagementet og likviditeten skulle endvidere understøttes af den rentebesparelse, som blev opnået ved den samtidige etablering af valutarammen.

Engagementet blev efterfølgende ikke forelagt bestyrelsen med henblik på ny bevilling forud for den skriftlige bevilling 22. december 2009. Appellanten ses ikke at have gjort gældende, at John Skafte og Anne Toxværd har handlet ansvarspådragende ved at undlade at nedlukke engagementet i perioden fra medio 2008 til ultimo 2009.

Det er John Skafte og Anne Toxværds opfattelse, at markedet for handel med større boliginvesteringsejendomme i december 2009 var stillestående, og at realisering af ejendommen på dette tidspunkt ville betyde, at hele trækket på kreditfaciliteterne og anlægslånet ville være tabt. Det bemærkes, at Finanstilsynet i forbindelse med gennemgangen i november og december 2008 vurderede, at handelsværdien i det daværende marked var væsentligt under den foranstående prioritetsgæld.

Dertil kommer, at en nedlukning af valutarammen selvsagt ville have aflejret et yderligere tab på engagementet svarende til den negative markedsværdi.

Den 23. december 2009 var den negative markedsværdi af valutarammen 105,5 mio. kr. og trækket på driftskreditten var 32.153.155,77 kr. Kautionsisternes likvide sikkerhed var opgjort til 30.896.000 kr.

...

#### **UDVIKLING AF ENGAGEMENTSRAMMER TIL SALGET AF ØSTERFÆLLEDPARKEN TIL BALDER 1 2011**

Appellantens samlede tab for perioden maj 2008 til realiseringen i 2011 kan som anført ovenfor højst være 320.656.364,46 kr., når blandt andet bortses fra appellants tilsidesættelse af sin tabsbegrænsningspligt.

I perioden fra den 29. april 2010 til salget af Østerfælledparken er der således påløbet et yderligere nettotræk på engagementet med 162.133.071,48 kr.

Det samlede nettotræk efter forlængelsen i december 2009 udgør 255.446.131,97 kr.

### **TABET PÅ VALUTARAMMEN**

Såfremt landsretten mod forventning måtte mene, at der på et tidspunkt forud for den 28. juni 2010 er indtrådt en handlepligt i forhold til nedlukning af valutarammen, gøres det gældende, at John Skaftø og Anne Toxværd kun kan idømmes et erstatningsansvar for den del af tabet, der skyldes den manglende iagttagelse af handlepligten.

Det gøres således gældende, at de ikke vil være ansvarlige for det tab, der allerede var på valutarammen, da en sådan (hypotetisk) handlepligt indtrådte.

I relation til Anne Toxværd gøres det yderligere gældende, at hun ikke kan være erstatningsansvarlig for et tab, der er forårsaget af den ved generalforsamling den 22. marts 2010 indvalgte bestyrelses beslutninger om ikke at lukke valutarammen i perioden fra 14. april 2010 til den 26., henholdsvis 28. juni 2010.

Appellantens opgørelse af tabet på valutarammen bestrides. Banken opnåede indtægter som følge af etableringen og anvendelse af valutarammen, som skal fragå ved det mod valutarammen opgjorte tab.

Appellanten synes at overse, at der til brug for driften af ejendommen - således som det var formålet med valutarammen - blev opnået en række indtægter på valutarammen i perioden 2008 — 2010 svarende til rentebesparelsen, der i hvert fald udgjorde kr. 72.905.457,63.

Dertil kommer kr. 18.579.172,50, der er indgået på K/S Østerfælleds konto 5201-2103263. Valutarammen havde således tilført engagementet likviditet på knapt 91,5 mio. kr., der i modsat fald skulle være fundet ved udvidelse af driftskrediten. Tabet på valutarammen er derfor ikke kr. 340.041.715,08, men derimod kr. 248.557.084,95.

Medmindre selve etableringen af valutarammen betragtes som selvstændigt ansvarspådragende, vil et tab for en senere ansvarspådragende tilsidesættelse af en opstået handlepligt kun udgøre forskellen mellem den negative markedsværdi af valutarammen på tidspunktet for handlepligten og det efterfølgende konstaterede samlede tab.

Tabets opgørelse vil i så fald afhænge af, hvornår denne hypotetiske handlepligt er indtrådt.

Appellanten synes at gøre gældende, at ethvert tab knyttet til valutarammen er en kausal og adækvat følge af Anne Toxværd's handlinger og undladelser, selv om hun ikke konkret kendte til størrelsen af tabet knyttet til valutarammen før sin udtræden af bestyrelsen den 22. marts 2010, og på trods af, at overskridelsen af tabsrammen i det væsentligste foregik efter hendes udtræden af bestyrelsen.

Synspunktet er ikke af appellantens blevet underbygget eller dokumenteret, og det må afvises. Det bemærkes, at den negative markedsværdi af valutarammen, der den 22. marts 2010 var på 190,6 mio. kr., faldt til 155,25 mio. kr. frem til

bestyrelsen drøftede valuta igen den 14. april 2010, og at Bankens tab ved bestyrelsesmødet den 29. april 2010 fortsat var mindre, end da hun forlod bestyrelsen.

...

## **FORÆLDELSE**

...

Udgangspunktet for fastlæggelsen af forældelsesfristens begyndelsestidspunkt er i nærværende sag det tidspunkt, hvor de påståede ansvarspådragende handlinger blev foretaget

- Ved Bankens finansiering af Palm, Classen og Ørbekkers køb af Østerfælled Holding (og dermed ejendommen) fra Schaumann koncernen samt bevilling af valutaramme til Østerfælledparken i juni 2008, og
- Ved Bankens forlængelse af Østerfælledparkens driftskredit og den påståede forlængelse af Østerfælledparkens valutaramme i december 2009
- Bankens undladelse af at nedlukke valutarammen i perioden fra december 2009 til marts 2010

Kombinerer man disse tidspunkter med kravet om, at der skal have været rimelig anledning til og mulighed for at rejse et - eventuelt foreløbigt - erstatningskrav, og forsøger man derudfra at fastlægge et begyndelsestidspunkt for forældelsesfristens løb bliver det klart, at forældelsesfristen for en stor del af det rejste krav er begyndt at løbe væsentligt før den 22. marts 2010.

Det følger for så vidt allerede af appellants egen sagsfremstilling og egne anbringender, at det efter appellants opfattelse på ganske tidlige tidspunkter havde vist sig, at der ikke ville ske eller kunne ske indfrielse af de relevante engagementer, og der således har været grund til at tro, at Banken ville lide tab.

...

John Skafte og Anne Toxværd forstår opdelingen af påstanden således, at et påstået tab på kr. 292 mio. skal henføres til bestyrelsens og direktionens arbejde i perioden fra den 23. marts 2009 til den 22. marts 2010, hvor [indstævnte] 1-11 alle var medlemmer af Bankens ledelse.

Et påstået tab på kr. 92 mio., skal således forstås henledt til dispositioner før den 11. august 2008, hvor indstævnte 6 – som ikke er omfattet af påstand 1 – indtrådte i bestyrelsen.

...

## **Forældelseslovens § 10**

...

Østre Landsret har i dom af 26. oktober 2018, B-1018-12, i den såkaldte Eik Bank Danmark sag, fastslået, at forældelsesfristen begynder at løbe fra det



tidspunkt, hvor den ikke ansvarlige del af ledelsen fik kendskab til det ufor-  
svarlige forhold, uanset om erstatningskravet af Finansiell Stabilitet var rejst  
mod hele ledelsen.

Det gøres gældende, at de bestyrelsesmedlemmer, der ikke forsøges gjort an-  
svarlige for Palm, Ørbekker og Classens køb af ejendommen i 2008 herunder  
etableringen af valutarammen, inden den 22. marts 2010 har haft et kendskab  
til de faktiske forhold som appellanterne kritiserer.

Det gøres med henvisning hertil gældende, at appellanternes krav vedrørende  
Østerfælled engagementet under alle omstændigheder var forældet, da stæv-  
ningen blev indgivet den 22. marts 2013, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1 og §  
2, stk. 4 for så vidt angår det tab, der kun er indeholdt i appellantens påstand 2 i  
ankestævningen, kr. 90 mio., jf. forældelseslovens § 10.

Appellantens – fulde – krav vil så meget desto mere være forældet, i det om-  
fang landsretten måtte finde, at enkelte eller en større del af de [indstævnte] må  
frifindes. Det kunne f.eks. være tilfældet, såfremt direktionen, en del af direkti-  
onen eller en del af bestyrelsen findes at have handlet ansvarspådragende, mens  
den øvrige del af ledelsen frifindes for de rejste erstatningskrav. I en sådan si-  
tuation ville Banken kunne have rejst et krav mod den del af ledelsen, som  
landsretten måtte finde ansvarlige.

...

## **SAGSOMKOSTNINGER**

John Skaft og Anne Toxværd er ikke enig i byrettens fastsættelse af sagsom-  
kostninger til dem, idet de tilkendte omkostninger ikke fuldt ud afspejler det  
forhold, at advokat Asger Tue Pedersen repræsenterede to sagsøgte, at appel-  
lanten ikke for byretten foretog tilskæring af sagen, at der blev afgivet omfat-  
tende selvstændige processkrift[er], og at sagens karakter nødvendiggjorde  
mange møder udover selve hovedforhandlingen over mere end 60 dage.

John Skaft og Anne Toxværd er i ankesagen blevet mødt med et samlet er-  
statningskrav på 375 mio. kr.

Når sagsomkostningerne skal fastlægges må det ske med det sædvanlige ud-  
gangspunkt i sagsgenstandens værdi. Det er John Skaft og Anne Toxværd's  
opfattelse, at der er grundlag for, udover sagsgenstandens værdi og det forhold,  
at jeg repræsenterer 2 indstævnte at inddrage følgende momenter

1. Sagen er den kun anden sag om bankledelsers erstatningsansvar for de  
tab, der blev lidt i den finansielle sektor forbindelse med finanskrisen,  
hvorfor sagen har principiel betydning med potentiel konsekvens for den  
generelle retsudvikling
2. Sagen har selv i forhold til sagsgenstandens værdi haft et betydeligt om-  
fang og kompleksitet. Der henvises i den forbindelse til ekstraktens om-  
fang og det forhold, at sagen skal hovedforhandles over 23 retsdage
3. Appellanten har også i ankesagen ved sin sagsførelse påført de indstævnte  
advokater et betydeligt arbejde, der ikke direkte har været relateret til

det kritiserede engagement ved

- a. at have ført sagen med et bagtæppe af generel uforvarlig bankdrift, hvorfor John Skaftø og Anne Toxværd's advokat har været nødsaget til at gennemgå og forholde sig til omfattende materiale omkring Bankens drift og organisation,
- b. at have nødvendiggjort bevisførelse om lånesagernes karakter, ordentlighed og arkivering ved at fremsætte følgende anbringende

*”Det forhold, at de sagsøgte ledelsesmedlemmer ikke oprindeligt har foranstaltet en protokollering og arkivering af det nævnte materiale, efterlader sagsøger uden mulighed for at imødekomme de nævnte opfordringer.”*

Der er tidligere afsagt domme om erstatningssager om ledelsesansvar vedrørende større værdier.

I U.2016.1870H blev den tidligere ejer af en virksomhed påstået erstatningsansvarlig for SKAT's tab på 144 mio. kr. som følge af en momskarrusel med virksomheden i centrum. SKAT blev i landsretssagen pålagt at betale 5 mio. kr. inklusive moms til dækning af advokatombkostningerne.

I U.2015.2075H blev en tidligere bestyrelsesformand tillagt 3,75 mio. kr. for landsretten — dog sammen med 2 andre bestyrelsesmedlemmer — og et tilsvarende beløb for Højesteret, da han blev frifundet for et erstatningskrav på 100 mio. kr.

I U.2015.1586H stadfæstede Højesteret, at landsretten havde pålagt sagsøger at udrede 10 mio. kr. i sagsombkostninger i en sag om godt 362 mio. kr. Hovedforhandlingen var afviklet over 13 retsdage, men dog forudgået af 2 formalitetsprocedurer af samlet 3 dages varighed.

Det gøres gældende, at der er grundlag for at fastsætte sagsombkostningerne væsentligt højere, som følge af sagsgenstandens værdi og de som punkt 1.-3. oplistede forhold.

John Skaftø og Anne Toxværd er ikke momsregistrerede.”

## **5.6 Indstævnte Kent Villadsen Madsen**

I tillæg til det, som blev anført for byretten, har indstævnte 6, Kent Villadsen Madsen, supplerende og præciserende gjort følgende anbringender gældende, jf. Kent Villadsen Madsen's sammenfattende processkrift af 14. december 2018 (henvisninger til ekstrakt og materialsamling er fjernet, ligesom afsnitsnummerering er udeladt):

### **”INDLEDENDE BEMÆRKNINGER**

Overordnet fastholdes hele indholdet af de tidligere afgivne processkrifter i sagen herunder påstandsdokumentet i byretssagen, ligesom jeg tilslutter mig de påstande, anbringender og bevisligheder mv., som er fremsat eller fremsættes af de øvrige Indstævnte, i det omfang disse kan anføres til støtte for Indstævnte 6's sag.

Til støtte for frifindelsespåstanden i øvrigt gør jeg overordnet gældende, at Indstævnte 6 ikke har foretaget dispositioner eller undladt handlinger, som medlem af bestyrelsen i Amagerbanken A/S, der kan danne grundlag for at gøre ham personligt erstatningsansvarlig for det tab, som Banken måtte have lidt relateret til de forhold, som Appellanten påberåber sig i denne sag.

Kent V. Madsens påstand om stadfæstelse er ikke blot et udtryk for en tiltrædelse af Retten i Lyngbys konklusion, men også i altovervejende grad en tiltræden til den argumentation, som byretten har fremført til støtte for konklusionen.

Kent V. Madsen havde en klar forventning om, at der ikke var anledning for ham (eller for bestyrelsen i øvrigt) til at foretage sig andre dispositioner end de, som faktisk blev foretaget, idet

Bankens direktion ikke har meddelt ham oplysninger, som gav ham anledning til at formode, at der var anledning for ham til at foretage sig andre dispositioner end de, som blev foretaget. Bevisførelsen for byretten har godtgjort, at Kent V. Madsen havde god grund til at stole på de oplysninger, han modtog fra direktionen, Kreditkomiteen og eksterne rådgivere,

Bankens eksterne revision hverken i de aflagte årsregnskaber, i halvårsregnskaber, i revisionsprotokollater eller i kommentarerne til prospekterne i forbindelse med kapitaludvidelserne i 2009 og 2010 fremkom med kritiske bemærkninger om de forhold, der er omfattet af nærværende sag.

og

Finanstilsynet trods konkret og indgående kendskab til de forhold, der er omfattet af nærværende sag, ikke foretog sig andet eller mere, end at præcisere behovet for, hvad der skulle hensættes til nedskrivning på hvert enkelt engagement, hvilke nedskrivninger Banken fulgte. Banken opfyldte punktligt og rettidigt de påbud, den modtog fra Finanstilsynet.

Indstævnte 6 havde derfor god grund til at antage, at der ikke var udeståender i relation til områder, som var underlagt Finanstilsynets ressort.

Disse argumenter afspejles også i Retten i Lyngbys dom, hvor det klart slås fast, at ingen del af bankledelsen havde overskredet nogen retlig grænse i deres bestræbelser på at søge Bankens interesser varetaget.

...

## **NYE DOKUMENTER**

Appellanten har til brug for Østre Landsrets behandling af sagen fremlagt yderligere dokumenter herunder bl.a. en ensidigt indhentet erklæring fra Finans Danmark.

Erklæringen fra Finans Danmark er netop ensidigt indhentet - og hverken Landsretten eller de indstævnte har nogen viden om, på hvilken baggrund erklæringen er blevet til. Til overflod understøtter erklæringen ikke appellants synspunkter.

...

## **SAGSOMKOSTNINGER**

Kent V. Madsen er under denne sag blevet mødt med et samlet erstatningskrav på kr. 300 mio.

Det samme var tilfældet for en række af de andre sagsøgte ved byretten i Lyngby - alligevel er indstævnte 6 tillagt et væsentligt lavere omkostningsbeløb (betalt af Statskassen) end de sagsøgte, der var sagsøgt for tilsvarende beløb. Indstævnte 6 har påkæret denne del af dommen - og behandlingen af dette kæremål er udskudt til behandling sammen med anken.

Kæremålet er nødvendiggjort af, at de af Retten i Lyngby tilkendte sagsomkostninger på kr. 4.000.000,00 med tillæg af moms, efter kærendes opfattelse er fastsat for lavt i lyset af de involverede værdier, det opnåede resultat og omfanget af det arbejde, der er udført af den for kærende beskikkede advokat

Særligt synes Retten i Lyngby at have overset

- at den for Kent Villadsen Madsen beskikkede advokat - på alle de sagsøgtes vegne - har beskæftiget sig med Finanstilsynets rolle i sagen. Dette har været gældende under udarbejdelsen af processkrifter, under forelæggelsen og under proceduren.
- at stillingtagen til Finanstilsynets rolle har krævet gennemgang af ikke bare den del af ekstrakten, der eksplicit vedrører Finanstilsynet, men også en gennemgang af de mange kasser (33 i alt) i det såkaldte datarum med henblik på at gennemgå alt relevant materiale vedrørende Finanstilsynets rolle. Alene dette arbejde har i alt taget mere end 70 timer.
- at netop spørgsmålet om, Finanstilsynets rolle - ifølge dommens præmisser - har haft en væsentlig betydning ved sagens afgørelse,
- at det tilkendte honorar vil medføre en betydelig indbyrdes forskel på time-taksten til de ... beskikkede advokater - uanset, at arbejdets omfang har været stort set det samme, at sagsgenstandens størrelse har været den samme, og at resultatet har været det samme,
- at sagen kørte over 61 hele retsdage. Hertil bemærkes, at der har været omfattende mødeaktivitet mellem de sagsøgtes advokater for at koordinere indsatsen med henblik på at undgå, at Retten skulle høre de samme ar-

gumenter flere gange.

at kærende har fået fuldt medhold i en sag med en sagsgenstand på kr. 300.000.000

at de tilkendte sagsomkostninger på kr. 4.000.000,00 med tillæg af moms (der indgår i det samlede omkostningsbeløb, der skal betales til Statskassen med 64.622.217,50 kr.) ikke i tilstrækkelig grad tager højde for sagens værdi, det opnåede resultat og det faktiske tidsforbrug.”

### 5.7 *De indstævnte Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt*

I tillæg til det, som blev anført for byretten, har Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt supplerende og præciserende gjort følgende anbringender gældende, jf. deres sammenfattende processkrift af 14. december 2018 (henvisninger til ekstrakt og materialesamling er fjernet, ligesom afsnitsnummerering er udeladt):

#### **”INDLEDNING**

Det sammenfattende processkrift afgives fælles for Carsten Ehler, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt, selvom det påståede ansvar skal bedømmes individuelt. Som det fremgår af den indankede dom, er disse tre indstævntes baggrund og deres roller i bestyrelsen forskellige på en række punkter, men de indtrådte og udtrådte af bestyrelsen på samme tidspunkt og var som de øvrige indstævnte alene optagede af at varetage Amagerbankens (Banken) interesser, hvilket de gjorde med stor flid, professionalism, saglighed og engagement. Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt kan i øvrigt henvise til de øvrige indstævntes sammenfattende processkrifter. ...

Nærværende sag handler om grænserne og grundlaget for det forretningsmæssige og saglige skøn, som en ledelse i et dansk kapitalselskab kan og skal udøve på et oplyst grundlag i forbindelse med beslutninger inden for selskabets formål, i selskabets interesse og uden hensyntagen til uvedkommende interesser.

Den indankede doms præmisser og resultat stemmer nøje overens med gældende dansk ret generelt inden for ledelsesansvar. Den er også i overensstemmelse med de seneste domme vedrørende ledelsesansvar i relation til pengeinstitutter, Østre landsrets domme i Capinordicsagen af 9. oktober 2015, Roskilde Banksagen af den 7. november 2017 og Eik Banksagen af den 26. oktober 2018. Højesteret afsiger forventeligt dom i Capinordicsagen den 15. januar 2019. Den indankede dom indeholder således ingen nyskabelser, og er helt i tråd med, hvad der allerede kunne indledes af lovgivning og praksis på området i 2017.

Byretssagen var veloplyst med over 20.000 sider bilag, afhøring og kontraafhøring af 12 parter og 31 vidner. Parterne havde løbende mulighed for at kommentere rettens gengivelse af forklaringerne, og parterne havde mulighed for at foretage genafhøringer. Sagen må således antages at være faktisk oplyst efter parternes ønsker og formåen allerede i byretten.

### **OVERORDNEDE BEMÆRKNINGER TIL DEN INDANKEDE DOM**

Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt er enige i den væsentligste del af præmisserne i den indankede dom vedrørende de materielle forhold. Dog bemærkes det, at byretsdommerne i sagens natur undlod at tage stilling til de indstævntes anbringender om forældelse og karens. Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt gør også for landsretten gældende, at kravene knyttet til påstand 1 er forældede, ligesom det fortsat gøres gældende, at der skal gælde en ansvarsfri karensperiode for nye bestyrelsesmedlemmer. Nedenfor knyttes desuden en række anbringender til spørgsmålet om sagsomkostninger.

Det bemærkes endvidere, at Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt ikke er enige i, at der er begået fejl vedrørende en strategi for valutahåndteringen i maj 2010 umiddelbart inden, dette engagement blev lukket ned. På dette punkt kan præmisserne på side 1086 i den indankede dom således ikke tiltrædes. Ledelsen i Amagerbankens beslutninger vedrørende strategi i første halvår 2010 skal bl.a. ses i lyset af den eksisterende strategi, processen knyttet til ansøgningen om bankpakke 2 og de andre sager, som ledelsen skulle forholde sig til i foråret 2010. I øvrigt er Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt enige i byretsdommernes præmisser om manglende årsagssammenhæng mellem det påståede tab og en eventuel anden strategi for valutaengagementet.

Der er fortsat heller ikke i denne sag begæret syn og skøn af Finansiell Stabilitet, og det ensidigt indhentede responsum fra Finans Danmark gør det ikke ud for et syn og skøn. Der er ikke i øvrigt fremlagt nye beviser for landsretten fra Finansiell Stabilitets side af nogen betydning, og den mundtlige bevisførelse for landsretten vil indskrænke sig til enkelte partsforklaringer. Finansiell Stabilitet har ikke begæret afhøringer af parter eller vidner, og landsretten kan derfor i vid udstrækning forlade sig på det skøn, som de tre byretsdommere udøvede baseret på den umiddelbare bevisvurdering, som de mange afhøringer i byretten gav anledning til.

Som det senest er fastslået i Eik Bankdommens præmisser på side 382, lægges der vægt på om, bevisbyrden i forhold til en påstået culpa, er løftet ved f.eks. et syn og skøn.

...

Finansiell Stabilitet har ikke begæret syn og skøn, men har ensidigt indhentet et responsum fra Finans Danmark, hvilket allerede af den grund har begrænset bevismæssig betydning. Finans Danmark har vurderet, at finansiering i fremmed valuta til svage kunder, kan være i modstrid med sædvanlig pengeinstitutpraksis, men som angivet i svaret på spørgsmål 7, kan et helhedshensyn, når man forsøger at tabsminimere underliggende transaktioner, berettige dette:

*”Der kan dog forekomme situationer, hvor man ud fra et helhedshensyn forsøger at tabsminimere de underliggende transaktioner. Valutadimensionen gør dog dette ekstra risikofyldt.”*

Det gøres gældende, at det netop var et sådant helhedshensyn, som var både relevant og sagligt, der medførte, at Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt traf de pågældende dispositioner i de seks måneder fra december 2009 til juni 2010 med de respektive øvrige medlemmer af ledelsen i Banken.

Finansiel Stabilitets påstand i byretssagen var baseret på delvis udokumenterede krav vedrørende tre engagementer. Ankesagen er begrænset til et enkelt engagement og for Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardts vedkommende en enkelt bevilling i deres første år i bestyrelsen om forlængelse af et eksisterende engagement. Man må herefter lægge til grund, at Finansiell Stabilitet må have vurderet, at der ikke kunne føres proces om nogen anden beslutning eller undladelse, som ledelsen i Amagerbanken må have haft ansvaret for.

...

### **TAB**

Finansiell Stabilitet har ikke fremlagt behørig dokumentation for det påståede tab, og Finansiell Stabilitet har endvidere ikke overholdt sin tabsbegrænsningspligt. Den indankede doms præmisser forholder sig ikke til tabets opgørelse og dokumentation, da der ikke i øvrigt var grundlag for at dømme de indstævnte i byretten.

Finansiell Stabilitet har vedrørende Østerfælledparken ikke i relation til Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt lidt et tab på DKK 285 mio. svarende til påstand 1

idet Finansiell Stabilitet ikke har indregnet værdien af det skattemæssige fradrag knyttet til tabet,

idet Finansiell Stabilitet ikke har grundlag for at indregne tabet på driftskreditte,

idet tabet på valutarammen og driftskreditte blev elimineret ved kapitalforhøjelsen i september 2010,

idet Finansiell Stabilitet ikke har fradraget Bankens indtægter i form af gebyrer og renter på engagementet med Østerfælled Parken,

idet Banken har haft en besparelse ved placering af engagementet i lavere forrentede valutaer end i DKK,

idet Banken efterfølgende burde have sikret en afhændelse af Østerfælledparken med et langt højere provenu end DKK 20 mio. til følge.

Finansiell Stabilitet har ikke foretaget nogen reduktion i de opgjorte tab i relation til den negative udskudte skat, uanset at dette regnskabsprincip var gældende på det tidspunkt, og uanset at tabet blev lidt i 1. halvår 2010, hvor Banken stadig var en going concern. Således blev også det reviderede delårsregnskab for 1. halvår 2010 aflagt under forudsætning om going concern, hvorfor der blev beregnet fuld negativ udskudt skat af periodens underskud, hvor værdien af skatten på DKK 215,6 mio. tillægges resultatet.

Det er Bankens situation på tidspunktet for tabets konstatering, der er afgørende for tabsopgørelsen og ikke efterfølgende begivenheder, herunder en efterfølgende afvikling af Banken.

I den reviderede delårsrapport pr. 30. juni 2010 udgjorde periodens underskud før skat DKK -478,2 mio. Negativ udskudt skat udgjorde som anført DKK 215,6 mio., hvoraf DKK 96,4 mio. vedrørte korrektion til tidligere år, hvor der af forsigtighedshensyn var hensat skat på aktieavance, som i løbet af 1. halvår 2010 kunne tilbageføres. Skatteprocenten på periodens negative resultat udgør herefter 24,9%.

...

Banken gennemførte kapitalforhøjelsen i september 2010 med tilførsel af ny kapital på brutto DKK 898 mio. og opfyldte dermed ovenstående forudsætning.

...

At Banken efterfølgende måtte nedskrive det nævnte udskudte skatteaktiv i forbindelse med konkursens indtræden i februar 2011 kan henføres til den ændrede forudsætning om going concern i forbindelse med bankens konkurs i februar 2011.

Baseret på ovenstående skal der således fradrages en værdi af det udskudte skatteaktiv med 24,9% svarende til DKK 54.693.526.

Fradrag for tilskrevne, men ikke betalte renter, provisioner og gebyrer m.v., skal foretages i de af Finansiell Stabilitet opgjorte påstande. Der henvises til støtte herfor til de almindelige principper for opgørelse af tab samt til Østre Landsrets dom i Capinordic-sagen.

Ingen har efterfølgende forklaret, at Østerfælled blev solgt til en rimelig pris, endside at der blev foretaget et skøn over, hvornår og hvordan det ville være rimeligt at sælge den ejendom, som hvis den var blevet solgt på et senere tidspunkt kunne have indbragt et provenu, som havde elimineret det påståede tab for Banken og givet Østerfælleds ejere en del af dette provenu.

Endelig bemærkes det, at Finansiell Stabilitet under landsretssagen ikke ses at have fradraget provenuet ved salget af Østerfælled på DKK 20 mio. På side 19 i appellansens processkrift af 1. marts 2018 er der i øvrigt fratrukket et kontant depot på DKK 34 mio. knyttet til driftskrediten over for indstævnte 1-5 og 10-11, men ikke over for Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson, Jesper Reinhardt og Kent Villadsen Madsen.

...

Sammenfatning af hvorfor tabet er elimineret:

...



## **SAGSOMKOSTNINGER**

### **Indledende bemærkninger**

Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt er ikke enige i byrettens afgørelse vedrørende sagsomkostninger. Henset til en sagsgenstand på DKK 285 mio., i en omfattende hovedforhandling med over 20.000 sider bilag, over 3.800 sider processkrifter og materialesamlinger på over 5.000 sider i en sag, som fører til fuld frifindelse i tre forskellige forhold efter fire års behandling, er tilkendt sagsomkostninger for de tre indstævnte i gennemsnit på DKK 2,67 mio. ekskl. moms for lave i forhold til gældende ret.

Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt gør således for landsretten gældende, at de tilkendte sagsomkostninger for byretten skal forhøjes af landsretten. Dette anbringende er også i overensstemmelse med menneskerettighedskonventionens art. 6s princip om equality of arms, hvilket ikke mindst i sager anlagt af en stat mod dets private borgere, må respekteres.

Med reference til præmisserne på side 1092 kan det bekræftes, at det har været forbundet med et merarbejde at repræsentere tre parter, og at emner som valuta og revisions rolle har været uddybende behandlet af undertegnede på alle indstævnets vegne jf. præmisserne. Uanset at Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt formelt har været repræsenteret af en enkelt advokat, har op til tre advokater beskæftiget sig med sagen, herunder har advokat Anne Almose Røpke deltaget i alle retsmøder, og vil ligeledes møde i landsretten sammen med undertegnede.

Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt har til fælles, at de alle indtrådte i bestyrelsen den 23. marts 2009 og udtrådte den 10. november 2010, og at de er sagsøgt for det samme beløb, jf. Finansiell Stabilitets påstand 1.

Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt havde imidlertid hver især forskellige roller og ansvarsområder i Bankens bestyrelse, ligesom deres individuelle forretningsmæssige baggrunde og erfaringer adskiller sig væsentligt fra hinanden. Juridisk gælder det, at ledelsesmedlemmer skal vurderes og eventuelt dømmes individuelt.

### **Tildeling af sagsomkostninger på individuel basis til Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt**

Landsretten skal ved fastsættelsen af sagsomkostninger i tilfælde af frifindelse tage hensyn til de faktuelle omstændigheder omtalt ovenfor. Dette indebærer ikke kun, at landsretten skal dømme eller frifinde Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt enkeltvist, men også, at Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt skal tildeles omkostninger på individuel basis, uanset de er repræsenteret af samme advokat.

Der foreligger en del retspraksis til støtte for synspunktet om, at flere parter med samme advokat hver især skal tilkendes sagsomkostninger. Til støtte herfor kan henvises til Sø- og Handelsrettens dom afsagt den 10. august 2015 (SH 2015.H-91-08). I denne sag havde Traugott Møllers Fond sagsøgt 5 ledelsesmedlemmer, der alle var repræsenteret af Kromann Reumert, samt to revisions-

selskaber, der havde hver sin advokat. Samtlige sagsøgte blev frifundet. De 5 ledelsesmedlemmer med samme advokat blev tilkendt DKK 4.000.000 i sagsomkostninger til sammen, og de to revisionselskaber med hver sin advokat fik tilkendt DKK 1.000.000 hver svarende til en reduktion på 25% for hver part efter den første henset til, at de formentlig ikke var momsregistrerede.

Der kan tillige henvises til TBB2000.95/1 hvor sagsomkostningerne i en sag, hvor 40 lejere af en ejendom med samme advokat havde anlagt mod udlejer, blev fastsat ud fra sagsgenstanden i hver enkelt af de 40 lejermål, således at hver lejer blev tilkendt sagsomkostninger.

Til yderligere støtte for, at sagsomkostningerne skal tildeles på individuel basis, kan henvises til U.2000.2215 H, hvor hver af de 5 sagsøgte blev tilkendt sagsomkostninger på trods af, at disse var repræsenteret af samme advokat.

### **Udmålingen af sagsomkostningerne**

Fastsættelse af salær til en beskikket advokat i en civil sag skal i forbindelse med udmålingen af sagsomkostninger fastsættes med udgangspunkt i de vejledende salærtakster, der anvendes ved fastsættelse af sagsomkostninger, men således at der tillige kan tages hensyn til det opnåede resultat, sagens beskaffenhed og arbejdets omfang, jf. Karnovs til retsplejelovens § 334, stk. 2 hørende note 1542 pr. den 23. januar 2016 samt Advokaten 14. november 2011 – ”Sagsomkostninger i civile sager”, af Bjarne Christensen.

Salæret skal således fastsættes på niveau med, hvad der i øvrigt skal fastsættes som erstatning til dækning af advokatbistand i sager, hvor der ikke er beskikkelse, idet de vejledende proceduretakster også gælder i forhold til beskikkede advokater.

Ved sager med en økonomisk værdi på over DKK 5.000.000 skal sagsomkostninger til dækning af udgift til advokatbistand udmåles med udgangspunkt i taksterne pr. 1. juli 2003 jf. landsretspræsidenternes vejledning senest revideret i juni 2018 for tvistsager, men således at udmålingen er differentieret under hensyn til sagens karakter og arbejdets omfang. Af taksterne pr. 1. juli 2003 fremgik, at salæret ved en sagsværdi på over DKK 1.000.000 som udgangspunkt beregnes med DKK 46.340 af DKK 1.000.000 og 3 % af resten ekskl. moms, jf. også Henrik Kirk side 94-95.

Landsretten skal tage udgangspunkt i de vejledende salærtakster, herunder tage udgangspunkt i den såkaldte 3%-regel i forhold til sagsgenstanden, ved sin vurdering af størrelsen af de sagsomkostninger, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt skal tilkendes, men der skal tillige lægges vægt på en række – for denne sag særlige – forhold.

Af betydning i denne vurdering er således sagens betydelige værdi og omfang, sagens særlige og komplicerede karakter både faktisk og juridisk, sagens velfærdstruende karakter over for de indstævnte, arbejdsomfanget, der for advokaten også indebærer en stillingtagen til de øvrige indstævnets forhold og disses indvirkning på advokatens egne klienters argumenter, den langvarige og omfangsrige skriftveksling, det med sagens førelse forbundne ansvar samt den anvendte tid og det opnåede resultat, jf. Henrik Kirk side 101-102.

I Østre Landsrets dom af 13. maj 2013 havde Hans Damm Research A/S sagsøgt Erhvervsstyrelsen, Moderniseringsstyrelsen og Forsvarsministeriet for, ud over to anerkendelsespåstande, DKK 363.354.426. Erhvervsstyrelsen, Moderniseringsstyrelsen og Forsvarsministeriet var repræsenteret af den samme advokat. Erhvervsstyrelsen, Moderniseringsstyrelsen og Forsvarsministeriet blev frifundet og tilkendt DKK 10.000.000 i sagsomkostninger til deling. Ved vurderingen af sagsomkostningerne havde retten opgjort sagens værdi til DKK 363.354.426. Retten konstaterede i denne forbindelse, at sagsomkostninger i en sag om så stort et beløb skal fastsættes skønsmæssigt ud fra en vurdering af, hvad der kunne anses for rimeligt, også under hensyn til sagens omfang og karakter, jf. dommens side 387. Retten henviste blandt andet til, at det var utvivlsomt, at behandlingen af sagen havde været langvarig og særdeles arbejdskrævende for de sagsøgte myndigheder, og at dette i væsentlig grad skyldtes Hans Damms forhold. Retten lagde desuden vægt på, at forberedelsen havde været overordentlig omfattende, idet den blandt andet havde omfattet 2 formalitetsprocedurer af samlet 3 dages varighed, samt at hovedforhandlingen havde en varighed af 13 retsdage.

Der kan tillige henvises til Østre Landsrets dom afsagt den 31. oktober 2014, hvor Skatteministeriet havde sagsøgt Peer Kølendorf for DKK 144.080.700. Peer Kølendorf var repræsenteret af én advokat. Peer Kølendorf blev frifundet og i sagsomkostninger tilkendt DKK 5.000.000 inkl. moms til dækning af udgifter til advokatbistand. Retten lagde ved fastsættelsen af beløbet ud over sagens værdi vægt på sagens omfang, varighed og betydning, jf. side 132 i dommen.

Endelig kan henvises til Østre Landsrets dom afsagt den 26. januar 2015, hvor Finansiell Stabilitet A/S havde sagsøgt HSH Nordbank AG for DKK 100.798,06. HSH Nordbank AG var repræsenteret af to advokater, mens Finansiell Stabilitet A/S var repræsenteret af én advokat. HSH Nordbank AG blev dømt, og skulle derfor betale sagsomkostninger til Finansiell Stabilitet A/S med DKK 3.651.788, hvoraf DKK 3.500.000 udgjorde udgifter til advokatbistand. Landsretten anførte, at der ved fastsættelsen af beløbet til dækning af udgifterne til advokatbistand skulle foretages et skøn, hvor der blev taget udgangspunkt i de retningslinjer, der gjaldt forud for 1. juli 2005, jf. side 181 i dommen. Derudover blev der taget hensyn til sagens betydelige omfang og varighed (9 retsdage) og den omfattende forberedelse, herunder den betydelige skriftveksling.

### **Konkrete bemærkninger om udmålingen af sagsomkostningerne i denne sag**

Landsretten skal ved sin vurdering af størrelsen af sagsomkostninger lægge vægt på en række forskellige forhold.

Landsretten skal således tage hensyn til, at sagens værdi for Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt, udgør et beløb svarende til appellanterns påstand 1, det vil sige DKK 285.000.000 med tillæg af renter.

Sagens kompleksitet har medført, at sagens omfang, herunder omfanget af sagens materiale og omfanget af det med sagens forberedelse og førelse forbundne arbejde, derfor har været (og er) betydeligt.

Hvis Finansiell Stabilitet ikke måtte få helt eller delvist medhold i sin påstand, skal landsretten ved sin vurdering af sagsomkostningerne desuden lægge vægt på, at undertegnede på vegne Carsten Ehler, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt gentagende har opfordret appellanten til at hæve sagen såvel for byretten som for landsretten.

I tillæg hertil skal landsretten lægge vægt på sagens betydning for Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt. Sagen er, henset til påstandens betydelige størrelse, af særdeles velfærdstruende karakter over for Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt.

Landsretten skal endvidere lægge vægt på sagens tidsmæssige udstrækning og på den på sagen anvendte tid. Endelig har undertegnede afholdt et meget betydeligt antal møder med Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt samlet og enkeltvis.

### **Hel eller delvis fritagelse fra betaling af sagsomkostninger**

Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt gør gældende, at de, såfremt de ikke måtte få helt eller delvist medhold i frifindelsespåstandene over for Finansiell Stabilitets påstand 1, helt eller delvist fritages fra at betale sagsomkostninger til Finansiell Stabilitet.

Ifølge retsplejelovens § 312, stk. 3 kan retten bestemme, at den tabende part ikke eller kun delvist skal erstatte modparten de påførte udgifter, hvis særlige grunde taler for det.

Sådanne særlige grunde kan ifølge lovbemærkningerne være, at sagen har principiel karakter eller videregående betydning, eller at en af parterne er en offentlig myndighed eller en stor erhvervsvirksomhed. Det fremgår af Henrik Kirk side 58, at hvis parterne ikke har samme reelle interesse i sagen, og sagen dermed ikke har samme principielle og videregående betydning for parterne, kan der tages hensyn til, at den vindende part er en offentlig myndighed, en stor erhvervsvirksomhed eller lignende, og således fritage den tabende part fra at betale sagsomkostninger, når sagen alene har principiel eller videregående betydning for modparten. Denne situation skal ses i modsætning til en sag om et principielt spørgsmål mellem eksempelvis to interesseorganisationer, hvor spørgsmålet har principiel betydning for begge parter.

En særlig grund kan desuden være den omstændighed, at det er den vindende part, der i særlig grad har givet anledning til retssagen. I et sådant tilfælde bør den tabende part desuden fritages for at betale sagsomkostninger.

I denne sag skal landsretten på ovenstående baggrund således lægge vægt på, at der er tale om en af appellanten ejet af en selvstændig offentlig virksomhed – Finansiell Stabilitet A/S – at det alene er Finansiell Stabilitet, der har en principiel interesse i sagen, og at det er Finansiell Stabilitet, der alene har givet anledning til retssagen. Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt skal således, såfremt de ikke måtte få helt eller delvist medhold i frifindelsespåstandene over for Finansiell Stabilitets påstand 1, helt eller delvist fritages fra at betale sagsomkostninger til Finansiell Stabilitet.

...

Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt er ikke momsregistrerede.”

## 5.8 *Indstævnte Jørgen Brændstrup*

I tillæg til det, som blev anført for byretten, har Jørgen Brændstrup supplerende og præciserende gjort følgende anbringender gældende, jf. Jørgen Brændstrups sammenfattende processkrift af 14. december 2018 (henvisninger til ekstrakt og materialesamling er fjernet, ligesom afsnitsnummerering er udeladt):

### **”INDLEDENDE BEMÆRKNINGER**

#### **Jørgen Brændstrups helt overordnede synspunkt**

Jørgen Brændstrup har igennem hele det forløb, denne sag vedrører, ubestridt til stadighed søgt at varetage bankens interesser og har i den forbindelse på ingen relevant måde overtrådt de pligter, der gælder for den stilling, han på et givet tidspunkt har varetaget. Jørgen Brændstrup har fulgt de instruktioner, han har modtaget fra bestyrelsen og medvirket til at udføre den strategi om bankens virke, som bestyrelsen havde fastlagt. Jørgen Brændstrup har til stadighed virket inden for de rammer og overholdt de regler, der gjaldt for hans stilling.

Den sag, der foreligger for Østre Landsret, har været domsforhandlet over 61 dage for 3 dommere i Retten i Lyngby. Sagen i Retten i Lyngby havde et væsentligt større omfang end den sag, der foreligger for Landsretten. [appellanten] valgte for Retten i Lyngby at indbringe tre kundeengagementer omfattende mellem 30 og 40 bevillinger foretaget af bestyrelsen i Amagerbanken efter indstilling fra kreditkomiteen. Efter en omfattende behandling af alle bevillinger/dispositioner frifandt Retten i Lyngby de [indstævnte] i alle forhold.

Appellanten har for Landsretten alene valgt at kritisere dispositionerne efter 2008 vedrørende det i 2006 etablerede engagement med Østerfælledparken A/S. Dette engagement kom i 2007 i vanskeligheder som følge af et svigtende salg af lejligheder. Appellantens kritik retter sig mod, at Amagerbanken tiltrådte, at Palm, Classen og Ørbekker overtog Østerfælledparken A/S i 2008 fra Schaumann-koncernen og i den forbindelse opnåede en valutaramme til omlægning af Østerfælledparken A/S' belåning til CHF og senere til CHF/JPY samt især, at Amagerbanken ikke lukkede valutarammen i december 2009 eller senest i foråret 2010.

Ved en gennemgang af appellants processkrift af 1. marts 2018 kan det konstateres, at hovedsynspunktet for Landsretten nu er, at der ikke var fastlagt en ”strategi” for håndteringen af valutalånet til Østerfælledparken A/S. Denne strategi skulle efter appellants standpunkt resultere i, at der blev sat en øvre tabsgrænse for, hvor meget banken ville tabe på valutarammen/valutalånet, før det skulle lukkes ned.

Det er Jørgen Brændstrups opfattelse, at der var en strategi vedrørende valutarammen/valutalånet. Denne strategi indebar, at banken dagligt orienterede sig om markedssituationen, rådførte sig med interne og eksterne eksperter om situationen, og så længe eksperternes råd var, at man skulle fastholde valutarammen/valutalånet, skete dette. Da markedsforholdene i juni måned 2010 blev uigennemskuelige, og eksperterne ikke længere kunne fremkomme med en entydig rådgivning, lukkede man valutarammen/valutalånet ned.

Det er Jørgen Brændstrups synspunkt, at opstillingen af en øvre tabsgrænse som det væsentligste parameter for, hvornår et valutalån skal lukkes ned, ikke er en hensigtsmæssig måde at håndtere valutalånet til Østerfælledparken A/S på.

Den for Landsretten foreliggende sag drejer sig om, hvorvidt det er ansvarspådragende for Jørgen Brændstrup og den øvrige ledelse, at der ikke blev etableret en anden overvågning/styring af valutalånet til Østerfælledparken A/S end den, der rent faktisk blev etableret.

Når Landsretten skal bedømme Jørgen Brændstrups forhold, må Landsretten inddrage i sine overvejelser, hvilken betydning det har, at i den periode hvor valutarammen/valutalånet var etableret på Østerfælledparken A/S, blev Amagerbanken underkastet store forandringer.

I den periode traf bestyrelse og direktion flere hundrede beslutninger af lige så vidtrækkende karakter som de, der nu er omfattet af denne sag. Det er bemærkelsesværdigt, at appellantens blandt disse mange beslutninger, som bestyrelse og direktion har truffet i banken i den samme periode, alene har været i stand til at identificere én disposition, som man finder så kritisabel, at det skal have som konsekvens, at den bestyrelse og direktion, der førte banken gennem disse vanskelige år, skal ruineres. Det indgår at retten i Lyngby har vurderet 30-40 af disse dispositioner og frifundet for hver eneste af dem.

Det er i den forbindelse bemærkelsesværdigt, at Finansiell Stabilitet, der har fulgt valutarammen/valutalånet på Østerfælledparken A/S siden marts 2010, på intet tidspunkt fandt anledning til at gøre opmærksom på, at man fra Finansiell Stabilitets side var af den opfattelse, at valutarammen/valutalånet burde lukkes ned, eller at der burde sættes en øvre grænse for, hvilke tab banken ville acceptere. Henset til at Finansiell Stabilitet skulle godkende alle væsentlige forhold i banken i forbindelse med tilførsel af individuel statsgaranti, er det også bemærkelsesværdigt, at Henrik Bjerre Nielsen primo juli 2010, da han blev bekendt med, at banken har haft et samlet tab på valutalån på i alt ca. 300 mio. kr., ikke reagerede i forhold til banken.

Det er i denne forbindelse også bemærkelsesværdigt, at Finanstilsynet fra efteråret 2008 frem til sommeren 2010 ved 4 inspektioner har undersøgt Østerfælledparken A/S' valutapositioner og ikke fundet anledning til bemærkninger.

...

#### **ØSTERFÆLLEDPARKEN (LÅNETS ETABLERING 2006)**

...

Dommen er ikke anket for så vidt angår dette forhold [*forsvarlighed af finansiering til erhvervelse af Østerfælled-ejendommen i 2006*]. Det vil være uforeneligt med almindelige principper om retskraft og bevisførelsens omfang, at inddrage spørgsmålet vedrørende forsvarligheden af lånets etablering under ankesagen.

#### **ØSTERFÆLLEDPARKEN (LÅNETS REFINANSIERING 2007)**

...

Dommen er ikke anket for så vidt angår dette forhold [*forsvarlighed af refinansiering i 2007*]. Det vil være uforeneligt med almindelige principper om retskraft og bevisførelsens omfang, at inddrage spørgsmålet vedrørende forsvarligheden af lånets refinansiering i 2007 under ankesagen.

#### **ØSTERFÆLLEDPARKEN (PALM, CLASSEN OG ØRBÆKKERS OVERTAGELSE I 2008)**

##### **Appellantens standpunkt og kritik heraf**

Appellanten har i sit processkrift af 1. marts 2018 gentaget den kritik, som appellanten fremsatte i Retten i Lyngby mod beslutningen om at lade Palm, Classen og Ørbekker overtage Østerfælledparken A/S fra Schaumann-koncernen. Appellanten har i den forbindelse ikke inddraget spørgsmålet om prissætningen i forbindelse med handlen mellem Palm, Classen og Ørbekker og Schaumann-koncernen. Der henvises til det tidligere afgivne påstandsdokument i den forbindelse.

Det bemærkes, at Palm, Classen og Ørbekker endte med at købe selskabet Østerfælled Holding A/S, der var moderselskab for Schaumann Østerfælled A/S. Schaumann Østerfælled A/S (senere Østerfælled A/S) var ejer af ejendommen Østerfælledparken. Der skete således ikke debitorskifte ved handlen i maj 2008, men et ejerskifte.

Retten i Lyngby har, dommens pkt. 6.3.3 (side 1079-1082), foretaget en grundig gennemgang af baggrunden for dispositionen og forkastet appellants indsigelser...

##### **Budgettet**

...

Ved vurderingen af det budget, der indgår som en integreret del af aftalesættet med Palm, Classen og Ørbekker, indgår der to elementer:

- 1) Var budgettet korrekt udarbejdet?
- 2) Var budgettets forudsætninger inden for rammen af, hvad der måtte anses for realistisk?

##### Ad 1

Det kan konstateres, at det ikke er påvist, at budgettet er behæftet med fejl, der forhindrer det i at være anvendt som grundlag for det aftalesæt, der blev indgået med Palm, Classen og Ørbekker. Budgettet har korrekt indre sammenhæng og er ikke behæftet med fejl.

Budgettet blev gennemgået af revisor.

#### Ad 2

Det kan endvidere konstateres, at budgettets væsentligste forudsætninger, som gennemgås nedenfor, var realistiske.

### **Udviklingen i lejen ved nyudlejning**

For så vidt angår den væsentlige forudsætning om muligheden for at forøge huslejen kan det konstateres, at budgettet var baseret på en nyudlejningshusleje på 1.400 kr. pr. m<sup>2</sup>, reguleret årligt med 2 %.

Advokat Søren Ingerslev har herom forklaret (byrettens dom, side 564, 2. afsnit), at man til stadighed har indgået lejekontrakter, hvor lejen reguleres med 4 % årligt.

Den af ejendomsadministrationen udarbejdede oversigt viser større stigninger i nyudlejningspriserne end forudsat i budgettet, ligesom Søren Ingerslev (byrettens dom, side 566, 1. afsnit, 3. linje) forklarede, at Østerfælledparken i dag (december 2016) nyudlejer for ca. 2.000 kr. pr. m<sup>2</sup>.

Det fremgår af den nuværende ejers hjemmeside at lejligheder i Østerfælledparken i december 2018 nyudlejes for mellem 2.000 og 2.300 kr. pr. m<sup>2</sup>.

Således kan Borgmester Jensens Allé 37 (102 m<sup>2</sup>) lejes for 17.800 kr./pr. måned svarende til en årlig leje på 2.094 kr. pr. m<sup>2</sup>. Borgmester Jensens Allé 27D (74 m<sup>2</sup>) kan lejes for 13.750 kr./pr. måned svarende til en årlig leje på 2.229 kr. pr. m<sup>2</sup>, og Borgmester Jensens Allé 29 (69 m<sup>2</sup>) kan lejes for 13.250 kr./pr. måned svarende til en årlig leje på 2.304 kr. pr. m<sup>2</sup>.

Det fremgår af ovennævnte oversigt, at den samlede lejeindtægt i 3. kvartal 2015 udgjorde 15.930.257 kr. eller ca. 64 mio. kr. årligt. Det er åbenbart, at ved en huslejestigning på 4 % p.a. vil dette beløb vokse meget betydeligt frem til og med budgetteringsperiodens afslutning i 2022.

...

### **Fraflytningstakt**

Da de nye ejere valgte ikke at sælge lejlighederne, efterhånden som de blev tomme, er det ikke muligt at efterprøve budgettets forudsætninger om frasalg af lejligheder.

Det kan imidlertid konstateres, at den anvendte antagelse om fraflytningstakt i budgettet er baseret på den til brug for prospektet efterprøvede fraflytningstakt.



### **Betydningen af værdistigningerne i forbindelse med budgetteringen**

Appellantens synspunkt om betydning, af den værdistigning på ejendommen, der indregnes i budgettet fra 2012, afvises. Forudsætningen i budgettet er, at det er Palm, Classen og Ørbekker, der ville lide tabet, hvis det mod alle rimelige forventninger måtte vise sig, at lejlighedernes værdi ikke steg i perioden fra 2012 og frem til budgetperiodens udløb.

Det fremgår af budgettets tekstafsnit under overskriften "Investeringsejendomme", at der forudsættes en værdiregulering fra og med 3. kvartal 2013 og frem til 2022. Det fremgår af budgettet, at der budgetteres med en salgspris på tomme lejligheder på 39.000 kr. pr. m<sup>2</sup> til og med 3. kvartal 2013.

Det fremgår af den af appellantent fremlagte statistik over ejerlejlighedspriser på Østerbro, at gennemsnitsprisen pr. m<sup>2</sup> i 2. kvartal 2006 var 35.000 kr., og i 2. kvartal 2016 var den 40.000 kr. Da lejlighederne i Østerfælledparken, både i henhold til vurderingerne fra mæglerne og på baggrund af den handel der blev foretaget til ca. 49.000 pr. m<sup>2</sup>, må antages at ligge væsentligt højere end gennemsnitsprisen, er der intet grundlag for at antage, at forudsætningen om prisstigninger på lejlighederne ikke holdt. Det fremgår af Management Summary af 14. december 2009, at lejlighederne i Østerfælledparken ifølge mæglervurderinger kan sælges til ca. 10.000 kr. pr m<sup>2</sup> over gennemsnitsprisen på Østerbro.

Det kan i dag konstateres, at udbudspriserne på nyere ejerlejligheder på Østerbro udbydes til ca. 45.000 kr. pr. m<sup>2</sup>. Det kan således konstateres, ca. 10 år efter at budgettet blev lagt, at budgettets forudsætninger om værditilvækst i forbindelse med salg af lejlighederne ikke er blevet skuffet. Der henvises endvidere til Olav Damkiær-Classens forklaring (byrettens dom, side 500, 2. afsnit), hvor han anslår, at ejendommen "i dag" har en værdi på 2,1 mia. kr., og at han har kendskab til, at ejeren har afslået et tilbud på 2,2 mia. kr.

### **Afsluttende kommentarer til budgettet**

Det kan i dag konstateres, at de væsentligste forudsætninger for det budget, der blev lagt i forbindelse med refinansieringen af Østerfælledparken i december 2007, har kunnet holde frem til i dag. Således har man kunnet opnå større lejestigninger end forudsat i budgettet. Man har i en lang periode kunnet realisere den fraflytning, der var forudsat i budgettet, og man har kunnet opnå et driftsresultat, der uden det forudsatte frasalg alligevel har svaret til det, man havde forventet i henhold til budgettet inkl. frasalg.

Værdireguleringen har ikke haft nogen betydning for Amagerbankens stilling, men det kan konstateres, at den værdiregulering, der er forudsat, ikke ligger over det, der i dag kan opnås ved handel af tomme lejligheder. Appellantent har ikke godtgjort væsentlige huller eller fejl i det budget, der indgik i grundlaget for beslutningen om refinansieringen.

### **Amagerbankens forpligtelser i henhold til aftalen med Palm, Classen og Ørbekker (maj 2008)**

Appellantent indtog for Retten i Lyngby og indtager for Østre Landsret det standpunkt, at Amagerbanken ved indgåelsen af aftalerne med Palm, Classen og Ørbekker, ud over valutarammen på 100 mio. kr., forpligtede sig til væsent-

ligt at udvide engagementet i øvrigt i forhold til det engagement, man havde med Østerfælled A/S i 2007.

Jørgen Brændstrup bestred dette standpunkt i Retten i Lyngby og bestrider fortsat standpunktet. Appellantens standpunkt hviler på en vildfarelse vedrørende rækkevidden af Amagerbankens forpligtelser.

...

### **Omfanget af Palm, Classen og Ørbekkers forpligtelser ifølge aftalen**

Appellanten opgør i processkriftet af 1. marts 2018 den samlede risikoudvidelse til et beløb på i alt mellem ca. 220 mio. kr. og 340 mio. kr. uden nærmere at kunne forankre denne beløbsstørrelse i dokumentationen for engagementet.

Appellanten bortser også fra, at Palm, Classen og Ørbekker påtog sig en række forpligtelser. Ved en stillingtagen til, hvorvidt engagementet reelt udvides ud over de 100 mio. kr., som valutarammen repræsenterer, er man nødt til at tage stilling til, hvilke aftaler der blev indgået mellem parterne om finansiering og parternes forpligtelser i denne relation. Det har appellanten ikke gjort; derimod har Retten i Lyngby taget stilling til indholdet af de endelige låneaftaler.

...

Omfanget af Palm, Classen og Ørbekkers forpligtelser under aftalen fremgår af følgende:

Amagerbankens tilbud af 21. maj 2008. Det fremgår heraf, at der for lånet stilles følgende sikkerheder:

*"Sikkerheder Til sikkerhed for engagementet, herunder forrentning, rammen for finansielle instrumenter samt eventuelt succesfees m.v. forudsættes:*

- ejerpantebrev kr. 35,0 mio. med pant i Østerfælled- ejendommen næst efter lån opr. Kr. 1,135 mia. til Nykredit
- ejerpantebreve kr. 400,6 mio. næst efter ovennævnte
- transport i nettoprovenuet ved frasalg af lejligheder fra ejendommen
- pant i selskabskapitalen i K/S Østerfælled
- pant i komplementarselskabet for K/S Østerfælled
- 3 x kr. 10.000.000 kontant indestående, pantsat af ejerkredsen
- selvskyldnerkaution fra Henrik Ørbekker, Hans Henrik Palm og Olav Damkiær-Classen

*Derudover forudsættes afgivet følgende erklæringer:*

- erklæring fra ejerkredsen om årlig indbetaling af op til kr. 20 mio. til dækning af påløbne renter på engagementet med banken, såfremt der ikke er driftslikviditet til dækning heraf
- ikke-pantsætningserklæring vedr. ejendommen "Østerfælled"
- negative pledge / ikke-pantsætningserklæring vedrørende aktiviteter og aktiver i K/S Østerfælled
- negative pledge / ikke-pantsætningserklæring vedrørende anparterne i K/S Østerfælled"

[Det] fremgår, at Palm, Classen og Ørbekker tiltrådte aftalen. Der er ingen af de afhørte, der har fragået, at dette skulle være aftalens indhold. Således bekræfter Ørbekker (byrettens dom, side 489, 3. afsnit), at brevet gengiver aftalens indhold, hvilket Palm ligeledes gør (byrettens dom, side 530, 4. sidste afsnit). Olav Damkiær-Classen bekræfter videre under afhøringen (byrettens dom, side 499, 3. afsnit, 5. linje):

*"De hæftede for de første 20 mio. kr. pr. år."*

ligesom han (byrettens dom, side 500, 2. sidste afsnit) bekræftede, at brevet af 21. maj 2008 udgjorde parternes aftale.

At de påtagne forpligtelser indebar, at der årligt fra de tre skulle indbetales op til 20 mio. kr. til dækning af renter til banken mv., fremgår tillige af lånedokumentationen, der har følgende indhold:

*"I forbindelse med Amagerbankens deltagelse i finansiering af den af Østerfælledparken A/S' ejendom "Østerfælled", 2100 København Ø erklærer undertegnede*

*- Hans Henrik Palm  
- Henrik Ørbekker  
- Olav Damkiær-Classen*

*hermed overfor Amagerbanken Aktieselskab, at vi årligt indskyder/indbetaler kr. 20.000.000 kontant i det af os indirekte ejede*

*Østerfælledparken A/S, cvr.nr. 28664184*

*til betaling af påløbne renter på engagementet med banken..."*

Der er således utvivlsomt indgået aftale mellem Amagerbanken, Palm, Classen og Ørbekker om, at disse årligt skal indbetale op til 20 mio. kr. til dækning af påløbne renter til banken.

### **Blev bankens stilling forringet ved at lade Østerfælled A/S overgå fra Schaumann til Palm, Classen og Ørbekker?**

#### **Løsningen med Schaumann**

Ifølge tilbud til Schaumann Østerfælled A/S skulle Amagerbanken yde følgende lån:

Nyt udlån	400.000.000 kr.
Ny driftskredit	35.000.000 kr.
÷ sikkerhed	35.000.000 kr.
Blancoelement	400.000.000 kr.

Til sikkerhed herfor modtog Amagerbanken pant i ejendommen næstefter lånet til Nykredit samt sædvanlige sikkerheder, transporter mv. Appellanten har ikke fremlagt konsolideringsarket til det Management Summary, så det er ikke muligt at udfinde værdiansættelsen af pantet på dette tidspunkt. Det forudsættes dog, at pantet i ejendommen Østerfælledparken ved konsolideringen i banken sattes til samme værdi i efteråret 2007 som i foråret 2008, nemlig 35 mio. kr.

#### Yderligere forpligtelser

Under forudsætning af at budgettet blev overholdt, kunne driftskrediten blive udvidet, efter forhandling, med op til 30 mio. kr. om året i op til 4 år.

Schaumann havde forpligtet sig til at tilføre 20 mio. kr. årligt til betaling af renter mv. ...

...

#### **Løsningen med Palm, Classen og Ørbekker bortset fra valuta**

Generelt indeholder management summaries ikke aftalen med bankens kunde men udgør den interne indstilling, der danner rammen for den aftale, der efterfølgende kan indgås med kunden. Det er låneaftalerne, der beskriver bankens forpligtelser over for kunden som de efterfølgende fastlægges ved aftalerne inden for den ramme, som bestyrelsen fastsætter.

Aftalen med Palm, Classen og Ørbekker indebar, jf. aftalen af 21. maj 2008, følgende forpligtelser for banken, bortset fra valutarammen på 100 mio. kr.:

Anlægs lån	392.500.000 kr.
Udvidet driftskredit	35.000.000 kr.
I alt	427.500.000 kr.

I henhold til de indgåede aftaler blev der stillet følgende sikkerheder:

Pant i ejendommen værdisat til	35.000.000 kr.
Kontant depot	30.000.000 kr.
Blancoelement	362.500.000 kr.

#### Yderligere forpligtelser:

Banken forpligtede sig til, så længe budgettet holdt, at tilføre yderligere driftskapital efter aftale.

Palm, Classen og Ørbekker forpligtede sig til årligt at indbetale 20 mio. kr. til dækning af renter mv.

Appellanten har gjort gældende, at det beror på en fejl, når Retten i Lyngby antog, at engagementet ikke – bortset fra valutadelen på 100 mio. kr. – blev udvidet i forbindelse med, at Palm, Classen og Ørbekker overtog engagementet.

I den forbindelse indgår også vurderingen af kautionisterne.

Palm, Classen og Ørbekkers værdi som kautionist

...

**Finanstilsynets behandling af engagementet (Bevilling 2008)**

Finanstilsynet havde i forbindelse med inspektionen i efteråret 2008 anledning til at gennemgå Østerfælledparken og afgav den 21. januar 2009 rapport om tilsynet. ... Finanstilsynet har ingen kommentarer til valutarammen.

...

**Finanstilsynets behandling af engagementet i forhold til FIL § 145**

Appellanten gjorde i Retten i Lyngby gældende, at de indstævnte allerede i foråret 2008 burde have indset, at engagementet mellem Østerfælledparken og de tre ejere skulle konsolideres, i hvilken forbindelse konsolideringen ville have udelukket, at banken ville kunne gennemføre finansieringen af Palm, Classen og Ørbekkers overtagelse af Østerfælled Holding i juni 2008.

...

Det forhold, at det tog Finanstilsynet over 18 måneder at træffe afgørelse i spørgsmål[et], viser efter indstævntes opfattelse kompleksiteten i problemstillingen. Indstævnte var ikke sagkyndig i konsolideringsspørgsmål. Det var derimod kreditchefen, John Weibull. John Weibull har ikke påpeget over for nogen, at der skulle være et konsolideringsproblem i relation til engagementet.

**Tabet i forbindelse med dispositionen (Bevilling 2008)**

...

Som anført ovenfor forelå der ikke noget debitorskifte, men indstævnte er enig i, at Palm, Classen og Ørbekkers indirekte overtagelse af engagementet ikke førte til en forringelse heraf

...

**DISPOSITIONERNE I FORHOLD TIL ØSTERFÆLLEDPARKEN-ENGAGEMENTETS VALUTA DEL I (BEVILLING AF VALUTARAMMEN 2008)**

...

**ØSTERFÆLLEDPARKEN FORLÆNGELSEN I DECEMBER 2009**

...

**Østerfælledparkens finansielle tilstand i december 2009**

Som det er fastslået i dommens præmisser, var Østerfælledparken i en vanskelig situation i december måned 2009. Der var nedskrevet 400 mio. kr. på engagementet (Pr. 31. december 2009 blev engagementet nedskrevet fuldt ud). Kautionisterne var ikke i stand til at opfylde deres forpligtelser. Jørgen Brændstrup

var ikke i tvivl om, at et eventuelt tab på over 100 mio. kr. på valutarammen i starten af 2010 måtte bæres af banken.

De øvrige ledelsesmedlemmer har forklaret stort set tilsvarende.

Det er i den forbindelse væsentligt at være opmærksom på, at når engagementet er fuldt nedskrevet, er det alene forventningen til den fremadrettede udvikling, der er styrende for, hvilke beslutninger bankens ledelse bør træffe. Fuld nedskrivning betyder, at banken over sin drift har taget det tab, der er påløbet på engagementet frem til tidspunkt, hvor nedskrivningen sker.

I 2010 blev der løbende nedskrevet på bankens engagement med Østerfælledparken som konsekvens af de valutaudsving, der var på valutarammen. Ned- og opskrivningen skete dagligt, således at resultatet af valutarammen havde en daglig konsekvens i bankens bøger.

Appellanten har – på trods af opfordringer hertil – ikke fremlagt mange oplysninger vedrørende Østerfælledparken A/S' økonomi ultimo 2009. De budgetter, der er udarbejdet i banken vedrørende ejendommens drift mv., er ikke fremlagt, men det fremgår af Management Summary'et, hvorved indstillingen om forlængelse godkendtes den 23. december 2009, at man for 2010 budgetterer ejendommens drift til at kunne gå i 0 likviditetsmæssigt, hvis der blev bortset fra afdraget til Nykredit. Der budgetteres med et samlet likviditetsunderskud på ca. 35 mio. kr. inkl. 35 mio. kr. i afdrag til Nykredit på den på ejendommen hvilende gæld hos Nykredit. Der er i denne budgettering ikke taget højde for eventuelle gevinster ved omlægningen af lånet til valutalån. Der var således tale om en væsentlig forbedring af ejendommens drift allerede på 1½ år.

Appellanten har ikke fremlagt kontoudtog, således at der er muligt at sammenstykke et samlet likviditetsflow for ejendommen. Der er alene fremlagt kontoudtog vedrørende en af driftskontiene.

En gennemgang af fremlagte kontoudtog for Østerfælledparken A/S, (der efter indstævntes opfattelse ikke viser det fulde billede af likviditetssituationen i Østerfælledparken A/S) viser, at der på overtagelsestidspunktet var en negativ saldo pr. overtagelsesdagen (1. juni 2008) på 14.950.913,31 kr.

Pr. 23. december 2009 udviser driftskontoen en saldo på ÷ 32.153.155,77 kr.

Det samlede likviditetstræk på driftskontoen udgjorde derfor i denne periode godt 18 mio. kr., inkl. betalinger til Nykredit i perioden. (Det bemærkes, at der var flere conti, hvorpå der stod penge, men de er ikke tilgængelige i sagen.)

Udviklingen på denne driftskonto understøtter de afgivne forklaring om, at driften på Østerfælledparken på trods af betalinger til Nykredit m.m. holdt sig inden for de forventninger, der blev lagt allerede i 2008.

De økonomiske oplysninger fra Østerfælledparkens regnskaber for 2011 understøtter ledelsens positive forventninger til ejendommens drift.

...

Der var i december 2009 ikke et grundlag for at antage, at den plan der var lagt for engagementet ikke skulle kunne holdes inden for de lagte rammer.

### **Appellantens kritik af Management Summary'et af 18. december 2009**

Appellanten har fremsat kritik mod Management Summary'et og angiver, at det er misvisende.

Retten i Lyngby har taget stilling til den kritik, som appellanten fremførte mod Management Summary'et vedrørende forlængelsen i december 2009. I tilknytning hertil skal blot anføres:

- 1) Det fremgår af Management Summary'et, at der var nedskrevet 400 mio. kr. på engagementet, samt af kautionisterne var under afvikling, og at man ikke kunne tillægge deres kautioner værdi.
- 2) Det fremgår af rekapitulationen, at der på engagementet på datoen for udfærdigelsen var et tab på valutarammen på 93.989.000 kr. Det er ikke godtgjort, at der i december 2009 var omstændigheder i markedet der indikerede, at volatiliteten ved finansiering i CHF, JPY eller USD var stigende.

Samtidig med at man bevilgede en forlængelse af Østerfælledparken-engagementet, bevilgede man samtidig ansøgning om en forlængelse af engagementet med Ejendomsselskabet Øresundshøj (Henrik Ørbekker). I relation til denne bevilling er der netop åbnet mulighed for en ændret strategi bort fra CHF, hvilket der tillige er i bevillingen vedrørende Østerfælledparken, hvor der blev givet tilladelse til omlægning til JPY og USD.

- 3) Engagementsopgørelse er ikke forkert opgjort. Alle relevante tal fremgår af engagementsopgørelsen, og der findes ikke retningslinjer for, hvilke poster der skal indgå i en engagementsopgørelse. Det er ikke godtgjort at ejendommen er værdiansat forkert.
- 4)

### Betydningen af finanskrisens indtræden ved bedømmelsen af forlængelsen

Appellanten henviser til, at det er særligt betænkeligt at bevillige forlængelsen efter finanskrisens indtræden. Der henvises i den forbindelse til præmisserne i Østre Landsrets dom af 9. oktober 2015 (Capinordic), side 1262. Det bemærkes i den forbindelse, at landsretten der tager stilling til et nybevilget engagement. Der findes ikke domme, der fastslår, at et allerede eksisterende tungt engagement ikke kan understøttes som følge af finanskrisens indtræden.

### Den relative eksponering for banken

Appellanten fremhæver, at engagementet og valutarammen var af betydelig størrelse i forhold til bankens samlede kapital og kernekapital. Appellanten tager her udgangspunkt i engagementets fulde omfang. Dette beror på en misforståelse, idet det følger af bankens regnskab for 2009, at engagementet inkl. valutarammen pr. 31/12-2009 var fuldt nedskrevet.

Det følger endvidere af det forløb, der var frem til den 31. december 2009 og fremad, at bankens kapitalsituation efter kapitalforhøjelsen i efteråret 2009 var betydeligt styrket. Appellanten har ikke godtgjort omstændigheder ved bankens generelle situation, der har betydning for bedømmelsen af ledelsens beslutninger i forhold til Østerfælledparken.

#### Skriftlig behandling

Appellanten har også kritiseret, at forlængelsen blev skriftligt behandlet. Appellanten bortser tilsyneladende fra, at der var en grundig drøftelse af engagementet den 6. januar 2010.

Som det fremgår af bestyrelsesmødereferatet af 6. januar 2010, gennemgik Jørgen Brændstrup engagementet med Østerfælledparken samt forholdet til Nykredit. Jørgen Brændstrup har forklaret herom (byrettens dom, side 274, 3. afsnit, 8. linje) forklaret.

...

Henrik Håkonsson er som "menigt bestyrelsesmedlem" (byrettens dom, side 383, 2. afsnit) fremkommet med sin personlige vurdering af situationen i forbindelse med forlængelsen af engagementet i december 2009/januar 2010.

...

Alle øvrige indstævnte har, i det omfang de er blevet spurgt om deres observationer og deres vurderinger af situationen i december 2009/januar 2010, forklaret tilsvarende som Henrik Håkonsson, og Jørgen Brændstrup tilslutter sig denne forklaring.

#### **Om fortsættelsen af at tilføre likviditet til Østerfælledparken**

...

Det spiller i den forbindelse også ind, at Palm, Classen og Ørbekker fortsat passede ejendommen som forudsat ved bevillingen i 2008. Dette på trods af at alle tre de facto var nødlidende. Den vurdering, der således var foretaget af Palm, Classen og Ørbekker som værende særligt egnede til at varetage ejendommen, viste sig at holde stik.

...

I relation til strategien om at beholde Østerfælled-ejendommen henvises der endvidere til Olav Damkiær-Classens forklaring (byrettens dom, side 500, 2. afsnit) om, at værdien efter hans opfattelse var på 2,1 mia. kr.

...

#### **Om fortsættelsen af valutarammen**

...



Om risikovurderingen i forbindelse med bevillingen af valutarammen henvises der til det ovenfor anførte vedrørende bevillingen i 2008.

Det er indstævntes opfattelse, at valutakursudviklingen i CHF og JPY over en længere periode havde været stabil. Dette illustreres for så vidt angår CHF's kursudsving ved de kursgrafer, der er fremlagt. Således fremgår det, at CHF havde følgende kurs de foregående 25 år:

<b>Dato</b>	<b>Kurs</b>
23.12.1984	4,3620
23.12.1989	4,3008
23.12.1994	4,6426
23.12.1999	4,6469
23.12.2004	4,8186
23.12.2009	4,9972

Hvis man antager, at rentebesparelsen gennemsnitligt er 2 %, hvad der svarer til den historiske renteforskel mellem CHF og DKK i de foregående 10 år, er den årlige rentebesparelse ved at finansiere et lån på 1.500.000.000 kr. i CHF ca. 30.000.000 kr. pr. år.

Den beslutning, som bestyrelsen skulle træffe i forhold til valutarammen, var således ikke blot en beslutning mellem at lade valutalånet fortsætte eller at tage et allerede afskrevet tab på 93 mio. kr. Beslutningen indebar, at man afskar sig fra muligheden for at opnå en fremtidig besparelse i rentebetalingerne.

Hvis det forudsættes, at besparelsen anvendes til nedbringelse af øvrig gæld, der finansieres ved 3 % (p.a. ved kvartårlig rentetilskrivning), udgør besparelse over 5 år 161.184.000 kr. og over 10 år, 348.348.000 kr.

Det valg, som bestyrelsen skulle foretage, var således mellem på den ene side:

At lukke valutarammen ned med følgende konsekvenser:

- Banken tager tabet på 93 mio. kr.
- Banken slipper for risikoen for yderligere tab på lånevalutaerne.
- Banken fraskriver sig muligheden for den fremadrettede rentebesparelse og skal dermed tilføre ... ca. 30. mio. kr. årligt til dækning heraf.

eller

At lade valutarammen fortsætte med følgende konsekvenser:

- Banken fortsætter med at bære risikoen for, at tabe mere end 93 mio. kr. på lånevalutaerne.
- Banken beholder muligheden for den fremadrettede rentebesparelse, og undgår derved at tilføre 30 mio. kr. årligt til dækning heraf.

Appellanten fremhæver, at rentespændet mellem CHF og DKK i december 2009 var indsnævret. Det er korrekt, at rentespændet i december 2009 mellem CHF og DKK var ca. 1 %. Historisk havde spændet ligget på 2 %. Rentespændet fluktuerer over tid. Det er ikke godtgjort at det i december 2009 eller foråret 2010 lå klart, at der skulle ske en permanent forandring i forholdet mellem CHF/JPY renten og renten i DKK.

Beslutningerne skal vurderes på det tidspunkt, hvor de træffes. På tidspunktet hvor beslutningen blev truffet, var der ikke noget, der indikerede, at de historiske erfaringer i forhold til rentespændet mellem CHF/JPY skulle ændre sig.

...

#### **Betalinger til Nykredit (2008 - 2010)**

At der via driftskontoen foregår betalinger af ydelserne til Nykredit, kan ikke kritiseres. Al likviditet i forbindelse med driften af ejendommen, herunder huslejeopkrævninger samt betalinger af driftsomkostninger, sker via de pantsatte konti i Amagerbanken. Der ligger derfor som en forudsætning, at da konti i Amagerbanken oppebærer alle ejendommens indtægter, skal ejendommens udgifter også disponeres via disse konti. Alternativet ville være at Nykredit kunne tage ejendommen til brugelig pant.

Det spørgsmål, der alene udestår i denne relation, er, om det kan anses for uforsvarligt, at Amagerbanken besluttede at videreføre det budgetterede likviditetsflow i forhold til Nykredit efter Nykredits opsigelse af renteswappen.

Hvis Nykredit ikke havde opsagt aftalen om renteswap, havde de kontante likviditetsstrømme været de samme i perioden primo 2009 til ultimo 2010 som de, det endte med at blive.

...

Retten i Lyngby fandt betalingerne til Nykredit retmæssige.

#### **FORTSÆTTELSEN AF VALUTAÆKSPONERINGS- OG ØSTERFÆLLEDPARKEN I PERIODEN FREM TIL JUNI 2010 (DECEMBER 2009/FORÅRET 2010)**

##### **Appellantens kritik af beslutningen om, at lade engagementet med Østerfælledparken forsætte frem til juni 2010**

Det kan konstateres, at appellants kritik knytter sig til, at ledelsen efter Appellantens opfattelse ikke havde fastlagt en strategi for videreførelse af valutarammen.

...

##### Om vedtagelse af en strategi

Det bemærkes, at den strategi, der blev omtalt på bestyrelsesmødet den 22. marts 2010 og på senere møder, ikke var en strategi i forhold til Østerfælledparken A/S, men en generel strategi i forhold til bankens samlede eksponering i forhold til valget imellem belåning i valuta (med en forventeligt lavere rentebelastning) eller belåning i DKK (med en forventeligt højere rentebelastning) el-

ler en omlægning af belåningen til en fast rente (med en sikkert højere rente, men med en større sikkerhed for det forventede likviditetsflow).

Det fremhæves flere gange af appellantent, at ledelsen skulle have vedtaget en strategi for Amagerbankens eksponering i forhold til valutalånet i forhold til Østerfælledparken. Hvad indholdet af en sådan strategi skulle være i forhold til Østerfælledparken, er efter appellantens opfattelse uklart.

En strategi kunne være, at man til stadighed foretog de iagttagelser der kunne foretages i markedet på tidspunktet, herunder for de aktuelle forventninger til markedsudviklingen og rådførte sig med relevante eksperter inden for området. Denne strategi fulgte Amagerbanken.

En anden strategi kunne være, at man satte en overgrænse for, hvor store tab på valuta banken ville acceptere enten på de enkelte engagementer eller på engagementerne samlet. Efter hvilke retningslinjer skulle en sådan tabsgrænse fastsættes, og hvor stor skulle den være?

En sådan strategi ville efter Jørgen Brændstrups opfattelse ikke være hensigtsmæssigt henset til, at man derved reelt blot besluttede sig for, at man på et tidspunkt ud i fremtiden ville lukke valutapositioner ned, hvis man passerede en vis tabsgrænse. Nedlukningen ville derved være frigjort fra de iagttagelser, der i øvrigt kunne foretages i markedet på tidspunktet, herunder for de aktuelle forventninger til markedsudviklingen. Hvad baggrunden for hensigtsmæssigheden af en sådan strategi skulle være, er helt uklart.

...

Som refereret i referatet af bestyrelsesmødet den 19. maj 2010 udbad bestyrelsen sig en plan sigtende mod at lukke Bankens positioner eller sikrende et relevant beslutningsgrundlag for at fastholde positionerne. Det anførte angik bestyrelsens ønske om et bredt tværgående billede af markedet til brug for stillingtagen til lukning eller bibeholdelse af valutapositioner. For så vidt angår den konkrete håndtering af Østerfælledparken var beslutningen forinden, på og efter dette tidspunkt baseret på indhentede ekspertvurderinger.

...

#### Ledelsen fulgte de gældende retningslinjer

Det er indstævntes opfattelse, at de dispositioner, der er foretaget, alene er foretaget i varetagelsen af bankens interesser i overensstemmelse med de gældende retningslinjer.

Appellantent har ikke godtgjort, at dispositionerne i december 2009/første halvår 2010 i relation til valutarammen på noget punkt har overskredet de retningslinjer, der gjaldt for bestyrelsens beslutninger i denne relation.

Det kan videre konstateres, at det ikke er godtgjort, at andre rammer er overskredet. Det bemærkes i den forbindelse, at det forhold, at bestyrelsen accepterer, at en til kunden meddelt tabsramme overskrides, næppe kan karakteriseres som overtrædelse af en handlingsnorm af en sådan karakter, at dette i sig selv kan udløse et erstatningsansvar.

...

#### **Finanstilsynets notater fra 2014**

Finanstilsynets notater af 10. september 2014 danner grundlaget for appellan-  
tens kritik vedrørende valutadispositionerne i december 2009/foråret 2010.

Det bemærkes at disse notater er udarbejdet til SØIK efter, at Finanstilsynet ef-  
ter 2 års betænkningstid i 2013 indgav politianmeldelse mod ledelsen.

Af Finanstilsynets notat om markedsstandarder for afdækning af kunders valu-  
tadimensioner fremgår det, at Finanstilsynet har politianmeldt ledelsen for over-  
trædelse af § 373, stk. 6, i lov om finansiel virksomhed, og at notaterne er ud-  
arbejdet efter anmodning fra SØIK. Notaterne giver således udtryk for en an-  
melders opfattelse i 2014 af, hvorledes den anmeldte bør agere.

Notaterne er udarbejdet uden inddragelse af bankens ledelse eller andre rele-  
vante personer. Notaterne er udarbejdet på baggrund af Finanstilsynets ikke  
nærmere specificerede erfaring/opfattelse af, hvorledes der bør ageres i et gi-  
vent marked. Notaterne er ikke udarbejdet i relation til en bestemt tidsperiode.  
Notaterne er udarbejdet af anonyme personer i Finanstilsynet, der ikke kan  
indkaldes til at afgive forklaring.

...

Henset til Finanstilsynets omfattende kendskab til Østerfælled-engagementet,  
og Finanstilsynets fuldstændige passivitet i denne relation, er udsagnene i de to  
notater fra 2014 i øvrigt bemærkelsesværdige.

Det noteres endeligt, at Finanstilsynet som følge af tavshedspligten har været  
afskåret fra, at kommenterer på engagementet med Østerfælledparken A/S for-  
di selskabet ikke er gået konkurs.

...

#### **Tabet i forbindelse med dispositionen/dispositionerne (December 2009/foråret 2010)**

Appellantens tabsopgørelse bestrides herudover i det hele både for så vidt an-  
går grundlaget som for så vidt angår metoden.

Der henvises i øvrigt til det af de øvrige indstævnte anførte herom.

...

#### **LEMPELSE**

...

#### **Personlige forhold**

Jørgen Brændstrups forhold vil blive belyst ved den erklæring, der fremlægges  
i tilknytning til hovedforhandlingen.

Det skal i denne forbindelse ligeledes indgå, at Jørgen Brændstrup ikke har haft erhvervsarbejde, ud over et par enkelte konsulentopgaver, siden han fratrådte i Amagerbanken.

Jørgen Brændstrup vil i tilfælde af en domfældelse ikke have nogen mulighed for at betale et domsbeløb. Det fremgår af hans økonomiske oplysninger, forelagt for retten, at han ikke har en formue, der på nogen måde vil kunne dække ”hans del” af et eventuelt domsbeløb.

...

## **SAGSOMKOSTNINGER**

For så vidt angår sagsomkostninger og udmåling heraf henvises i øvrigt til det, de øvrige advokater har anført for de indstævnte.

Jørgen Brændstrup er ikke momsregistreret.”

### **5.9 Indstævnte Allan Ottsen**

I tillæg til det, som blev anført for byretten, har Allan Ottsen supplerende og præciserende gjort følgende anbringender gældende, jf. Allan Ottsens sammenfattende processkrift af 14. december 2018 (henvisninger til ekstrakt og materialesamling er fjernet, ligesom afsnitsnummerering er udeladt):

#### **”INDLEDENDE BEMÆRKNINGER**

##### *Om ankesagen*

Af ankestævningen fremgår, at Finansiell Stabilitet alene indtaler ”et økonomisk krav for det tab, der blev lidt på Østerfælled-engagementet ved, at Amagerbanken videreførte og udvidede engagementet i forbindelse med og efter Schaumann koncernens salg af Østerfælledparken til Palm, Classen og Ørbekker i 2008”.

Denne tilskæring af sagen ændrer ikke på de særlige forhold, der gør sig gældende vedrørende Allan Ottsen. Disse forhold relaterer sig bl.a. til

- Allan Ottsens ansvarsområde, der var bankens privatkunde- og stabsområde.
- Selvom han var anmeldt som direktør til Erhvervsstyrelsen, var han underordnet den administrerende direktør Jørgen Brændstrup.
- Bestyrelsen var fuldt ud bekendt med Allan Ottsens ansvarsområde forskelligt fra erhvervs kunder og valuta.
- Han er det eneste indstævnte ledelsesmedlem i nogen af de af Finansiell Stabilitet anlagte retssager, der fortsatte ansættelse efter, at Finansiell Stabilitet havde overtaget et nødlidende pengeinstitut.

- Han blev i den af Finansiell Stabilitet rekvirerede advokatundersøgelse forud for sagsanlægget friholdt for ansvar, hvilket havde specifik adresse til valutaspørgsmålet.

Alle de anbringender, som Allan Ottsen har gjort gældende i byretten, er efterfølgende blåstemplet i de domme, der er afsagt af Østre Landsret i Roskilde Bank sagen og Eik Bank sagen. Vedrørende Allan Ottsens eventuelle ansvar relateret til Østerfælledparken indebærer det bl.a. ved anvendelse af den i Eik Bank dommen fastsatte norm for forældelse, at krav vedrørende bevillinger forud for den 22. marts 2010 er forældede.

Østre Landsret skal ved vurderingen af denne ankesag have fokus også på de dele af bankens drift, der ikke er omfattet af anken. Det gælder både de dele, der aldrig har været omfattet af et sagsanlæg, og de dele, hvor alle sagsøgte blev frifundet. Tilbage i sagen er bestyrelsesbeslutningen om i 2008 at fortsætte engagementet med Østerfælledparken og den videre håndtering af dette engagement. Den manglende anke af de øvrige engagementer, og sagstilskæringen i øvrigt, indebærer en implicit – eller direkte – blåstempling af, at bankens organisation, drift og generelle kvalitet ikke er ansvarspådragende. Sammenholdes det med Allan Ottsens ansvarsområde og rolle i beslutningsprocessen, er der i realiteten intet tilbage at bebrejde Allan Ottsen, og i hvert fald ikke et individualiseret erstatningsretligt relevant ansvarsgrundlag.

Landsretten skal på tilsvarende måde notere den vurdering af generel bankdrift, som frifindelsen af bankledelserne i de øvrige banksager er udtryk for. Finansiell Stabilitet har fra starten anlagt en vurdering af

- Generel bankdrift
- Konkrete engagementer
- Culpanormen

der ikke er tiltrådt af domstolene.

De betænkeligheder, som Allan Ottsen fremførte under byretsbehandlingen af denne sag vedrørende culpa normen, som den er kommet til udtryk i advokatundersøgelser og Finansiell Stabilitets håndtering af retssagerne, er yderligere styrket. Der henvises til det i mit sammenfattende processkrift for byretten pkt. 5.2 anførte.

...

Det gøres gældende, at der ikke er fremkommet nyt under ankesagen, der kan ændre byrettens bevisvurdering og frifindelse. Særskilt bemærkes, at der vedrørende Allan Ottsen ikke har været supplerende målrettet bevisførelse. Byrettens dom er afsagt af 3 dommere, og der skal væsentlige forhold til, for at ændre bevisvurderingen, der er foretaget af 3 dommere. Finansiell Stabilitet har da også under ankesagen undladt at indkalde vidner eller foranstaltet supplerende mundtlig bevisførelse.

Helt generelt henvises til det, der er gjort gældende af de øvrige [indstævnte] med de nødvendige tilpasninger. Det gælder, uanset om der nedenfor er specifikke henvisninger til de øvrige [indstævntes] processkrifter.

Finansiel Stabilitet klamrer sig nu til et enkelt halmstrå i høstakken, og hele vurderingen af et eventuelt ansvar, skal foretages med det for øje.

*Allan Ottsens hovedanbringender*

Allan Ottsens hovedanbringende i sagen er, at betingelserne for at ifalde et erstatningsansvar ikke er opfyldt. Allerede fordi Finansiell Stabilitet ikke kan gøre et erstatningskrav gældende mod bestyrelsen eller den adm. direktør, skal Allan Ottsen frifindes.

Forholdene for Allan Ottsen er imidlertid væsentligt forskellige fra nogen anden sagsøgt i denne sag, da han var underordnet den adm. direktør og bestyrelsen.

...

Tidligere underdirektør Allan H. Christensen blev frifundet ved Østre Landsrets dom af 7. november 2017 vedrørende Roskilde Bank. Dommen er ikke anket overfor Allan H. Christensen. Uanset Allan Ottsen formelt havde en anden placering i ledelseshierarkiet i Amagerbanken end Allan H. Christensen havde i Roskilde Bank, havde Allan Ottsen i praksis en væsentlig mere perifer rolle i relation til erhvervskreditbevillingerne og en tilsvarende underordnet position i forhold til den adm. direktør. En tilsvarende individuel vurdering vedrørende Allan Ottsens forhold bør føre til frifindelse ud fra den bagvedliggende argumentation for frifindelse af Allan H. Christensen.

Engagementet vedrørende Østerfælledparken er bevilget af bestyrelsen på et fuldt oplyst grundlag. Om den generelle argumentation for, at beslutningerne truffet i bestyrelsen og håndteringen af valutadelen, tiltrædes det af advokat Lars Kj[e]ldsens i påstandsdokument for landsretten af 14. december 2018 anførte.

Allan Ottsen bliver forsøgt gjort erstatningsansvarlig for medvirken til et forretningsmæssigt skøn (business judgement), der er truffet af en bestyrelse på et efter bestyrelsens opfattelse fuldt oplyst grundlag og uden, at nogen i en relevant personkreds på noget tidspunkt har gjort gældende, at han har fejlet.

...

**SÆRLIGT VEDRØRENDE ALLAN OTTSEN**

...

*Allan Ottsens arbejdsopgaver*

...

Han har aldrig

- forelagt lånesager for bestyrelsen, og
- er aldrig blevet spurgt til forhold under behandlingen af lånesager.
  - Det gælder alle bevillinger vedrørende Østerfælledparken i 2008 og efterfølgende

- Det gælder under behandlingen af valuta i 2010

Allan Ottsens forklaring er heller ikke på dette punkt modsagt under forklaringerne, og forholdet er ikke bestridt af Finansiell Stabilitet.

...

*Fysisk placering mv.*

...

Allan Ottsen savner muligheden for at kunne dokumentere over for retten den enorme mængde af bankforretninger, der er gennemført af Amagerbanken på højt kvalificeret niveau som udtryk for den bedste bankstandard og med et godt resultat for banken – og for kunderne. Det er kun muligt, når hver enkelt forretning undergives den grundighed og faglige kompetence, som generelt er beskrevet om banken. De engagementer denne sag vedrører, blev behandlet med samme grundighed.

...

## **ANSVAR OG TAB**

*Om direktionens ansvar*

...

*Arbejdsfordeling ved bevilling af lån*

Vedrørende bevillingen af Østerfælled engagementet og vedrørende dispositioner omkring valuta, er det bestyrelsen, der har bestemt, at Allan Ottsen ikke havde bestemte pligter. Der er derfor ikke en pligt, som han kan have tilsidesat.

Den administrerende direktør kan begrænse sit ansvar ved at henskyde aftalen til bestyrelsen. Dette gælder i endnu højere grad for øvrige medlemmer af direktionen.

Også efter Knud Christensens død i oktober 2008, hvor Jørgen Brændstrup blev adm. Direktør, fortsatte opgavefordelingen uændret.

Ansvarsfordelingen er meddelt Københavns Fondsbørs og ikke ændret af betydning siden.

...

*Ukloge/Uhensigtsmæssige beslutninger*

Da der ikke er en individuel handling eller undladelse, som Allan Ottsen kan gøres ansvarlig for, er tilbage alene et medvirken[s]ansvar som del af den i selskabslovene definerede ledelse. Der er ikke juridisk belæg for, at Allan Ottsen kan ifalde et sådant ansvar uden, at de ovenfor anførte betingelser er opfyldt.



Det er en grundbetingelse for erstatningsansvar, at der er handlet retsstridigt. Ledelsesmedlemmer ifalder ikke ansvar for beslutninger, der er ukloge eller uhensigtsmæssige. Og slet ikke, hvis man ikke er en del af det kompetente organ, der har truffet beslutningen.

Business judgement er anerkendt som en retlig norm indenfor hvilke der kan ske fejl uden erstatningsansvar.

Måtte retten nå frem til, at det skøn, der er udøvet af bestyrelsen, er udenfor nogen berettiget ramme, og at det derfor er ansvarspådragende, fastholdes, at Allan Ottsen ikke har haft en sådan andel i beslutningen, at han er ansvarlig, og at han ikke har haft mulighederne for og pligt til aktivt at stoppe beslutningen.

#### *Tidspunktet for misligholdelse*

Allan Ottsen stod under sin ansættelse i Amagerbanken, som det er fremgået ovenfor, til ansvar overfor den adm. direktør efter retningslinjer fastsat af bestyrelsen, jf. kontrakten pkt. 2.1. Den til enhver tid siddende bestyrelse og adm. direktør har ikke påtalt nogen uregelmæssighed overfor Allan Ottsen.

Vedrørende de bevillinger, der er omfattet af denne sag, har følgende anledninger hertil ikke medført nogen påtale om mangelfuldt arbejde: I forbindelse med bevillingen, ved konstatering af OIV, ved kundens manglende betaling eller ved kundens konkurs. Det er heller ikke sket i forbindelse med, at nye medlemmer er indtrådt i bestyrelsen i marts 2009 (Carsten Dan Ehlers, Henrik Ole Håkonsen og Jesper Reinhardt) og marts 2010 (Tina Fogh Aagaard og Michael Nellemann). Det er heller ikke sket

- på foranledning af Finansiell Stabilitets gennemgang af kreditporteføljen i banken i april 2010,
- i forbindelse med Steen Hemmingsen og Steen Hoves gennemgang af 60 engagementer i juli 2010, jf. hertil Allan Ottsens forklaring herom,
- ved Steen Hemmingsen og Steen Hoves indtræden i bestyrelsen den 13. september 2010,
- ved udskiftning af bestyrelsen den 10. november 2010,
- ved Steen Hoves udnævnelse til adm. direktør den 15. november 2010,
- i perioden frem til konkursen den 7. februar 2011, eller
- under Allan Ottsens fortsatte ansættelse frem til udgangen af oktober måned 2011.

Finansiell Stabilitet har ikke bedre rettigheder overfor Allan Ottsen end den til enhver tid siddende bestyrelse og adm. direktør har haft. Det er samme retsgrundlag. Tidligere ledelser har haft en pligt til at gøre ansvar gældende, i det omfang de fandt, at der var et ansvar at gøre gældende. Hverken Finanstilsynet, Finansiell Stabilitet, Revisorer eller andre har konkluderet, at Allan Ottsen har begået fejl eller ikke var sin opgave voksen.

Hvis Allan Ottsen skal ifalde ansvar, er det ud fra en culpa norm der fastslår, at han har handlet uagtsomt. Vurderingen skal foregå ud fra en vurdering af forholdene på det tidspunkt, hvor de handlinger eller undladelser, Allan Ottsen påstås ansvarlig for, er foretaget. Det skal ske ud fra branchenormen på det tidspunkt. Og det kræver misligholdelse fra Allan Ottssens side.

I dommen s. 352 er gengivet Allan Ottssens forklaring vedrørende bankvirksomhed. Alle banker modtager penge i indlån og foretager herefter udlån med kalkuleret risiko. Det er almindelig kendt stof fra lærebøger om bankdrift. Det skal ske i overensstemmelse med specifikke regelsæt, der skal iagttages. Hele formålet med den del af Allan Ottssens forklaring var at minde om, at de bankforretninger, der har været og er under påkendelse i denne sag, alle er bankforretninger, der er sædvanlige for branchen. Eksempelvis er finansiering i fremmed valuta helt sædvanlig. Amagerbanken havde en særlig afdeling med særlige specialister på valutaområdet helt på samme måde som andre pengeinstitutter. Det bestrides derfor, at der i denne sag er dokumenteret nogen former for usædvanlig bankdrift i form af ”risikable forretningsmetoder”.

Specifikt i forhold til Allan Ottssens ansvar bestrides derfor også, at hans generelle ledelsesansvar kan udstrækkes til en pligt, der har inddebåret, at han aktivt skulle sørge for at undgå nogen af de ”forretningsmetoder”, der er anvendt af Amagerbanken i engagementet vedrørende Østerfælledparken. Han har ikke løbende haft nogen viden, der har medført en sådan handlepligt, og bevisførelsen i sagen har ikke understøttet uagtsomhed.

...

## **SAGSOMKOSTNINGER**

Allan Ottsen er ikke momsregistreret.”

## **6. Retsgrundlaget**

### **6.1 *Selskabslovens bestemmelser om medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer***

Det følger af selskabslovens §140:

”I kapitalselskaber, der i de sidste tre år har beskæftiget gennemsnitligt mindst 35 medarbejdere, har selskabets medarbejdere ret til at vælge et antal medlemmer til selskabets øverste ledelsesorgan og suppleanter for disse svarende til halvdelen af de øvrige ledelsesmedlemmer. Medarbejdere i et selskabs udenlandske filial, der er beliggende i et andet EU/EØS-land, betragtes som ansatte i selskabet. Medarbejderne kan dog altid vælge mindst 2 medlemmer og suppleanter for disse. Såfremt det antal medlemmer, der skal vælges af medarbejderne, ikke udgør et helt tal, skal der afrundes opad.

Stk. 2. Medarbejderne har ret til at vælge et lavere antal medlemmer og suppleanter, hvis der ikke kan vælges det antal, som medarbejderne har ret til efter stk. 1.”

Bestemmelser om medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer er oprindeligt indsat ved lov nr. 370 af 13. juni 1973 om aktieselskaber § 49, stk. 2, som lød:

”Stk. 2. Bestyrelsen vælges af generalforsamlingen, medmindre valget efter § 59, stk. 3, skal foretages af repræsentantskabet. I selskaber, der de sidste 3 år har beskæftiget gennemsnitligt mindst 50 arbejdstagere, har disse ret til herudover i overensstemmelse med § 177 at vælge to medlemmer af bestyrelsen og suppleanter for disse blandt selskabets arbejdstagere. I andre selskaber kan vedtægterne tillægge arbejdstagerne en tilsvarende ret. Vedtægterne kan tillægge arbejdstagerne ret til at vælge flere end to medlemmer og kan tillægge offentlige myndigheder eller andre ret til at udpege et eller flere medlemmer af bestyrelsen. Flertallet af bestyrelsens medlemmer skal dog vælges i overensstemmelse med 1. pkt.

Stk. 3. De bestyrelsesmedlemmer, der vælges af arbejdstagerne, udpeges for to år ad gangen blandt de arbejdstagere, der i hele det sidste år før valget har været ansat i selskabet. De øvrige bestyrelsesmedlemmers hverv gælder for den tid, der er fastsat i vedtægterne. Valgperioden skal ophøre ved afslutningen af en ordinær generalforsamling, senest fire år efter valget.”

Af forarbejderne hertil fremgår af de specielle bemærkninger i lovforslag nr. 171 af 31. januar 1973 (*Forslag til Lov om aktieselskaber*) blandt andet:

### ”Kapitel 9. Selskabets ledelse.

#### Til § 49.

...

Arbejdstagerne får ret til at vælge to medlemmer af bestyrelsen, dog at vedtægterne efter § 49, stk. 2, 4. pkt., kan bestemme et større antal. Det synes rigtigst at give arbejdstagerne to repræsentanter, også for at gøre det muligt for flere grupper arbejdstagere at være repræsenteret. Det bemærkes, at arbejdstagerne er pligtige samtidig at vælge to suppleanter. Det er en betingelse for indførelse af bestyrelsesmedlemmer valgt af arbejdstagerne, at selskabet i de sidste tre år gennemsnitligt mindst har beskæftiget 50 arbejdstagere. Den omstændighed, at et selskab for en kortere periode har ansat et større antal arbejdstagere, vil således ikke medføre ret for arbejdstagerne til at vælge medlemmer af bestyrelsen.

...

Arbejdstagerrepræsentanter skal ikke uden videre indtræde i de større aktieselskabers bestyrelser. Der kan forekomme sådanne særlige omstændigheder, at arbejdstagerne ikke ønsker at lade sig repræsentere i et selskabs bestyrelse, og efter § 49, stk. 2, 2. pkt., har de derfor alene ret hertil. Systemet i lovforslaget er, at arbejdstagernes flertal beslutter, at de ønsker repræsentation i bestyrelsen, jfr. § 177, stk. 1. Denne beslutning meddeles herefter skriftligt selskabets bestyrelse, jfr. § 177, stk. 1, 2. pkt., og får herefter retsvirkning for selskabet.

De af arbejdstagerne valgte bestyrelsesmedlemmer indtræder ikke i stedet for nogen af de i henhold til vedtægterne valgte eller udpegede bestyrelsesmedlemmer, jfr. § 4, nr. 6, men i tillæg til disse ("herudover").

...

Efter forslaget tilkommer valgretten arbejdstagerne, jfr. § 49, stk. 2, 2. pkt. Handelsministeren kan efter § 178 fastsætte nærmere regler om, hvem der skal anses som arbejdstagere. Valgbare er ligeledes arbejdstagerne. Da valgbarhed alene er begrundet i de pågældendes ansættelsesforhold i selskabet, ophører den naturligt, hvis den pågældende ikke længere er "ansat" i selskabet. Dette er udtrykkeligt fastslået i § 50, stk. 2.

Det bemærkes, at det hverken er en betingelse for valgret eller valgbarhed, at arbejdstageren gennem en vis tid har været tilknyttet virksomheden.

At de af arbejdstagerne valgte repræsentanter får sæde i selve bestyrelsen betyder, at man er sikker på, at arbejdstagerne får indflydelse på og en mere omfattende indsigt med selskabets ledelse, uden at man besværer selskabets daglige drift med oprettelse af nye selskabsorganer. Lovforslaget indeholder alene de (få) regler, der er nødvendige for at fastslå arbejdstagernes ret og gennemføre selve valgene. I øvrigt henholder forslaget sig til de almindelige regler om bestyrelsen. De bestyrelsesmedlemmer, der vælges af arbejdstagerne, har således efter lovforslaget nøjagtig samme rettigheder og pligter som ethvert andet bestyrelsesmedlem. Således vil de f.eks. være inhabile efter den almindelige regel i § 58, hvilket betyder, at de ikke må deltage i bestyrelsens behandling af spørgsmål om arbejdsretlige konflikter, forhandling eller afslutning af kollektive lønftaler med organisationer for arbejdstagerne eller selskabets forhold til arbejdsgiverorganisationer.

De af arbejdstagerne valgte bestyrelsesmedlemmer får ligeledes samme krav på honorar som ethvert andet bestyrelsesmedlem. De vil endvidere få samme ret til at forpligte selskabet som de øvrige medlemmer, jfr. § 60. De har endelig samme tavshedspligt som ethvert andet bestyrelsesmedlem, jfr. § 160, stk. 1, 2. pkt.

...

Efter bestemmelsen i 3. *pkt.* kan vedtægterne tillægge arbejdstagerne ret til at vælge to medlemmer til bestyrelsen, selvom selskabet ikke i de sidste 3 år gennemsnitligt har beskæftiget 50 arbejdstagere. Det synes rigtigt at give udtrykkelige regler herom, selvom kompetencen hertil allerede følger af almindelige regler, jfr. herved forslagets § 4, nr. 6.

Bortset fra 1. pkt. er *stk. 3* uændret i forhold til 1969 betænkningen. Man fastsætter i 3. pkt. en maksimal funktionsperiode af fire år for bestyrelsesmedlemmer med det formål at sikre en ønskelig fornyelse af selskabets ledelse, idet valgperioden i øvrigt beror på vedtægternes bestemmelser. Der er ikke noget forbud mod genvalg.

I 1. pkt. præciseres, at de af arbejdstagerne valgte bestyrelsesmedlemmer vælges for 2 år. Det findes rigtigst ikke at overlade valgperioden for disse til ved-

tægterne og at fastsætte den så kort som til 2 år, ligesom det er sket i samarbejdsudvalgsaftalen, idet man ved en sådan forholdsvis kort valgperiode bedst kan fremme reglernes nærdemokratiske sigte. På den anden side ville en kortere valgperiode end 2 år ikke give de valgte mulighed for at komme ind i arbejdet inden valgperiodens udløb, hvilket både vil være til skade for arbejdstagerne og til gene for det almindelige arbejde i bestyrelsen. Det bemærkes herved, at efter den almindelige regel i § 50, stk. 1, kan arbejdstagerne som enhver anden gruppe afsætte de af dem valgte bestyrelsesmedlemmer inden periodens udløb. På den anden side bevarer de valgte deres sæde i bestyrelsen for hele toårsperioden, selv om det gennemsnitlige antal arbejdstagere i mellemtiden er sunket til under 50.”

## 6.2 *Lempelsesregler mv. i selskabsloven og erstatningsansvarsloven*

Selskabslovens § 363 om lempelse af erstatningsansvar lyder:

”Erstatning efter §§ 361 og 362 kan nedsættes, når dette findes rimeligt under hensyn til skyldgraden, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt.

Stk. 2. Er flere samtidig erstatningspligtige, hæfter de solidarisk for erstatningen. Den, hvis erstatningsansvar er lempet efter reglerne i stk. 1, er dog kun ansvarlig med det nedsatte beløb. Har en af de erstatningspligtige betalt erstatningen, kan den pågældende afkræve hver enkelt af de medansvarlige dennes del under hensyntagen til størrelsen af den skyld, der måtte påhvile hver enkelt, samt omstændighederne i øvrigt.”

Bestemmelsen er en videreførelse af den tidligere aktieselskabslovs § 143 (lov nr. 370 af 13. juni 1973 med senere ændringer). Af forarbejderne fremgår af de specielle bemærkninger til bestemmelsen i lovforslag nr. 171 af 31. januar 1973 (*Forslag til Lov om aktieselskaber*) blandt andet:

### ”Kapitel 16. Erstatning m.v.

...

Et erstatningsansvar efter reglerne i §§ 140-142 vil efter omstændighederne kunne dreje sig om anselige økonomiske tab, og der er bl.a. derfor i stk. 1 optaget en beføjelse for domstolene til at lempe erstatningsansvaret. Det er ikke udtrykkelig udtalt, at lempelsen kun kan ske, når der foreligger en uagtsomhed, der ikke kan betegnes som grov, men i praksis vil domstolene sikkert - som hidtil - kun ganske undtagelsesvis nedsætte ansvaret i tilfælde af grov uagtsomhed.

Det stemmer med almindelige regler, når det i stk. 2 bestemmes, at hvis flere samtidig er ansvarlige, hæfter de alle solidarisk for erstatningen. Som en naturlig følge af reglen i stk. 1 bestemmes det i stk. 2, andet punktum, at den, hvis

ansvar er lempet efter reglerne i stk. 1, i forhold til de andre kun er ansvarlig med det nedsatte beløb.

Med hensyn til regressen mellem de flere ansvarlige bestemmer stk. 2, 3. pkt., overensstemmende med almindelige regler, at den, der har betalt erstatningen, kan afkræve hver enkelt af de andre ansvarlige dennes del under hensyn til størrelsen af hans skyld, og omstændighederne i øvrigt.”

Om bestemmelsen fremgår det endvidere af Betænkning 540/1969 om en fælles nordisk aktieselskabslovgivning blandt andet:

### ”III. Bemærkninger til udkast til lov om aktieselskaber

...

#### **Kapitel 16. Erstatning m.v.**

§§ 140-146.

##### *I. Almindelige bemærkninger*

...

Det ansvar, der efter reglerne i §§ 140-142 påhviler stiftere, bestyrelsesmedlemmer, direktører, revisorer og granskningsmænd, vil efter omstændighederne kunne ramme de pågældende meget hårdt. Særlig gælder det, hvor en uagtsomhed, der ikke kan betegnes som grov, medfører ansvar. Med forbillede i den svenske lovs § 211, men med en noget afvigende formulering, bestemmer udkastets § 143, at erstatningsansvar kan nedsættes, når dette findes rimeligt under hensyn til skyldgraden, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt. Også en aktionærs eventuelle ansvar efter § 142 kan nedsættes tilsvarende.

Hidtil har en tilsvarende adgang til lempelse af erstatningsansvaret for dansk rets vedkommende ifølge lov om umyndighed og værgemål af 30. juni 1922 §§ 63-64 været kendt ved ansvar for børn under 15 år og psykisk afvigende personer, som er ude af stand til at handle fornuftsmæssigt. Tilsvarende lempelsesadgang findes i forsikringsaftaleloven af 15. april 1930, § 25, jfr. også sømandslov § 50, stk. 2, og sølov § 67, pkt. 2. Nogen almindelig adgang til lempelse af arbejdstagerens ansvar overfor arbejdsgiveren, enten direkte eller i form af regres ifølge 3-19-2, findes ikke i øjeblikket. En generel lempelsesadgang er derimod foreslået af de nordiske erstatningskomiteer i forbindelse med en reform af husbondeansvaret, se A. Vinding Kruse: Erstatningsretten I 1964 s. 129.

En generel nedsættelsesregel fandtes allerede i aktielovudkast 1941, § 101, der - i overensstemmelse med den nugældende svenske lov (allenaast ringa vårdslöshet) - dog begrænser adgangen til lempelse til tilfælde, hvor erstatningspligten er pådraget ved en uagtsomhed, der ikke kan betegnes som grov. Der har under de nordiske forhandlinger været enighed om ikke at fastholde begrænsningen til tilfælde af simpel uagtsomhed, omend der naturligvis yderst sjældent vil blive spørgsmål om nedsættelse af erstatningen i tilfælde af grov uagtsomhed.

...

## *II. Bemærkninger til de enkelte paragraffer.*

...

### *Til § 143.*

Som nævnt i de almindelige bemærkninger til kapitel 16 (foran s. 175) er der i udkastets § 143 optaget en beføjelse for domstolene til at lempe erstatningsansvaret efter reglerne i §§ 140-142. Det er ikke udtrykkelig udtalt, at lempelsen kun kan ske, når der foreligger en uagtsomhed, der ikke kan betegnes som grov. Men når der peges på, hvad der findes rimeligt under hensyn til skyldgraden, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt, vil dette sikkert i praksis føre til, at man kun ganske undtagelsesvis vil nedsætte ansvaret i tilfælde af grov uagtsomhed, og kun når denne på grund af særlige omstændigheder findes undskyldelig.

Det stemmer med almindelige regler, når det i stk. 2 bestemmes, at hvis flere samtidig er ansvarlige, hæfter de alle solidarisk for erstatningen. Som en naturlig følge af reglen i stk. 1 bestemmes det i andet punktum af stk. 2, at den, hvis ansvar er lempet efter reglerne i stk. 1, i forhold til de andre kun er ansvarlig med det nedsatte beløb.

Med hensyn til regressen mellem de flere ansvarlige bestemmer 3. pkt. overensstemmende med almindelige regler, at den, der har betalt erstatningen, kan afkræve hver enkelt af de andre ansvarlige dennes del under hensyn til størrelsen af hans skyld, og omstændighederne i øvrigt.”

Erstatningsansvarslovens § 24, stk. 1, har følgende ordlyd:

”Erstatningsansvar kan nedsættes eller bortfalde, når ansvaret vil virke urimeligt tyngende for den erstatningsansvarlige, eller når ganske særlige omstændigheder i øvrigt gør det rimeligt. Ved afgørelsen skal der tages hensyn til skadens størrelse, ansvarets beskaffenhed, skadevolderens forhold, skadelidtes interesse, foreliggende forsikringer samt omstændighederne i øvrigt.”

Erstatningsansvarslovens § 25 lyder således:

”Den indbyrdes fordeling af erstatningsbyrden mellem flere solidarisk erstatningsansvarlige foretages efter, hvad der under hensyn til ansvarets beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt må anses for rimeligt.

*Stk. 2.* Er en eller flere af de erstatningsansvarlige dækket af en ansvarsforsikring, gælder § 19, stk. 1 og 2, og § 21. I de tilfælde, der er nævnt i § 19, stk. 2, nr. 1 og 2, og § 21, kan der ved den indbyrdes fordeling af erstatningsbyrden mellem skadevolderne tages hensyn til foreliggende ansvarsforsikringer. § 20 finder tilsvarende anvendelse.”

Af lovforslag nr. 7 af 6. februar 1984 ("*Forslag til Lov om erstatningsansvar*") fremgår om bestemmelserne blandt andet:

## **”Bemærkninger til lovforslaget**

### **Almindelige bemærkninger**

#### **1. Indledning**

...

Lovforslaget indeholder i øvrigt regler om skadevolderens erstatningsansvar i tilfælde, hvor skadelidtes tab er dækket af forsikring. Disse regler afløser forsikringsaftalelovens § 25, hvorefter der er mulighed for lempelse af skadevolderens ansvar, hvis skadelidtes tab er dækket af en forsikring.

I modsætning til, hvad der gælder i de andre nordiske lande, er der ikke i erstatningsretten en almindelig adgang til at lempe skadevolderens ansvar. Forslaget indeholder på denne baggrund regler om, at der skal være adgang til at lempe et erstatningsansvar, der er særligt tyngende, og til i særlige tilfælde at se helt eller delvis bort fra skadelidtes medvirken til skaden. Endvidere foreslås der en almindelig regel om adgang til at lempe arbejdstageres ansvar.

Endelig indeholder forslaget regler om den indbyrdes fordeling af erstatningsbyrden mellem flere solidarisk erstatningsansvarlige.

#### **2. Erstatningslovudvalgets betænkninger**

...

##### **2.2. Betænkning nr. 829/1978 om lempelse af erstatningsansvar m.v. (Betænkning II).**

Erstatningslovudvalget har i betænkning II i samarbejde med tilsvarende udvalg i Norge og Sverige overvejet bestemmelser om lempelse (nedsættelse eller bortfald) af erstatningsansvar, erstatning forvoldt af flere samt virkningerne af skadelidtes medvirken til skaden (egen skyld). Disse emner har hidtil ikke i dansk ret været reguleret ved almindelige lovbestemmelser, men reglernes indhold har været fastlagt gennem domstolenes praksis.

#### **Lempelsesregler**

Spørgsmålet om lempelse af erstatningsansvar behandles i betænkningen side 7-28, side 32-33 og side 36-38. Udvalget nævner, at det er den almindelige hovedregel i dansk ret, at den, der er ansvarlig for en skade, skal erstatte skadelidtes fulde økonomiske tab uanset dettes størrelse. Det fremhæves, at selv en ringe uagtsomhed navnlig i nutidens komplicerede samfund kan føre til et erstatningsansvar, som ikke står i rimeligt forhold til skadevolderens skyld eller til hans økonomiske formåen. Allerede i gældende ret er der dog regler, som i visse særlige tilfælde giver mulighed for at lempe ansvaret. Yderligere lempelses-



regler er foreslået i de betænkninger, der er fremkommet som et resultat af det nordiske samarbejde på erstatningsrettens område. De foreslåede lempelsesregler er blevet gennemført i de andre nordiske lande.

Udvalget mener, at der er behov for at kunne se bort fra eller lempe erstatningsansvar i videre omfang end efter gældende ret. Ved udformningen af regler herom må man imidlertid også tage hensyn til den skadelidtes interesse i at få sit tab dækket. Der er derfor en afgørende forskel mellem de tilfælde, hvor erstatningskravet tilkommer den skadelidte selv, og de tilfælde, hvor skadelidtes tab helt eller delvis dækkes af ydelser fra anden side - forsikring ved tingskade m.v., sociale ydelser og ydelser fra arbejdsgiver ved personskade - således at kravet mod skadevolderen er et regreskrav fra den, der har dækket skadelidtes tab. Særligt om arbejdstagerens ansvar anføres det, at skaden, hvor præventive hensyn af betydning ikke gør sig gældende, principielt bør bæres af den, i hvis interesse og virksomhed, den skadeforvoldende adfærd er udvist.

På denne baggrund har udvalget foreslået nedennævnte regler.

#### **Tilfælde, hvor skaden er dækket af forsikring m.v.**

Spørgsmålet om erstatningsansvar i tilfælde, hvor skadelidtes tab er dækket af forsikring, er omtalt i betænkningen side 7-28. Er en skade dækket af en *tingsforsikring eller driftstabsforsikring*, ophæves skadevolders erstatningspligt. Tabet bæres således endeligt af forsikringsselskabet, der ikke kan kræve noget ("gøre regres") hos skadevolderen. Reglen skal dog ikke gælde, hvis skadevolder har handlet forsætligt eller groft uagtsomt, eller hvis skaden skyldes uforvarlig planlægning eller tilrettelæggelse (i modsætning til udførelse) af offentlig eller erhvervsmæssig virksomhed. I sådanne tilfælde kan forsikringsselskabet altså som hidtil kræve erstatning (regres) af skadevolder.

...

Forslaget udbygger principperne i den allerede gældende lempelsesregel i forsikringsaftalelovens § 25. Denne bestemmelse fastslår i stk. 1, 1. pkt., at forsikringsselskabet har regresret over for den ansvarlige skadevolder, idet selskabet indtræder i skadelidtes (den sikredes) ret mod skadevolderen i det omfang, selskabet har betalt erstatning til skadelidte. I stk. 1, 2. pkt., bestemmes så, at skadevolderens erstatningspligt kan "nedsættes eller efter omstændighederne helt bortfalde", hvis han har voldt skaden ved "en uagtsomhed, der ikke kan betegnes som grov", eller hvis hans ansvar alene hviler på Danske Lovs 3-19-2, hvilket er dansk rets almindelige regel om arbejdsgiveres ansvar for skader, de ansatte forvolder andre ved uforvarlig adfærd i forbindelse med arbejdets udførelse. Lempelsesreglen kommer ikke til anvendelse, hvis skadevolderens ansvar ikke støttes på enten dansk rets almindelige erstatningsregel (culpareglen) eller Danske Lovs 3-19-2, men på strengere ansvarsregler. Bestemmelsen anvendes endvidere normalt ikke, hvis der fra en arbejdsgivers eller en ansats side foreligger "faglig fejl", dvs. fejl udvist ved udførelsen af erhvervsmæssigt arbejde.

Udvalget mener, at forsikringsselskabernes regresret kan ophæves i det foreslåede omfang, uden at det vil medføre nogen særlig stigning i forsikringspræmierne, og uden at det vil svække erstatningsreglernes skadesforebyggende (præ-

ventive) virkning væsentligt. Det oplyses dog i betænkningen, at der efter forsikringsbranchens principale opfattelse af præventive årsager bør være fuld regresret for al uagtsomhed ved skader, som forvoldes under udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed, jfr. betænkningen side 15-17. Udvalget finder imidlertid, at en sådan regel vil være for vidtgående. Udvalget kan dermed tilslutte sig forsikringsbranchens subsidiære opfattelse, efter hvilken der skal være fuld regres inden for visse erhvervsområder, hvor den skadesforebyggende betydning erfaringsmæssigt har særlig stor betydning, jfr. ovenfor.

...

### **Almindelig lempelsesregel**

Udvalget foreslår endvidere en lempelsesregel for alle former for erstatningsansvar, herunder for kontraktsforhold. Efter reglen kan erstatningsansvaret nedsættes eller bortfalde, når ansvaret vil virke urimeligt tyngende for den erstatningsansvarlige, eller når ganske særlige omstændigheder i øvrigt gør det rimeligt. Ved afgørelsen skal der efter reglen tages hensyn til skadens størrelse, ansvarets beskaffenhed, skadevolderens forhold og skadelidtes interesse samt til foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheder. Forslaget er nærmere omtalt i betænkningen side 32-33. Reglen er tænkt som en art »sikkerhedsventil«, der skal kunne anvendes i undtagelsestilfælde, hvor betaling af fuld erstatning vil pålægge skadevolderen en byrde, som ud fra sociale og humanitære synspunkter virker uacceptabel, eller hvor ganske særlige omstændigheder i øvrigt gør det rimeligt at lempe ansvaret.

### **Flere erstatningsansvarlige**

Forholdet mellem flere personer, der er ansvarlige for samme skade, er behandlet i betænkningen side 34-38. Udvalget foreslår ingen ændring i den gældende regel, hvorefter flere skadevoldere hæfter solidarisk over for den skadelidte, dvs. at skadelidte kan vælge, hvilken skadevolder han vil gøre hele ansvaret gældende imod. Derimod foreslår man, at erstatningen i det indbyrdes forhold mellem de ansvarlige kan fordeles efter et skøn over de foreliggende omstændigheder. Er en af skadevolderne dækket af en ansvarsforsikring, vil denne forsikring efter forslaget normalt komme til at bære tabet.

...

## **3. Lovforslaget**

...

### **3.2. Lempelse af erstatningsansvar m.v.**

Justitsministeriet er enig i udvalgets hovedsynspunkter og kan i det væsentlige tiltræde de forslag, som er fremsat i betænkning II. Justitsministeriet finder således, at man i et vist omfang kan se bort fra eller lempe erstatningsansvaret uden at svække erstatningsreglernes præventive betydning.

Langt den overvejende del af de myndigheder og organisationer, der har afgivet udtalelse om betænkningen, har kunnet tilslutte sig forslagene i betænkning-

gen. På baggrund af de indhentede udtalelser er der dog på enkelte punkter i forslaget foretaget ændringer i forhold til udvalgets udkast.

#### **Tilfælde, hvor skaden er dækket af forsikring m.v.**

Justitsministeriet kan tiltræde de foreslåede regler om bortfald af erstatningsansvar, hvis der er tegnet tingsforsikring eller drifttabsforsikring. Justitsministeriet er endvidere enig i, at der er særlig grund til at være forsigtig med ophævelse af regressen inden for de af udvalget nævnte særlige områder. Flere organisationer og myndigheder har imidlertid foreslået, at der bør være videregående undtagelser fra reglerne end foreslået af udvalget.

...

#### **Almindelig lempelsesregel**

Justitsministeriet kan tilslutte sig, at der som foreslået af udvalget gennemføres en almindelig lempelsesregel, der kan finde anvendelse, såfremt ansvaret ud fra sociale og humanitære synspunkter er urimeligt byrdefuldt og i andre særlige tilfælde.

Industrirådet har i udtalelsen om betænkningen anført, at lempelsesreglen ikke bør finde anvendelse på kontraktsansvar. Man har bl.a. fremhævet, at de grunde, der taler for en lempelse uden for kontrakt, hvor selv en beskeden uagtsomhed kan føre til store erstatningskrav, ikke kan overføres til ansvar inden for kontrakt, og at det er væsentligt for samfundets trivsel, at ansvaret for kontraktens overholdelse og ansvaret for misligholdelse fastholdes i lovgivningen.

Justitsministeriet har forståelse for de af Industrirådet anførte synspunkter, og man finder derfor, at man i almindelighed bør være tilbageholdende med at anvende lempelsesreglen i kontraktsforhold. Efter justitsministeriets mening bør det imidlertid ikke udelukkes, at der kan forekomme tilfælde, hvor der er behov for reglen, og reglen er derfor i overensstemmelse med udvalgets forslag udformet som en helt almindelig regel, der i princippet også kan finde anvendelse i kontraktsforhold. Spørgsmålet om, i hvilke tilfælde et kontraktsansvar bør kunne lempes, drøftes nærmere i bemærkningerne til § 24. Reglen findes i forslagens § 24, stk. 1.

#### **Flere erstatningsansvarlige**

Efter udvalgets forslag skal den indbyrdes fordeling af erstatningsbyrden mellem flere solidarisk ansvarlige foretages efter, hvad der under hensyn til ansvarrets beskaffenhed, foreliggende ansvarsforsikringer og omstændighederne i øvrigt må anses for rimeligt. Er en af skadevolderne dækket af en ansvarsforsikring, vil denne forsikring efter udvalgets forslag normalt komme til at bære tabet. Justitsministeriet er i hovedsagen enig i den foreslåede regel, men finder, at det af selve lovteksten bør fremgå, at ansvarsforsikringen skal bære tabet efter de foreslåede regler om ansvar for skader, der er dækket af forsikring, jfr. ovenfor. Reglen om flere erstatningsansvarlige findes i forslagens § 25.

...

#### **Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser**

...

## Til § 24

Bestemmelsen indeholder en almindelig lempelsesregel med hensyn til erstatningsansvar. Reglen gælder for alle former for erstatningsansvar både for personskade, tab af forsørger, tingsskade og almindelig formueskade både ved ansvar efter culpereglen og efter strengere ansvarsregler, og uanset om ansvaret hviler på kontraktsforhold mellem skadevolder og skadelidte. Bestemmelsen gælder også, selv om ansvaret følger af særlige regler i den øvrige lovgivning.

Ved personskade gælder den såvel for erstatning ved økonomisk skade som for godtgørelse ved ikke-økonomisk skade. Når bestemmelsen kan kaldes en »almindelig« lempelsesregel, er det fordi den har dette universelle anvendelsesområde. Samtidig er der grund til at understrege, at bestemmelsen er »speciel« i den forstand, at den kun forudsættes anvendt rent undtagelsesvis som en art »sikkerhedsventil« for tilfælde, hvor de erstatningsretlige regler ville føre til urimelige resultater.

*Stk. 1* indeholder to led. Første led er en regel om, at ansvaret kan lempes, hvis betaling af fuld erstatning vil virke urimeligt tyngende for skadevolder. Denne regel er tænkt anvendt i tilfælde, hvor betaling af fuld erstatning vil pålægge skadevolderen en byrde, der ud fra sociale og humanitære hensyn virker uacceptabel. Efter dette led er det altså først og fremmest skadevolders økonomiske forhold, som bliver afgørende ved vurderingen af, om lempelse bør ske. De øvrige momenter, der er nævnt i bestemmelsen: skadens størrelse, ansvarets beskaffenhed, skadelidtes interesse og foreliggende forsikringer, har dog betydning ved vurderingen af, om den byrde, der lægges på skadevolder, er urimeligt tyngende. På grund af reglens karakter af en socialhumanitær »sikkerhedsventil« bør lempelse ikke være udelukket, selv om skadevolder har udvist grov uagtsomhed eller endog i særlige tilfælde handlet forsætligt. Findes der anledning til at anvende reglen, vil det normalt være naturligt at anvende den på den måde, at erstatningen ikke helt bortfalder, men nedsættes til et beløb, som ikke virker urimeligt tyngende. Andet led er en regel om, at ansvaret kan lempes, hvor ganske særlige omstændigheder i øvrigt gør det rimeligt. Denne regel kan altså anvendes, selv om erstatningsbyrden ikke er urimeligt tyngende for skadevolderen, hvis det dog forekommer urimeligt, at han skal betale erstatning eller fuld erstatning. Formuleringen »ganske særlige omstændigheder« understreger, at reglen kun er tænkt anvendt i sjældne undtagelsestilfælde.

Som et eksempel på tilfælde, hvor reglen kan tænkes anvendt, er i erstatningslovudvalgets betænkning II side 56 nævnt, at tabet ved personskade eller død bliver usædvanlig stort, fordi tilskadekomne eller afdøde havde ekstraordinært høje indtægter. Som følge af bestemmelsen i forslagets § 7, stk. 3, hvorefter der højst kan ydes erstatning på grundlag af en årsløn på 400.000 kr., bliver der imidlertid ikke behov for en særlig adgang til at se bort fra særlig høje indtægter ved erstatningsberegningen. Som eksempel på reglens anvendelse kan derimod nævnes tilfælde, hvor tilskadekomne eller efterladte trods den skete skade er stillet lige så godt økonomisk som før skaden, f.eks. på grund af udbetaling af forsikringer eller arv. Er skadevolderens ansvar dækket af en ansvars-

forsikring, vil erstatningsbetalingen ikke være urimeligt tyngende, og lempelse af erstatningen efter bestemmelsen er udelukket.

Det er som nævnt i pkt. 3.2. i de almindelige bemærkninger hensigten, at lempelsesreglen først og fremmest skal have betydning for ansvar uden for kontrakt. Man bør således være tilbageholdende med gennem anvendelse af lempelsesreglen at gribe ind i parternes aftale. Dette gælder navnlig ved erstatningsansvar i anledning af, at medkontrahtenten har forsømt at opfylde selve ydelsespligten. På den anden side bør det ikke være udelukket at lempe, f.eks. i tilfælde, hvor erstatningsbyrden er usædvanlig stor og tyngende set i forhold til det ansvarsgrundlag, som den misligholdende parts erstatningspligt hviler på.

Erstatningslovudvalget havde foreslået, at der ved vurderingen af, om ansvaret skulle lempes, skulle tages hensyn til foreliggende forsikringsmuligheder. Industrirådet har i sin udtalelse over betænkningen henstillet, at dette udtryk udgår af forslaget. Rådet nævner bl.a., at baggrunden herfor er, at det er muligt at tegne forsikring mod stort set enhver risiko, og at selve det forhold, at skadelidte ikke har tegnet forsikring ikke bør komme ham til skade, når der i øvrigt er en ansvarlig skadevolder. Justitsministeriet er enig med det af Industrirådet anførte, og som følge heraf er foreliggende forsikringsmuligheder ikke nævnt i forslaget.

...

## Til § 25

Bestemmelsen vedrører den indbyrdes fordeling af erstatningsbyrden mellem flere solidarisk erstatningsansvarlige. Den regulerer derimod ikke spørgsmålet om, hvornår og på hvilket grundlag flere skadevoldere er solidarisk ansvarlige eller forholdet mellem skadelidte og de ansvarlige. Bestemmelsen gælder også, når ansvaret hviler på kontrakt.

Efter *stk. 1* foretages den indbyrdes fordeling af erstatningsbyrden mellem flere solidarisk ansvarlige efter, hvad der under hensyn til ansvarets beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt må anses for rimeligt. Er en eller flere af de erstatningsansvarlige dækket af en ansvarsforsikring, bestemmes det i *stk. 2*, at § 19, stk. 1 og 2, og § 21 finder anvendelse. I de tilfælde, der er nævnt i § 19, stk. 2, nr. 1 og 2, og § 21, kan der ved den indbyrdes fordeling af erstatningsbyrden mellem skadevolderne tages hensyn til foreliggende ansvarsforsikringer. Reglen i § 20 om selvforsikring finder tilsvarende anvendelse.

Bestemmelsen svarer med enkelte ændringer til erstatningslovudvalgets forslag i betænkning II, se betænkningen side 34-36 og side 57.

...

Efter udvalgets udkast skulle man ved afgørelsen af fordelingen af erstatningsbyrden anvende principperne i lovforslagets kapitel 2 (udvalgets lovudkast §§ 6-8, dette forslags §§ 19-21) med de af forholdene følgende ændringer. Dette ville f.eks. medføre, at man ved fordelingen af erstatningen skulle tage hensyn til, om der forelå en ansvarsforsikring hos en af skadevolderne. Denne del af bestemmelsen er i dette forslag udskilt til den særlige bestemmelse i stk. 2,

hvor det er bestemt, at § 19, stk. 1 og 2, og § 21 finder direkte anvendelse. Baggrunden herfor er et ønske om at kunne videreføre og udbygge den gældende praksis, hvorefter lempelsesreglen i forsikringsaftalelovens § 25 finder anvendelse i det indbyrdes forhold mellem flere solidariske skadevoldere, hvis en eller flere af de solidariske skadevoldere har tegnet ansvarsforsikring.

Hvis der er to solidariske skadevoldere, hvor kun den ene har tegnet ansvarsforsikring, som udbetaler beløbet til skadelidte, er forsikringsselskabets regreskrav omfattet af § 19, stk. 1. Dette betyder, at den anden skadevolders erstatningsansvar bortfalder, medmindre forholdet er omfattet af § 19, stk. 2. Hvis skadelidte har krævet erstatningsbeløbet hos den skadevolder, der ikke har tegnet forsikring, har denne regres mod ansvarsforsikringen for det fulde beløb. Hvis begge skadevoldere har tegnet forsikring, finder § 19, stk. 1, ikke anvendelse.

Hvis § 19, stk. 1, som følge af reglerne i § 19, stk. 2, eller § 21 ikke finder anvendelse, kan der ved den indbyrdes fordeling af erstatningsbyrden mellem skadevolderne tages hensyn til foreliggende ansvarsforsikringer. Dette vil i mange tilfælde medføre, at erstatningsansvaret kommer til at påhvile ansvarsforsikringen.”

Af betænkning nr. 829/1978 om lempelse af erstatningsansvar m.v. (Betænkning II) fremgår vedrørende bestemmelserne blandt andet:

## ”Kapitel II Lempelse af erstatningsansvar

...

### **E. ALMINDELIG LEMPELSESREGEL**

Som gennemgået i de foregående afsnit bør skadevolders erstatningspligt i vidt omfang begrænses, når skadelidtes tab dækkes ved ydelser fra anden side - forsikring ved tingsskade, sociale ydelser og ydelser fra arbejdsgiver ved personskade. Endvidere bør der indføres særlige begrænsninger i arbejdstageres erstatningsansvar, se kapitel III, afsnit 3. Som tidligere nævnt kan selv en ringe uagtsomhed i nutidens komplicerede samfund føre til meget betydelige skader. Man kan sige, at ligesom vi alle er udsat for at blive ramt af en skade, er vi også alle udsat for at volde en skade. Der er derfor et behov for en mere generel lempelsesregel ved siden af de nævnte begrænsninger i erstatningsansvaret.

På den anden side er der ved udformningen af lempelsesregler også et hensyn at tage til den skadelidte. Er skadelidtes tab ikke dækket af forsikring, sociale ydelser eller ydelser fra arbejdsgiver, vil lempelse af skadevolderens ansvar jo medføre, at skadelidte ikke får dækning for sit tab eller i hvert fald ikke fuld dækning. Dette vil nok ofte blive opfattet som uretfærdigt. Reglerne må derfor udformes efter en afvejning af hensynet til skadevolderens interesser på den ene side og skadelidtes interesser på den anden side. Også hensynet til erstatningsreglernes præventive funktion må indgå i overvejelserne. Selv om det er vanskeligt at skønne over, i hvilket omfang erstatningsreglerne har en præventiv effekt, kan det dog tænkes, at en meget vidtgående lempelsesregel kan medføre, at den præventive virkning svækkes.

På denne baggrund finder udvalget, at en regel i lighed med den i afsnit A nævnte svejtsiske regel, der giver domstolene en almindelig adgang til i enhver sag at fastsætte erstatningens størrelse efter et skøn over skyldgraden og omstændighederne i øvrigt, vil være for vidtgående. En sådan regel vil også bryde afgørende med hidtidig tradition i nordisk erstatningsret. Ud fra et retsteknisk synspunkt vil en sådan vid skønsregel også være betænkelig, idet den vil kunne føre til en betydelig usikkerhed om udfaldet af den enkelte erstatningssag og derfor gøre udenretlige forlig om erstatning vanskeligere. Derimod bør der være mulighed for at lempe erstatningsansvaret, når betaling af fuld erstatning vil pålægge skadevolder en byrde, der ud fra sociale og humanitære synspunkter virker uacceptabel. Udvalget har derfor i lovudkastets § 11, stk. 1, foreslået en adgang til at lempe erstatningsansvaret, hvis det vil virke urimeligt tyngende for den erstatningsansvarlige ud fra en bedømmelse, der også skal tage hensyn til skadelidtes situation. Men også hvor ansvaret ikke kan siges at virke urimeligt tyngende, kan der efter udvalgets opfattelse undtagelsesvis opstå situationer, hvor det ikke forekommer rimeligt, at skadevolder skal betale fuld erstatning. Det må anses for ugørligt at forudse og beskrive alle disse situationer, og udvalget har derfor valgt i lovudkastets § 11, stk. 1, tillige at give adgang til at lempe erstatningsansvaret, hvor ganske særlige omstændigheder i øvrigt gør det rimeligt.

Bestemmelsen i lovudkastets § 11, stk. 1, forudsættes kun brugt rent undtagelsesvis som en art "sikkerhedsventil" for tilfælde, hvor de erstatningsretlige regler ville føre til urimelige resultater. Bestemmelsen skal gælde for hele erstatningsretten. Den skal således kunne anvendes både ved tingsskade, personskade og almindelig formueskade, både ved ansvar efter culpereglen og efter strengere ansvarsregler, og uanset om ansvaret hviler på et kontraktsforhold mellem skadevolder og skadelidte.

...

### **Kapitel III Flere skadevoldere**

...

#### **2. Udvalgets forslag**

Udvalget finder ikke, at der er behov for bestemmelser, som regulerer forholdet mellem skadelidte og flere ansvarlige. På dette område er den gældende retstilstand stort set tilfredsstillende.

...

Derimod er der behov for bestemmelser, der regulerer det indbyrdes forhold mellem flere ansvarlige, som hæfter solidarisk over for skadelidte. Behovet er særlig klart i de tilfælde, hvor en eller flere af de ansvarlige er dækket af ansvarsforsikring. I kapitel II, afsnit B, foreslår udvalget, at skadevolderens ansvar som hovedregel bør ophæves i det omfang, skadelidtes tab er dækket af tingsforsikring. De betragtninger, der i nævnte afsnit er anført om regres fra tingsforsikring, kan stort set også anføres om regres fra ansvarsforsikring. Der kan derfor være grund til som hovedregel at ophæve ansvarsforsikringens re-

gres over for de medansvarlige. Konsekvensen af dette synspunkt bliver, at erstatningsbyrden i det indbyrdes forhold mellem de ansvarlige som hovedregel pålægges den eller dem, der er dækket af ansvarsforsikring. Dette må gælde helt uafhængig af, om skadelidte vælger at rejse kravet mod den forsikrede eller mod en af de uforsikrede. I sidstnævnte tilfælde må den uforsikrede, der har betalt skadelidte, altså kunne gøre regres mod den forsikrede og dermed mod ansvarsforsikringen. I kapitel II er anført, at der dog i visse undtagelsestilfælde ud fra præventive eller økonomiske hensyn kan være grund til at bibeholde regres fra tingsforsikring. På samme måde kan der også i undtagelsestilfælde være grund til ikke at lægge det fulde tab på ansvarsforsikringen, navnlig af præventive hensyn.

...

De situationer, der kan tænkes at foreligge i forholdet mellem flere ansvarlige, er så mangeartede, at udvalget ikke finder det hensigtsmæssigt at udforme mere detaljerede regler. Udvalget har derfor indskrænket sig til at foreslå en bestemmelse, hvorefter erstatningsbyrden kan fordeles mellem de ansvarlige efter et skøn over rimeligheden under hensyn til bl.a. ”foreliggende ansvarsforsikringer og forsikringsmuligheder”, lovudkastets § 12. Som anført i bestemmelsen er de mere detaljerede bestemmelser om tingsforsikring i lovudkastets §§ 6-8 vejledende ved udøvelsen af dette skøn.

Også bortset fra spørgsmålet om ansvarsforsikring kan der være grund til at give domstolene en videre adgang til at foretage en skønsmæssig fordeling i det indbyrdes forhold. Udvalget finder således, at det undertiden kan være rimeligt at inddrage andre momenter end selve skyldgraden i vurderingen, f.eks. risiko-synspunkter eller sociale hensyn. Navnlig kan der være grund til at ændre hidtidig praksis i tilfælde, hvor en eller flere er ansvarlige efter culpareglen, andre efter regler om ansvar uden culpa. Det er her ikke altid rimeligt ensidigt at lægge erstatningsbyrden på den eller dem, der har handlet culpøst, men ansvaret bør kunne fordeles ud fra friere overvejelser. Der er derfor i lovudkastets § 12 også nævnt ”ansvarets beskaffenhed” og ”omstændighederne i øvrigt” blandt de momenter, som kan indgå i vurderingen.

...

Der kan være grund til at fremhæve, at bestemmelsen i lovudkastets § 12 er en regel af en helt anden karakter end bestemmelsen i lovudkastets § 11, selv om de momenter, der nævnes i de to bestemmelser, til dels er de samme. Udkastets § 11 er som anført i kapitel II, afsnit E, en regel, der kun forudsættes anvendt i sjældne tilfælde som en art ”sikkerhedsventil”, men i sådanne tilfælde vil den kunne anvendes inden for hele erstatningsrettens område. Udkastets § 12 er begrænset til et særligt område, nemlig den indbyrdes regres mellem flere solidarisk ansvarlige. På dette område giver den imidlertid en almindelig adgang til at foretage en skønsmæssig fordeling ud fra de momenter, som er nævnt i bestemmelsen, og de principper, der er fastlagt i lovudkastets §§ 6-8.

...



## Kapitel V Udkast til Lov om erstatningsansvar

...

### *Almindelig lempelsesregel*

§ 11. Erstatningskrav kan nedsættes eller bortfalde, når ansvaret vil virke urimeligt tyngende for den erstatningsansvarlige, eller når ganske særlige omstændigheder i øvrigt gør det rimeligt. Ved afgørelsen skal der tages hensyn til skadens størrelse, ansvarets beskaffenhed, skadevolderens forhold og skadelidtes interesse samt til foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheder.

Stk. 2. Under tilsvarende betingelser som angivet i stk. 1 kan der ses helt eller delvis bort fra skadelidtes medvirken til skaden. Ved krav om erstatning for tab af forsørger og lignende gælder det samme om afdødes medvirken.

### *Flere erstatningsansvarlige*

§ 12. Den indbyrdes fordeling af erstatningsbyrden mellem flere solidarisk erstatningsansvarlige foretages efter, hvad der under hensyn til ansvarets beskaffenhed, foreliggende ansvarsforsikringer og forsikringsmuligheder og omstændighederne i øvrigt må anses for rimeligt. Herved finder principperne i §§ 6-8 tilsvarende anvendelse med de af forholdene følgende ændringer.

...

## Kapitel VI Bemærkninger til lovudkastet

...

### **Til § 11, stk. 1**

Bestemmelsen indeholder den af udvalget foreslåede almindelige lempelsesregel, se kapitel II, afsnit E. Den svarer i sit indhold til § 6, stk. 1, i lovudkast I, selv om formuleringen er noget ændret. Der kan derfor om den nærmere begrundelse for og forståelse af reglen også henvises til betænkning I, side 34-36 og 46-47. Bestemmelsen i lovudkast I vedrørte dog kun ansvar for personskade og tab af forsørger. Den nu foreslåede regel gælder for alle former for erstatningsansvar, både for personskade, tingsskade og almindelig formueskade. Ved tingsskade har bestemmelsen dels betydning, hvor skaden ikke er dækket af forsikring, dels hvor undtagelsesbestemmelserne i udkastets § 6 og § 8 medfører, at der trods forsikringsdækning er erstatningsansvar. Bestemmelsen gælder uanset om ansvarsgrundlaget er culpereglen eller andet ansvarsgrundlag. Ved personskade gælder den såvel for erstatning ved økonomisk skade som for godtgørelse ved ikke-økonomisk skade. Når bestemmelsen kan kaldes en "almindelig" lempelsesregel, er det fordi den har dette universelle anvendelsesområde. Samtidig er der grund til at understrege, at bestemmelsen er "speciel" i den forstand, at den kun forudsættes anvendt rent undtagelsesvis som en art "sikkerhedsventil" for tilfælde, hvor de erstatningsretlige regler ville føre til urimelige resultater.

Udkastets § 11, stk. 1, indeholder ligesom bestemmelsen i lovudkast I § 6, stk. 1, to led. Første led er en regel om, at ansvaret kan lempes, hvis betaling af fuld erstatning vil virke urimeligt tyngende for skadevolder. Denne regel er tænkt anvendt i tilfælde, hvor betaling af fuld erstatning vil pålægge skadevolderen en byrde, der ud fra sociale og humanitære hensyn virker uacceptabel. Efter

dette led er det altså først og fremmest skadevolders økonomiske forhold, som bliver afgørende ved vurderingen af, om lempelse bør ske. De øvrige momenter, der er nævnt i bestemmelsen: skadens størrelse, ansvarets beskaffenhed, skadelidtes interesse og foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheder, har dog betydning ved vurderingen af, om den byrde, der lægges på skadevolder, er urimeligt tyngende. På grund af reglens karakter af en socialhumanitær "sikkerhedsventil" bør lempelse ikke være udelukket, selv om skadevolder har udvist grov uagtsomhed eller endog i særlige tilfælde handlet forsætligt. Findes der anledning til at anvende reglen, vil det normalt være naturligt at anvende den på den måde, at erstatningen ikke helt bortfalder, men nedsættes til et beløb, som ikke virker urimeligt tyngende.

Andet led er en regel om, at ansvaret kan lempes, hvor ganske særlige omstændigheder i øvrigt gør det rimeligt. Denne regel kan altså anvendes, selv om erstatningsbyrden ikke er urimeligt tyngende for skadevolderen, hvis det dog forekommer urimeligt, at han skal betale erstatning eller fuld erstatning. Formuleringen "ganske særlige omstændigheder" understreger, at reglen kun er tænkt anvendt i sjældne undtagelsestilfælde.

Som eksempler på tilfælde, hvor reglen kan tænkes anvendt, kan nævnes, at tabet ved invaliditet eller død bliver usædvanlig stort, fordi tilskadekomne eller afdøde havde ekstraordinært høje indtægter. Det kan føles rimeligt, om den, der har særlig høje indtægter og derfor er udsat for et særlig stort tab ved indtægtsbortfald, selv bærer en del af risikoen herved og henvises til at sikre sig herimod, f.eks. ved at tegne passende forsikringer. Endvidere kan reglen tænkes anvendt, hvor tilskadekomne eller efterladte trods den skete skade er sikret det fornødne underhold eller måske endda stillet lige så godt økonomisk som før skaden, f.eks. på grund af udbetaling af forsikringer, arv eller tilstedeværelsen af formue i øvrigt, jfr. det i kapitel II, afsnit D, anførte om erstatning ved tab af forsørger. Tilsvarende kan reglen tænkes anvendt ved tingsskade, hvor skaden rammer ekstraordinært kostbare ting, f.eks. ekstraordinært kostbart indbo, navnlig hvis skadelidte har undladt at tegne forsikring. I det hele taget kan undladelse af at tegne almindeligt forekommende forsikringer være et forhold, der kan tale for at lempe erstatningsansvaret, jfr. det i kapitel II, afsnit C. 3, anførte. Om lempelse efter dette led skal ske i form af en nedsættelse af erstatningen til et mindre beløb eller i form af fuldstændigt bortfald, må ganske afhænge af de grunde, der har ført til at lempe.

Lovudkastets § 11 gælder også for ansvar, som hviler på kontrakt. Visse skader, der opstår i forbindelse med kontraktsforhold, frembyder større eller mindre lighed med skader uden nogen tilknytning til en aftale mellem skadevolderen og skadelidte. Spørgsmålet om, hvor grænsen mellem ansvar i og uden for kontrakt skal drages, har givet anledning til tvivl. Det har således i den juridiske litteratur været diskuteret, om erstatning for skader ved et produkts farlige egenskaber er et ansvar i kontrakt eller uden for kontrakt. Bortset fra grænsetilfælde bør man imidlertid være tilbageholdende med gennem anvendelse af lempelsesreglen at gribe ind i parternes aftale. Dette gælder navnlig erstatningsansvar i anledning af, at medkontrahenten har forsømt at opfylde selve ydelsespligten. På den anden side bør det ikke være udelukket at lempe. Lempelse kan f.eks. være rimelig i tilfælde, hvor erstatningsbyrden er usædvanlig stor og tyngende set i forhold til det ansvarsgrundlag - skyld hos kontraktspar-

ten eller hans ansatte, garantiforpligtelser eller lovbestemt objektivet ansvar - som den misligholdende parts erstatningspligt hviler på.

En lempelse af statens eller kommunernes erstatningsansvar i henhold til bestemmelsen er ikke udelukket, men bør selvsagt kun ske - om overhovedet - under helt ekstraordinære omstændigheder.

Et særligt spørgsmål kan opstå, hvor lempelse efter denne paragraf er sket under henvisning til skadevolders økonomiske forhold, og disse uventet bliver væsentligt forbedrede, efter at sagen er afgjort. Det er udvalgets opfattelse, at den skete lempelse i sådanne tilfælde må betragtes som endelig, således at efterfølgende ændringer i skadevolders økonomi ikke kan medføre, at afgørelsen tages op påny.

...

### **Til § 12**

Bestemmelsen vedrører den indbyrdes regres mellem flere skadevoldere, der er solidarisk ansvarlige over for skadelidte. Den regulerer herunder også ansvarsforsikringens regres mod eventuelle medansvarlige. Der kan om bestemmelsen henvises til kapitel III.

Der er ikke i paragraffen medtaget regler om, hvornår flere skadevoldere er solidarisk ansvarlige eller i øvrigt om forholdet mellem skadelidte og de ansvarlige. Dette må afgøres efter dansk rets almindelige regler, og som anført i kapitel III, afsnit 2, finder udvalget ikke grund til at foreslå ændring i den gældende retstilstand for så vidt angår forholdet mellem skadelidte og flere erstatningsansvarlige (bortset fra de særlige regler om arbejdstageres ansvar, se lovudkastets § 10).

Ved lovpligtig ansvarsforsikring hæfter ansvarsforsikringsselskabet i et vist omfang over for den skadelidte for skader omfattet af forsikringen, selv om selskabet ikke i forhold til skadevolderen har nogen forpligtelse til at friholde ham for ansvaret. Dette er f.eks. tilfældet ved skader, som voldes under uberettiget kørsel med en bil. I sådanne tilfælde har forsikringsselskabet regres mod skadevolderen. Dette forhold er ikke omfattet af lovudkastets § 12, idet man ikke kan sige, at der her er flere solidarisk erstatningsansvarlige. Paragraffen omfatter heller ikke regreskrav, som et forsikringsselskab rejser mod den sikrede selv med henvisning til bestemmelser i forsikringspolicen, f.eks. om at spirituskørsel er undtaget fra forsikringen. Derimod vil krav som de nævnte være omfattet af lempelsesreglen i lovudkastets § 11.”

## **7. Landsrettens begrundelse og resultat**

### **7.1 Sagens baggrund og problemstillinger**

Sagen angår for landsretten, om de indstævnte direktions- og bestyrelsesmedlemmer har pådraget sig erstatningsansvar for tab på Amagerbankens Østerfælled-engagement ved følgende dispositioner:

- Bevillingen i maj 2008 af et lån på 392,5 mio. kr., en driftskredit på 75 mio. kr. og en valutaramme med en tabsramme på 100 mio. kr. uden marginopkrævning til Østerfælledparken A/S i forbindelse med Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers erhvervelse af Østerfælled-ejendommen (påstand 2).
- Bevillingen i december 2009 af en forlængelse af driftskrediten og valutarammen og finansiering af betalinger i 2009 og 2010 til den efterstående långiver Nykredit Bank (påstand 1).
- Undladelsen af at lukke valutarammen i første halvdel af 2010, selvom tabsrammen på 100 mio. kr. var overskredet (påstand 1).

I det omfang alle eller nogle af de indstævnte anses for ansvarlige, skal der endvidere tages stilling til tabet, om FS Finans har tilsidesat sin tabsbegrænsningspligt, om erstatningskrav er forældet, og for Jørgen Brændstrup og Allan Ottens vedkommende om erstatningskrav er bortfaldet som følge af retsfortabende passivitet. Herudover vil der skulle tages stilling til, om erstatningsansvaret skal bortfalde i medfør af erstatningsansvarslovens § 24, stk. 1, eller lempes i medfør af samme bestemmelse og selskabslovens § 363, stk. 1. De indstævntes indbyrdes friholdelsepåstande og fordeling af ansvaret mellem de indstævnte, jf. erstatningsansvarslovens § 25, vil endvidere skulle pådømmes. Endelig har indstævnte Kent Villadsen Madsen nedlagt en påstand om forhøjelse af de sagsomkostninger, som statskassen ved byrettens dom blev tilkendt vedrørende Kent Villadsen Madsen, og om samtidig forhøjelse af det af byretten fastsatte salær til de for byretten beskikkede advokater for Kent Villadsen Madsen.

### **7.2 Ansvarsvurderingen**

Som fastslået af Højesteret i dom af 15. januar 2019 sag 226/2015, Capinordic Bank (UfR 2019.1907), gælder der for ledelsen af en bank samme ansvarsnorm, som i øvrigt gælder

for selskabsledelsen i et aktieselskab, dvs. et almindeligt culpaansvar, jf. dagældende aktieselskabslovs § 140, 1. pkt., og selskabslovens § 361, stk. 1, 1. pkt.

Af Capinordic-dommen følger, at en beslutning om at yde et lån i vidt omfang beror på et forretningsmæssigt skøn navnlig på grundlag af en kreditvurdering af låntager. Skønnet skal foretages på et forsvarligt grundlag. I kreditvurderingen må blandt andet indgå formålet med lånet, låntagers økonomiske forhold, den stillede sikkerhed og kundens evne til at drive sin virksomhed, herunder i lyset af den almindelige økonomiske konjunktur. Hvilke krav, der skal stilles, for at en bevilling kan anses for at være forsvarlig, beror på en samlet vurdering i det enkelte tilfælde. Der bør udvises forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn, der er udøvet af bankens bestyrelse og direktion ved bevillingen af et lån.

Der skal ikke udvises samme forsigtighed, hvis det må antages, at en bevilling af et lån eller en anden disposition knyttet hertil ikke alene er foretaget ud fra forretningsmæssige hensyn til banken, men også ud fra andre – og banken uvedkommende – hensyn. I denne sag er det ikke gjort gældende, og der er heller intet, som understøtter, at de indstævnte har foretaget de dispositioner, som FS Finans har gjort gældende er ansvarspådragende, ud fra andre – og banken uvedkommende – hensyn. Der er derfor ikke grundlag for at fravige det nævnte udgangspunkt om at udvise forsigtighed med at tilsidesætte bankledelsens forretningsmæssige skøn ved bevillingen af et lån.

Ansvar for det enkelte ledelsesmedlem må vurderes i lyset af den særlige indsigt, den pågældende måtte have. En direktør eller et bestyrelsesmedlem kan ikke ifalde ansvar for beslutninger, som er truffet før den pågældendes tiltræden eller indtræden, eller efter at den pågældendes virke er ophørt. Ansvar kan imidlertid pålægges for beslutninger, hvor konsekvenserne indtræder efter den pågældendes fratræden. Et bestyrelsesmedlem kan ikke pålægges ansvar for en bevilling, der er givet på et møde, hvor den pågældende ikke har deltaget, medmindre vedkommende efterfølgende har tilsluttet sig beslutningen.

Vurderingen af, om bevillingen af et lån har været forsvarlig, må foretages på baggrund af de oplysninger, som forelå på bevillingstidspunktet. Der må lægges vægt på den viden, som det enkelte ledelsesmedlem på dette tidspunkt havde eller havde adgang til. Det må endvidere tillægges betydning, om direktionen eller bestyrelsen – hvis der har været anled-

ning hertil – har sørget for, at nødvendige yderligere oplysninger blev tilvejebragt, før lånet blev bevilget.

Hvis en bevilling er meddelt på skriftligt grundlag, må det i særlig grad påhvile de enkelte bestyrelsesmedlemmer at tage stilling til, om de oplysninger, der er fremlagt, er tilstrækkelige til at kunne udgøre et forsvarligt beslutningsgrundlag, og hvis dette ikke er tilfældet anmode om yderligere oplysninger og mundtlig behandling af ansøgningen.

I tilfælde, hvor et engagement er nødlidende og navnlig låntagerens økonomiske forhold, sikkerhedsstillelsen, den almindelige økonomiske konjunktur og kundens evne til at drive sin virksomhed, som udgangspunkt taler imod at forlænge eller udvide en bevilling, kan hensyn til at begrænse bankens tab efter omstændighederne desuagtet begrunde en forlængelse eller udvidelse af et allerede bevilget lån. Det må bero på en konkret vurdering, om en sådan bevilling er forsvarlig. Der må navnlig lægges vægt på, om den yderligere bevilling er begrænset til det, som er nødvendigt for at sikre bankens interesser. Udsigterne til at banken ved den yderligere bevilling sikrer, at der kan opnås dækning af bankens tilgodehavende, og det relative forhold mellem det bestående engagement og den risiko, som banken påtager sig ved den yderligere bevilling, må herved tillægges betydning.

### **7.2.1      *Betydningen af eventuelle overtrædelser af lovgivningen***

Det må, jf. Capinordic-dommen, bero på en konkret vurdering af de hensyn, der ligger bag de enkelte bestemmelser i den finansielle lovgivning, om en konstateret overtrædelse indebærer erstatningsansvar for medlemmer af bestyrelse og direktion. Dette gælder også den overtrædelse af den dagældende § 145 i lov om finansiel virksomhed, som blev konstateret ved Finanstilsynets afgørelse af 31. maj 2010 efter forelæggelse for Det Finansielle Virksomhedsråd. Forløbet forud for afgørelsen må ligeledes tillægges betydning. Forholdet behandles nedenfor i afsnit 7.3.1.2.4.

FS Finans har også for landsretten gjort gældende, at bankens bestyrelse ikke overholdt dagældende aktieselskabslovs § 54 og selskabslovens § 115, og at bestyrelsen og direktionen overtrådte dagældende § 71 i lov om finansiel virksomhed med dertil hørende administrative retningslinjer. FS Finans har navnlig henvist til, at der ikke var sikret en tilstrækkelig funktionsadskillelse, idet Jørgen Brændstrup på én og samme tid var chef for og kundeansvarlig i bankens erhvervsafdeling, medlem af bankens kreditkomité, den der forelagde

lånesager for bankens bestyrelse og administrerende direktør i banken efter Knud Christensens død i oktober 2008. Forholdet er ikke påberåbt som selvstændigt ansvarspådragende, men FS Finans har gjort gældende, at den mangelfulde organisering skal føre til en lempelse af FS Finans' bevisbyrde, og at ansvarsvurderingen skal skærpes.

Af de grunde, som byretten har anført, finder landsretten, at der ikke er grundlag for at lempe FS Finans' bevisbyrde som følge af den måde, hvorpå banken var organiseret. Måden, hvorpå banken var organiseret, kan af samme grunde ikke føre til, at ansvarsvurderingen skal skærpes.

### **7.2.2      *Betydningen af eventuel overtrædelse af bankens interne regler og tilkendegivelser i forhold til omverdenen***

I overensstemmelse med Capinordic-dommen kan den omstændighed, at bestyrelsen fraviger egne retningslinjer stilet til direktionen eller accepterer, at bankens direktion fraviger disse, ikke i sig selv anses for ansvarspådragende. Et ansvar må forudsætte, at det efter en konkret vurdering i det enkelte tilfælde har været uforsvarligt at fravige egne retningslinjer eller at acceptere en sådan fravigelse. Bestyrelsen kan således fravige eller tillade fravigelse af sine egne retningslinjer, i det omfang en sådan fravigelse ikke er i strid med lovgivningen, eller i øvrigt må anses for uforsvarlig. Derimod vil bankens direktion efter omstændighederne kunne være ansvarlig for fravigelse af sådanne retningslinjer, som sker uden bestyrelsens accept.

Den omstændighed, at bestyrelsen måtte have fraveget sine instrukser til direktionen af 20. juni 2007 og 11. november 2009 vedrørende markedsrisici defineret som blandt andet valutarisici eller fraveget bevillingsinstruksen af april 2009, kan således ikke i sig selv anses for ansvarspådragende. En fravigelse heraf kan imidlertid indgå ved vurderingen af, om en given bevilling har været uforsvarlig.

For så vidt som det antages, at de indstævnte har fraveget strategien om at have begrænsede nettopositioner i fremmed valuta, som der blandt andet blev oplyst om i prospektet af 18. november 2009, kan dette ligeledes indgå ved vurderingen af, om de indstævnte har handlet uforsvarligt. En sådan fravigelse kan dog ikke i sig selv pådrage de indstævnte ansvar for tab, som banken måtte have lidt som følge af fravigelsen.

### **7.2.3      *Betydningen af Finanstilsynets advarsler og undersøgelser mv.***

Som anført af Højesteret i Capinordic-dommen må der ved vurderingen af, om der er handlet ansvarspådragende, tages hensyn til eventuelle advarsler mv. fra Finanstilsynet, og hvorvidt bevillingen er foretaget før eller efter finanskrisens indtræden.

Ved vurderingen af om en bankledelse har pådraget sig erstatningsansvar, kan det endvidere efter omstændighederne indgå, at Finanstilsynet har bedømt lånets bonitet. Der må i den forbindelse lægges vægt på, hvilket oplysningsgrundlag Finanstilsynet havde, og hvor tæt bedømmelsen tidsmæssigt er foretaget på lånets bevilling.

Finanstilsynets manglende påtale kan dog ikke i sig selv fritage en banks ledelse for ansvar. Når Finanstilsynet som led i tilsynsvirksomheden gennemgår udvalgte låneengagementer og vurderer lånenes bonitet, sker dette således med henblik på opgørelse af bankens solvensbehov og ikke med henblik på at vurdere, om det har været forsvarligt at bevilge de enkelte lån.

### **7.2.4      *Betydningen af revisionen***

Som anført af Højesteret i Capinordic-dommen kan bankens interne revisions vurdering af et låneengagement og behov for nedskrivning indgå i bedømmelsen af, om bevillingen af et lån har været forsvarlig. På samme måde kan det indgå, hvorledes ekstern revision har vurderet et engagement. At revisionen ikke har påtalt et forhold, er dog ikke i sig selv ensbetydende med, at bankens ledelse er ansvarsfri.

## **7.3          *Den konkrete ansvarsvurdering***

### **7.3.1      *Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers overtagelse af Østerfælled-ejendommen i 2008 (FS Finans' påstand 2)***

FS Finans' påstand 2 angår erstatningsansvar for den bevilling i maj 2008, som lå til grund for Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers overtagelse af Østerfælled-ejendommen gennem Østerfælledparken A/S.



### **7.3.1.1 Refinansieringen i 2007**

Forud for Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers overtagelse af Østerfælled-ejendommen i 2008, havde Amagerbanken i 2007 efter et længere forhandlingsforløb med den daværende ejer, Schaumann Østerfælled A/S, og med Schaumann-koncernen påtaget sig en refinansiering af Østerfælled-ejendommen.

Refinansieringen, som udover ejeren og låntageren, Schaumann Østerfælled A/S, også involverede de koncernforbundne selskaber, Schaumann Holding A/S, Schaumann Properties A/S og Østerfælled Holding A/S, skete, fordi salget af ejerlejligheder i Østerfælled-ejendommen ikke forløb som forudsat. Indtægterne fra ejendommen kunne derfor ikke dække de løbende finansieringsudgifter.

Den nye og udvidede finansiering blev bevilget på baggrund af Management Summary af 17. september 2007 (del 1 og 2), der blev behandlet af bestyrelsen den 18. september, 28. september, 31. oktober og 14. november 2007. Refinansieringen blev herefter gennemført på grundlag af bankens tilsagnsbreve af 6. december 2007 til Schaumann Østerfælled A/S og Schaumann Holding A/S og de tilhørende låne- og sikkerhedsdokumenter samt budget af 26. november 2007 for Schaumann Østerfælled A/S for perioden 2007-2022 ("genopretningsperioden").

Refinansieringen indebar navnlig, at en eksisterende driftskredit i Amagerbanken til Schaumann Østerfælled A/S på 225 mio. kr. og et obligationslån på 175,6 mio. kr. blev indfriet ved et nyt lån fra Amagerbanken til Schaumann Østerfælled A/S på 392,5 mio. kr. Ifølge de fremlagte kontoudskrifter blev der således reelt alene ydet et lån på 392,5 mio. kr., og altså ikke, som angivet af byretten, og som anført i tilsagnsbrevet af 6. december 2007 og Management Summary af 17. september 2007 (del 1) et lån på 400 mio. kr. Det nye lån til Schaumann Østerfælled A/S var fast forrentet med 5 % p.a. og afdragsfrit indtil den 1. oktober 2022, hvor en videre afvikling eller indfrielse og forrentning skulle genforhandles.

Banken stillede endvidere en driftskredit på 35 mio. kr. til rådighed for Schaumann Østerfælled A/S. Driftskreditens maksimum skulle genforhandles en gang årligt på grundlag af et ajourført likviditetsbudget "i forhold til budgettet for genopretningsperioden". Af Management Summary af 17. september 2007 (del 1) fremgår om driftskrediten, som på det tidspunkt forudsattes at skulle være på 30 mio. kr., at kreditten skulle dække et budgetteret

likviditetsunderskud i 1 år frem, og herefter forventedes forhøjet årligt med ca. 30 mio. kr. over de næste 4 år, således at ”ny[e] ansøgninger ... i givet fald [ville] fremkomme, idet der skal gives betinget forhåndstilsagn i henhold til budget”.

Amagerbanken bevilgede herudover et yderligere nyt lån på 392,5 mio. kr., til Schaumann Holding A/S. Dette lån var også fast forrentet med 5 % p.a. indtil den 1. oktober 2022, idet Schaumann Holding A/S skulle betale rentetilskrivningen hvert kvartal.

Lånet til Schaumann Holding A/S blev som forudsat i en allonge til låneaftalen mellem Amagerbanken og Schaumann Holding A/S anvendt til at foretage en kapitalforhøjelse i Schaumann Properties A/S på 392,5 mio. kr. Schaumann Properties A/S udlånte herefter 392,5 mio. kr. til Østerfælled Holding A/S, hvorefter Østerfælled Holding A/S indsatte beløbet på en sikringskonto. Denne sikringskonto blev ved håndpantsetningserklæring af 6. december 2007 pantsat til sikkerhed for en selvskyldnerkautionsforpligtelse, som Østerfælled Holding A/S samtidig påtog sig overfor Amagerbanken for bankens udlån til Schaumann Østerfælled A/S. Indlånsrenten på sikringskontoen var 5 % p.a., der skulle tilskrives indeståendet kvartalsvist.

Som yderligere sikkerhed udover Amagerbankens eksisterende ejerpantebrev i Østerfælled-ejendommen på 400,6 mio. kr. fik banken den nævnte selvskyldnerkautionsforpligtelse for lånet på 392,5 mio. kr., som Østerfælled Holding A/S påtog sig, og et nyt ejerpantebrev på 35 mio. kr. i Østerfælled-ejendommen. Banken modtog herudover pant i selskabskapitalen i låntagerselskabet, Schaumann Østerfælled A/S, ikke-pantsetningserklæring vedrørende Østerfælled-ejendommen, negative pledges fra Schaumann Østerfælled A/S, Østerfælled Holding A/S og Schaumann Investment A/S, samt transport på 200 mio. kr. i Schaumann Properties A/S' gæld til Schaumann Holding A/S.

Af allongen til låneaftalen mellem Schaumann Holding A/S og Amagerbanken fremgår videre, at Amagerbanken forpligtede sig til at finansiere Schaumann Østerfælled A/S' løbende likviditetsunderskud i genopretningsperioden i overensstemmelse med budgettet for perioden 2007-2022, idet parterne mindst én gang årligt i fællesskab skulle vurdere forsvarelsen af fortsat drift, hvilket dog altid ville være tilfældet, hvis budgettet var opfyldt indenfor +/- 10 % målt på ”resultatet før rente, skat, afskrivninger, og amortisering (EBITDA)”. Det var ifølge allongen parternes fælles forudsætning, at Nykredits 1. prioritet i Østerfælled-ejendommen hverken helt eller delvist forfaldt, bortset fra krav om nedbrin-

gelse heraf ved frasalg af ejerlejligheder fra ejendommen, og at det likviditetsunderskud i Schaumann Østerfælled A/S, som Amagerbanken havde påtaget sig at finansiere, indeholdt betaling af terminsydelser til Nykredit. Schaumann Holding A/S forpligtede sig endvidere til at betale 5 mio. kr. ultimo hvert kvartal, dvs. 20 mio. kr. årligt, indtil 2022 til dækning af løbende rentetilskrivninger på lånet til Schaumann Holding A/S. Desuden skulle renter optjent på indeståendet på sikringskontoen anvendes til dækning af påløbne renter på Amagerbankens lån til Schaumann Østerfælled A/S.

Schaumann Holding A/S betalte ifølge den fremlagte kontoudskrift for selskabets konto i Amagerbanken alene den faktiske rentetilskrivning efter 1. kvartal 2008 på 4.879.439,89 kr., som modsvarede renten på det faktisk udbetalte lånebeløb på 392,5 mio. kr., og ikke det i allongen nævnte beløb på 5 mio. kr. Landsretten lægger til grund, at aftalen endte med at være, at Schaumann Holding A/S skulle betale rente af det faktisk udlånte beløb, dvs. ca. 4,9 mio. kr. i kvartalet.

Refinansieringen, og den som led heri etablerede komplicerede låne- og sikkerhedsstruktur, indebar reelt, at engagementet på nu 392,5 mio. kr. med tillæg af en løbende likviditetstilførsel ikke ville blive afdraget i op til 15 år. Banken skulle i genopretningsperioden i fornødent omfang tilføre likviditet, idet der i forbindelse med bevillingen blev meddelt en driftskredit på 35 mio. kr., som forventedes forhøjet i de kommende år. Schaumann Holding A/S forpligtede sig til gengæld til i en periode på 15 år fra udbetaling af lånet på 392,5 mio. kr. at betale tilskrevne renter på ca. 4,9 mio. kr. ultimo hvert kvartal, dvs. ca. 20 mio. kr. årligt, til dækning af påløbne renter. Den etablerede struktur medførte også, at andre selskaber i Schaumann-koncernen end Schaumann Østerfælled A/S blev forpligtet i forhold til banken. Beslutningen om at bevilge refinansieringen må efter det forklarede ses i lyset af, at Amagerbanken havde god erfaring fra tidligere kriser med at anlægge en langsigtet strategi for håndteringen af nødlidende engagementer, hvor banken i en længere periode tilførte likviditet til sådanne engagementer og derigennem, når konjunkturerne vendte, opnåede dækning af sine tilgodehavender.

FS Finans har ikke anket byrettens frifindelse af Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, John Kim Skafte, Anne Toxværd, Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen for erstatningsansvar for så vidt angår denne refinansiering. Udgangspunktet ved vurderingen af de samme indstævntes mulige erstatningsansvar for bevillingen i maj 2008 vedrørende Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers overtagelse af Østerfæl-

led-ejendommen er dermed, at det ikke var uforsvarligt at bevilge refinansieringen i 2007 på de med Schaumann Østerfælled A/S og Schaumann Holding A/S aftalte vilkår. Udgangspunktet er endvidere, at Amagerbanken i forhold til Schaumann Østerfælled A/S og Schaumann Holding A/S var forpligtet af det i 2007 meddelte refinansieringstilsagn, som indebar en opretholdelse af det allerede på det tidspunkt nødlidende Østerfælled-engagement, herunder at Amagerbanken var forpligtet til at finansiere det løbende likviditetsunderskud i overensstemmelse med budgettet for genopretningsperioden 2007-2022. Der er i den forbindelse ikke oplysninger, som understøtter, at Schaumann-koncernen ikke overholdt vilkårene for refinansieringen. Det må derfor lægges til grund, at Amagerbanken *ikke* som alternativ til enten at fortsætte Østerfælled-engagementet uændret med Schaumann-koncernen eller at acceptere overdragelsen til Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker kunne have krævet, at Schaumann-koncernen reducerede eller indfrie engagementet, og hvis dette ikke skete, have lukket det og taget det hermed forbundne tab.

#### **7.3.1.2      *Bevillingen i maj 2008***

Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers overtagelse af Østerfælled-ejendommen skete som led i et ejendomsswap, hvor Hans-Henrik Palm Holding ApS, Ejendomsselskabet Øresundshøj A/S og Classen Holding A/S af Schaumann Investment A/S købte aktiekapitalen i Østerfælled Holding A/S, der var holdingselskab for Schaumann Østerfælled A/S (efterfølgende Østerfælledparken A/S). Samtidig overdrog Classen Finans A/S, Ejendomsselskabet Øresundshøj A/S og Hans Henrik Palm selskabskapitalen i K/S Dalgas Have til Schaumann Investment A/S.

I overensstemmelse med Jørgen Brændstrups indstilling i Management Summary af 14. maj 2008 bevilgede bestyrelsen på bestyrelsesmødet den 21. maj 2008 låneansøgningen vedrørende Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers overtagelse af Østerfælled-ejendommen i regi oprindelig K/S Østerfælled, hvilket på et ikke nærmere fastlagt tidspunkt ændredes til Østerfælledparken A/S.

Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, John Kim Skafte og Anne Toxværd deltog i bestyrelsesmødet og vedtagelsen af bevillingen. Ansøgningen, som var udarbejdet af Jørgen Brændstrup, var forud herfor tiltrådt af kreditkomitéen på komitéens møde den 15. maj 2008, dvs. af både Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen.

#### 7.3.1.2.1 *Ændring af bevillingsomfang og risiko*

FS Finans har gjort gældende, at Amagerbanken påtog sig en forøget risiko ved bevillingen i maj 2008 set i forhold til refinansieringen i 2007, navnlig fordi der blev bevilget en driftskredit på 75 mio. kr. og en valutaramme.

Ifølge Management Summary af 14. maj 2008 og de efterfølgende udstedte lånedokumenter mv. indebar bevillingen, at Schaumann Holding A/S' lån på 392,5 mio. kr. blev indfriet, og at Østerfælledparken A/S (tidligere Schaumann Østerfælled A/S) overtog den bestående finansiering i form af lånet på 392,5 mio. kr., der var afdragsfrit indtil 1. oktober 2022, og driftskreditten på 35 mio. kr. Østerfælledparken A/S fik endvidere en rammeaftale vedrørende valutaterminsforretninger og valutabaserede optioner med nettopositioner på maksimalt modværdien af 1,525 mia. kr. og med en tabsramme på 100 mio. kr. uden marginopkrævning.

Ved sin tiltræden af indstillingen i Management Summary af 14. maj 2008 bevilgede bestyrelsen en driftskredit på 75 mio. kr. til dækning af et budgetteret likviditetsbehov frem til medio 2009. Driftskreditten forventedes ifølge summariet forhøjet årligt med op til 30 mio. kr. over de næste fire år, dog således at ”ny[e] ansøgninger ... i givet fald [ville] fremkomme, idet der skal gives betinget forhåndstilsagn i henhold til budget”. Ifølge bankens brev af 21. maj 2008 til Olav Damkiær-Classen fik Østerfælledparken A/S umiddelbart alene bevilget en driftskredit på 35 mio. kr. De 75 mio. kr. var således en intern bevilling, som indebar, at banken uden fornyet forelæggelse for bestyrelsen ville kunne bevilge Østerfælledparken A/S op til 75 mio. kr. i kredit.

Parterne er enige om, at det budget af 26. november 2007 for genopretningsperioden 2007-2022, som lå til grund for refinansieringen i 2007, også lå til grund for bevillingen i maj 2008. Der blev således ikke udarbejdet et nyt budget.

Der er på denne baggrund og efter det i øvrigt oplyste ikke grundlag for at antage, at det i Management Summary beskrevne forventede løbende driftsunderskud frem til medio 2009 på 75 mio. kr., og den ligeledes forudsatte årlige stigning i yderligere likviditetsbehov på 30 mio. kr. over de næste fire år, afveg fra budgettet af 26. november 2007. Den interne bevilling af en driftskredit på 75 mio. kr. må herved anses for at være i overensstemmelse med det allerede ved refinansieringen i 2007 forudsatte om behov for yderligere likviditetstilførsel i genopretningsperioden.

Det er ubestridt, at der blev stillet tilsvarende sikkerheder af Østerfælledparken A/S, som der var blevet stillet i engagement med Schaumann-koncernen i form af ejerpantepantebreve i Østerfælled-ejendommen, transport i nettoprovenuer ved lejlighedssalg, pant i selskabskapitalen i låntagerselskabet og negative pledges.

Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker afgav desuden alle selvskyldnerkaution til sikkerhed for Østerfælledparken A/S' engagement i banken, og ifølge såvel tilsagnsbrevet af 21. maj 2008 som den rekapitulation pr. 14. december 2009, der fulgte med Management Summary af samme dato, pantsatte de hver især et indestående i banken på ca. 10 mio. kr.

Bortset fra valutarammen er der på denne baggrund ikke grundlag for at antage, at Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers overtagelse af Østerfælled-engagementet i sig selv medførte en forøgelse af den betydelige risiko, som banken – ud fra en langsigtet strategi og på grundlag af gode erfaringer med at holde hånden under nødlidende engagementer – allerede havde påtaget sig ved refinansieringen i 2007 og den heraf følgende forpligtelse til at finansiere det løbende driftsunderskud frem til 2022.

#### *7.3.1.2.2 Handelspriserne ved ejendomsswappet*

FS Finans har også for landsretten gjort gældende, at det er ansvarspådragende, at bankens ledelse tillod, at ejendomsswappet af Østerfælled-ejendommen og Dalgas Have blev gennemført til ”opskruede priser”. Ifølge FS Finans skulle banken have betinget bevillingen i maj 2008 af, at ejendommene blev handlet til markedskonforme priser, hvorved Østerfælled-engagementet kunne være blevet nedbragt eller af, at der blev stillet yderligere sikkerhed.

De priser, som Østerfælled-ejendommen og Dalgas Have blev handlet til, blev ifølge de forklaringer, der er afgivet af Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen, Henrik Ørbekker, Jens Schaumann og Jørgen Brændstrup, aftalt mellem parterne, uden at banken var involveret heri, og uden at banken fandt anledning til at blande sig heri.

Uanset om priserne var ”opskruede”, er det ikke godtgjort, at Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker henholdsvis Schaumann-selskaberne, hvis de var

blevet mødt med krav om at nedbringe Østerfælled-engagementet som vilkår for bankens medvirken til ejendomsswapet, ville have imødekommet et sådant krav. Korrespondancen, forud for aftalen om ejendomsswapet blev indgået, og det forklarede om parternes drøftelser, herunder særligt om Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers krav og forudsætninger for handlerne, viser tværtimod, at det for Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker var en afgørende forudsætning, at de kunne overtage den finansieringspakke, som Schaumann Østerfælled A/S havde fået bevilget.

Der er dermed ikke grundlag for at anse det for ansvarspådragende, at bankens ledelse ikke opnåede en nedbringelse af engagementet i forbindelse med Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers overtagelse af Østerfælled-ejendommen. Af samme grund kan det heller ikke anses for ansvarspådragende, at ledelsen ikke sikrede, at der blev stillet yderligere sikkerhed – hvorved i øvrigt bemærkes, at Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker påtog sig selvskyldnerkautioner for engagementet.

#### *7.3.1.2.3 Forpligtelse til årlig indbetaling af 20 mio. kr.*

FS Finans har endvidere gjort gældende, at ejerkredsen bag Østerfælledparken A/S ikke påtog sig samme forpligtelse som Schaumann Holding A/S til årligt at indbetale ca. 20 mio. kr., og at bankens risiko derved blev forøget.

Management Summary af 14. maj 2008 beskriver ikke Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers overtagelse af Schaumann Holding A/S' betalingsforpligtelse.

Af Amagerbankens tilsagnsbrev af 21. maj 2008 til Olav Damkiær-Classen fremgår imidlertid, at der forudsattes ”erklæring fra ejerkredsen om årlig indbetaling af op til kr. 20 mio. til dækning af påløbne renter på engagementet med banken, såfremt der ikke er driftslivitet til dækning heraf.” Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker underskrev den 13. juni 2008 en ubetinget erklæring om årligt at indskyde 20 mio. kr. kontant i det af dem indirekte ejede Østerfælledparken A/S til betaling af påløbne renter på engagementet med banken.

I allongen af 13. juni 2008 til låneaftale er det alene angivet, at kommanditisterne i K/S Østerfællede forpligtede sig til årligt indtil år 2022 at indbetale negative budgetafvigelser ud over ”resultatet før værdireguleringer” i henhold til budgettet for genopretningsperioden, og at indbetalingsforpligtelsen var ”maksimeret til kr. 20 mio. årligt”. Den pågældende allonge angiver at være ”Allonge til låneaftale nr. 5201 0220378 stor kr. 392,5 mio. mellem K/S Østerfællede og Amagerbanken”. Den låneaftale, som der henvises til, er ikke fremlagt af FS Finans og angår et andet selskab end det selskab, som endte med at være kunde, nemlig Østerfælledeparken A/S. Der er heller ikke fremlagt en låneaftale mellem Østerfælledeparken A/S og Amagerbanken, og det er uoplyst om den allonge, som FS Finans har fremlagt, er blevet erstattet af en allonge, som knytter sig til en låneaftale med Østerfælledeparken A/S.

Efter indholdet af de foreliggende dokumenter er det dermed usikkert, om den forpligtelse, som Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker påtog sig til årligt at indbetale 20 mio. kr., var mere begrænset end den forpligtelse, som Schaumann Holding A/S havde påtaget sig ved refinansieringen i 2007.

Der er ikke grundlag for at antage, at det skyldes de indstævntes forhold, at FS Finans ikke har været i stand til at fremlægge den/de relevante låneaftale(r) og nærmere belyse, om der er underskrevet en anden allonge til en låneaftale med Østerfælledeparken A/S. Henset her til må den usikkerhed, som de fremlagte dokumenter efterlader, komme FS Finans til skade.

På den nævnte baggrund har FS Finans ikke godtgjort, at banken i relation til den årlige indbetaling af ca. 20 mio. kr. blev stillet ringere ved Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers overtagelse af Østerfællede-ejendommen, end banken var stillet ved refinansieringen i 2007.

#### *7.3.1.2.4 Konsolidering*

FS Finans har også for landsretten gjort gældende, at det er ansvarspådragende for den daværende ledelse, at den ikke var opmærksom på, at Østerfællede-engagementet skulle konsolideres med hver af de tre ejere og selvskyldnerkautionisters engagementer i banken, jf. dagældende § 145 i lov om finansiel virksomhed.



Den 31. maj 2010 traf Finanstilsynet efter forelæggelse for Det Finansielle Virksomhedsråd afgørelse om, at engagementet med Østerfælledparken A/S og hver af de tre selvskyldnerkautionisters engagementer i banken var indbyrdes forbundne. Engagementerne skulle derfor have været konsoliderede i medfør af dagældende § 145 i lov om finansiel virksomhed, også da bevillingen blev meddelt i 2008. Det følger heraf, og er heller ikke bestridt af de indstævnte, at hvis banken havde foretaget denne konsolidering, ville bevillingen i 2008 ikke kunne være meddelt som sket.

Det fremgår af afgørelsen af 31. maj 2010, at det væsentligste element ved vurderingen af, om der var krav om konsolidering, var ejernes risiko for tab som følge af de ubegrænsede selvskyldnerkautioner, de havde afgivet, hvis selskabet kom i økonomiske problemer. Af afgørelsen fremgår endvidere, at Det Finansielle Virksomhedsråd ikke i sin vurdering havde lagt vægt på ejernes indflydelse i selskabets formelle ledelsesorganer. Rådet havde herved ikke tillagt det betydning, at der umiddelbart før rådets behandling af sagen var sket en ændring heri. Finanstilsynet fandt heller ikke, at udskiftningen i ledelsen ændrede den samlede vurdering.

Forud for Finanstilsynets afgørelse af 31. maj 2010 havde Finanstilsynet overvejet konsolideringsspørgsmålet i en længere periode fra den 20. januar 2009, hvor tilsynet i sin rapport om funktionsundersøgelsen i perioden november - december 2008 gjorde opmærksom på, at der efter tilsynets umiddelbare opfattelse skulle konsolideres. Tilsynet begrundede dette med, at ejerkredsen i Østerfælledparken A/S bestod af Henrik Ørbekker, Olav Damkiær-Classen og Hans Henrik Palm, som alle sad i bestyrelsen i Østerfælledparken A/S.

Henset til det langvarige forløb og til at Finanstilsynets begrundelse for kravet om konsolidering ændrede sig, finder landsretten, at det ikke på bevillingstidspunktet burde have stået de indstævnte klart, at der var krav om konsolidering af engagementerne. Den manglende overholdelse af dagældende § 145 i lov om finansiel virksomhed er derfor ikke ansvarspådragende for bankens daværende ledelse.

#### *7.3.1.2.5 Selvskyldnerkautionerne*

FS Finans har gjort gældende, at selvskyldnerkautionerne kun kunne kaldes af Amagerbanken, hvis budgettet for genopretningsperioden ikke blev overholdt. Dermed havde kautionerne kun begrænset værdi for banken.

I den ovenfor nævnte allonge af 13. juni 2008, der angiver at vedrøre en ikke fremlagt låneaftale mellem K/S Østerfælled og Amagerbanken, er selvskyldnerkautionerne ikke beskrevet. Det er derimod anført, at så længe ”de i nærværende allonge indeholdte forpligtelser overholdes, skal banken være uberettiget til af en hvilken som helst grund ... at gøre misligholdelse gældende eller opsige låneaftalen”. I allongen er det endvidere anført, at der i tilknytning til udlån stilles en valutaramme til rådighed for optimering af de finansielle omkostninger i K/S Østerfælled, at tab under denne ramme accepteres af banken med indtil 100 mio. kr. uden marginopkrævning, og at tab ud over 100 mio. kr. afdækkes kontant af kommanditisterne.

Ifølge de af Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker underskrevne selvskyldnerkautionserklæringer af 13. juni 2008 påtog de sig hver en ubegrænset selvskyldnerkaution for ”nuværende og fremtidige forpligtelser af enhver art og for betaling, herunder renter, provision og omkostninger vedrørende låntager Schaumann Østerfælled A/S” (efterfølgende Østerfælledparken A/S).

Som allerede nævnt må den usikkerhed, som følger af, at FS Finans ikke har været i stand til at fremlægge den/de relevante låneaftale(r) og nærmere belyse om der, udover den fremlagte allonge, er underskrevet en anden allonge, som angår en låneaftale med Østerfælledparken A/S og ikke K/S Østerfælled, komme FS Finans til skade.

På den baggrund og efter ordlyden af selvskyldnerkautionserklæringerne er der ikke grundlag for at antage, at selvskyldnerkautionerne kun kunne kaldes af banken, hvis budgettet for genopretningsperioden ikke blev overholdt.

FS Finans har med hensyn til værdien af kautionserklæringerne ikke bestridt, at Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker på bevillingstidspunktet var formuende som beskrevet i Management Summary af 14. maj 2008. Men FS Finans har gjort gældende, at de tre selvskyldnerkautionisters formue i høj grad var bundet i aktiver i ejendomsmarkedet, og at de indstævnte burde have været klar over, at ved en negativ udvikling på ejendomsmarkedet ville ikke blot Østerfælled-engagementet, men også de tre selvskyldnerkautionister blive nødlidende. Selvskyldnerkautionerne kunne derfor ikke tillægges betydning.

Om værdien af kautionerne har bankens medarbejder, Marianne Sørensen, forklaret, at i foråret 2008 havde Hans Henrik Palm et tocifret millionbeløb og Henrik Ørbekker et trecifret millionbeløb indestående i banken. De tre selvskyldnerkautionister pantsatte som nævnt hver et indestående i banken på ca. 10 mio. kr. i forbindelse med bevillingen.

Ifølge oplysningerne i Management Summary af 14. maj 2008, som er bekræftet ved det af Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker forklarede, var de tre selvskyldnerkautionisters formuer primært baseret på investeringer i fast ejendom. En negativ udvikling i ejendomsmarkedet måtte derfor antages at ville forringe deres økonomi. I foråret 2008 var der endvidere indtrådt en opbremsning på ejendomsmarkedet, som måtte give bankens ledelse anledning til forsigtighed ved vurderingen af sikkerheder i fast ejendom.

Landsretten finder det imidlertid ikke bevist, at det, da bevillingen blev meddelt, fremstod som sandsynligt, at der i efteråret 2008 ville indtræde en omfattende finansiel krise, og at de tre selvskyldnerkautionister på grund af ejendomsmarkedets heraf følgende kollaps ville blive nødlidende. Der er herefter ikke grundlag for at fastslå, at selvskyldnerkautionerne ikke kunne tillægges sikkerhedsmæssig betydning som sket.

#### *7.3.1.2.6 Den samlede bevilling, herunder af valutarammen*

Bevillingen blev meddelt i maj 2008 før finanskrisens indtræden. De advarsler, som banken tidligere havde modtaget ved Finanstilsynets breve af 3. februar 2006 og 19. september 2007, lå før refinansieringen i 2007, og banken havde ikke modtaget nye advarsler, da bevillingen blev givet. På daværende tidspunkt havde Finanstilsynet heller ikke vurderet Østerfælled-engagementets bonitet.

Efter korrespondancen og forklaringerne afgivet af Henrik Ørbekker, Hans Henrik Palm og Jørgen Brændstrup om parternes drøftelser og overvejelser lægger landsretten til grund, at det for Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker var en afgørende forudsætning for at overtage Østerfælled-ejendommen, at Amagerbanken bevilgede en valutaramme med henblik på optimering af de finansielle omkostninger ved det samlede engagement, inklusiv Nykredits finansiering. Der er således ikke grundlag for at antage, at Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker ville have overtaget engagementet på vilkår som aftalt med Schaumann-koncernen ved refinansieringen i 2007, her-

under med tilførsel af ca. 20 mio. kr. årligt i likviditet, uden en samtidig bevilling af valutarammen.

Ifølge Management Summary af 14. maj 2008 var det vurderingen, at Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker med en personlig hæftelse ville være ”meget nærværende” i relation til administration, håndtering og optimering af ”Østerfælled-komplekset” og ville kunne opnå en hurtigere realisation af projektet end Schaumann-koncernen. Om baggrunden herfor blev det blandt andet anført, at det var Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers egen vurdering, at de gennem en ”hands on” styring med de i markedet konstaterede markant højere udlejningspriser, og de i kraft af inflationen stigende årlige lejereguleringer samt ”en aktiv valutahåndtering af finansieringen” ville kunne skabe rentabilitet i ejendommen. Det blev tillige anført, at de alle tre var formuende, og der blev nærmere redegjort herfor. Det blev konkluderet, at det var ”afgørende for sammenhængen i projektet Østerfælled, at den etablerede finansielle struktur opretholdes og nu understøttes gennem aktiv håndtering af rente- og valutainstrumenter i et ejerregi der har en kommitet længere løsningshorisont.” Endvidere blev det anført, at kautionisterne hæftede med deres fulde formue, og måtte anses for professionelle aktører i ejendomsmarkedet og i stand til at håndtere sagen til den aftalte handelspris. Herudover var indstillingen begrundet med beliggenheden, forventningerne til lejefastsættelsen og en forventning om, at der indenfor en 5-årig periode på ny ville være en rimelig omsættelighed af ejerlejligheder på Østerbro.

Som nævnt lå budgettet fra november 2007 for genopretningsperioden 2007-2022 til grund for Management Summary af 14. maj 2008, og det anføres da også i summariet, at der ikke heri indgik optimering af drifts- og renteudgifter. Denne optimering fremgår derimod af erhvervsafdelingens beregninger, som var vedlagt Management Summary. Der blev heri anført en forretning af et CHF-lån på 3,75 % og en anslået gevinst på CHF-optionsterminer på 2 % eller 30,55 mio. kr. årligt. Der fremkom under disse forudsætninger et opgjort årligt likviditetsunderskud, som var reduceret til ca. 4,4 mio. kr. Den håndskrevne påtegning på rammeaftalen vedrørende valutaterminsforretninger mv. af 13. juni 2008 understøtter, at opnåede optionspræmier skulle indsættes på driftskontoen og dermed bidrage med likviditet.

Efter referatet af bestyrelsesmødet den 21. maj 2008 og de forklaringer, som Jørgen Brændstrup og Niels Erik Nielsen har afgivet, og som de i øvrigt vedrørende maj 2008-

bevillingen indstævnte bestyrelsesmedlemmer ikke har bestridt, lægger landsretten til grund, at alle bestyrelsesmedlemmer var opmærksomme på, at valutarammen indebar en udvidelse af risikoen. Bestyrelsen vurderede imidlertid, at Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers kompetencer inden for styring og optimering af Østerfælled-ejendommen, den likviditetsforbedring, som bestyrelsen antog ville kunne tilvejebringes af dem ved brug af valutarammen, sammenholdt med de personlige selvskyldnerkautioner, og det heraf følgende personlige incitament for Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker, medførte, at det samlet set var i bankens interesse at bevilge det ansøgte, herunder den valutaramme, som var en forudsætning for deres overtagelse af Østerfælled-engagementet.

Efter oplysningerne i sagen var det på daværende tidspunkt ikke usædvanligt at finansiere fast ejendom i CHF (og JPY). Ifølge Finans Danmarks svar på spørgsmål 6 var det imidlertid ikke i overensstemmelse med sædvanlig pengeinstitutpraksis at bevilge en valutaramme til en nødlidende kunde. Daværende vicedirektør for Investerings- og udlandsområdet i Amagerbanken, Peder Krag, har tilsvarende forklaret, at svage kunder ikke fik lån i fremmed valuta i Amagerbanken.

Da valutarammen blev bevilget i maj 2008, var det bestående Østerfælled-engagement nødlidende. Banken havde imidlertid allerede i 2007 besluttet at holde hånden under det også på det tidspunkt nødlidende engagement ved at bevilge refinansieringen.

Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker, som i maj 2008 alle var formuende, påtog sig som led i bevillingen selvskyldnerkautioner for det samlede engagement, og herunder også for tab under valutarammen. Desuden pantsatte de indeståender i banken på hver ca. 10 mio. kr. Den forøgede risiko, som banken påtog sig ved at bevilge valutarammen, skal således ses i lyset af de opnåede yderligere sikkerheder. Efter bankens vurdering besad Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker endvidere særlige kompetencer, som gjorde det mere attraktivt at have dem som ejere end Schau-mann-koncernen.

På den ovenfor anførte baggrund finder landsretten, at der ikke er tilstrækkeligt grundlag for at anse bevillingen i maj 2008, herunder bevillingen af den valutaramme, som var en forudsætning for Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers overtagelse af Østerfælled-engagementet, for uforsvarlig.

Landsretten tiltræder herefter, at Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, John Kim Skafte, Anne Toxværd, Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen ikke har handlet ansvarspådragende i forbindelse med Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekkers erhvervelse af Østerfælled-ejendommen i maj 2008 og de hertil knyttede bevillinger.

De frifindes som følge heraf for FS Finans' påstand 2.

### **7.3.2 *Forlængelse af driftskredit og valutaramme i december 2009, betalinger til Nykredit Bank og opretholdelse af valutarammen i første halvdel af 2010 (FS Finans' påstand 1)***

FS Finans' påstand 1 angår erstatningsansvar for bevillingen i december 2009 af en forlængelse af driftskrediten og valutarammen, betalinger til Nykredit Bank i 2009 og 2010, og opretholdelsen af valutarammen frem til den 28. juni 2010.

#### **7.3.2.1 *Bankens situation i december 2009 og modtagne advarsler fra Finanstilsynet***

Ved vurderingen af forsvarligheden af genbevillingen i december 2009 må det tages i betragtning, at finanskrisen var indtrådt, og at Amagerbanken var hårdt ramt heraf.

Det må endvidere indgå, at Amagerbanken i perioden fra september 2008 til december 2009 havde modtaget advarsler fra Finanstilsynet navnlig som følger:

- Ved brev af 25. september 2008 til Amagerbankens bestyrelse og direktion gjorde Finanstilsynet opmærksom på, at banken i perioden 1. halvår 2007 til 1. halvår 2008 havde haft en udlånsvækst på 21% og advarede om, at det var Finanstilsynets erfaring, at der kunne være en sammenhæng mellem høj udlånsvækst og dårlig kreditbonitet i udlånsporteføljerne med risiko for større fremtidige kredittab.
- Finanstilsynet foretog den 27. og 28. september 2008 en ekstraordinær gennemgang af Amagerbankens 40 største engagementer, herunder Østerfælled-engagementet. Finanstilsynet vurderede under denne gennemgang, at der muligt var OIV (Objektiv Indikation for Værdiforringelse) på blandt andet Østerfælled-engagementet.

- Ved brev af 28. oktober 2008 til Jørgen Brændstrup meddelte Finanstilsynet, at der på Østerfælled-engagementet var et nedskrivningsbehov på minimum 200 mio. kr. og et mersolvensbehov på minimum 200 mio. kr., ”således at den samlede risiko udgør minimum 400 mio. kr.”
- Finanstilsynet redegjorde på et bestyrelsesmøde den 18. december 2008 for sine konklusioner efter en funktionsundersøgelse i perioden fra den 17. november til den 9. december 2008 og sammenfattede med at anføre, at banken var i en ualmindeligt svækket tilstand, at det var usædvanligt, at Finanstilsynet fulgte så tæt op med rapportering, og at bestyrelsen burde overveje en varig løsning på problemerne. Om Østerfælled-engagementet anførte tilsynet, at ejendommens handelsværdi var lavere end foranstående prioritetsgæld på 1,14 mia. kr., at kautionisterne var finansielt stærkt svækkede, og at der var et aktuelt nedskrivningsbehov på minimum 200 mio. kr., og et solvensbehov på minimum 200 mio. kr. Finanstilsynet understregede under mødet, at bankens ledelse ligesom revisorerne skulle udarbejde egne vurderinger.
- Finanstilsynet anførte i sin rapport af 20. januar 2009 til Amagerbankens bestyrelse og direktion om funktionsundersøgelsen fra den 17. november til den 9. december 2008 blandt andet, at bankens udlånportefølje var præget af mange meget store engagementer med dårlig kreditkvalitet, at ca. 40 % af bankens udlån var koncentreret omkring fast ejendom, hvilket var forbundet med stor rente- og konjunkturfølsomhed, at bankens udlånskoncentration var større end bankens tal viste, idet samme personkreds stod bag mange store svage engagementer, at bankens værdiansættelse af sikkerheder var for optimistisk, og at banken var meget afhængig af nøglepersoner i relation til kreditstyring og risikoanalyse, herunder at bankens kreditkontor ikke sås at have været aktivt involveret i analyse, bevillingsforudsætninger, opfølgningstiltag m.v. i engagementer bevilget af bestyrelsen. Finanstilsynet afgav en række risikooplysninger og påbud og anførte vedrørende dagældende § 145 i lov om finansiell virksomhed, at det umiddelbart var vurderingen, at engagement med Østerfælledparken A/S skulle konsolideres med hver enkelt af de tre kautionisters engagementer i banken. Finanstilsynet noterede endvidere, at banken havde oplyst at have iværksat udarbejdelse af handlingsplaner for store engagementer, navnlig engagementer med væsentlige svaghedstegn til brug for intern styring

og rapportering, således at bestyrelsen tæt ville kunne følge, hvorledes banken styrede og i fornødent omfang nedbragte engagementerne. Østerfælled-engagementet blev i rapportens bilag 1 klassificeret som 2 C ("Eng. med væsentlige svaghedstegn, men uden nedskrivnings/hensættelsesbehov pr. seneste balancedag").

- På bestyrelsesmødet den 30. juni 2009, hvor Finanstilsynet deltog, angav Finanstilsynet, at de makroøkonomiske udsigter efter tilsynets vurdering var forværrede. Finanstilsynet betegnede Østerfælledparken A/S som et "problemengagement". Ifølge tilsynets PowerPoints fra mødet blev det desuden anført, at ved et aktuelt salg af Østerfælled-ejendommen ville hele bankens engagement være udækket.
- Finanstilsynet foretog en opfølgingsundersøgelse vedrørende solvensbehovsopgørelse og de største engagementer i Amagerbanken i perioden 2. - 4. juni 2009. I tilsynets rapport herom af 1. juli 2009 til Amagerbankens bestyrelse og direktion blev det om Østerfælledparken A/S anført, at engagementet, der pr. 30. april 2009 var opgjort til 533 mio. kr., var nedskrevet med 189 mio. kr. pr. 31. marts 2009, og at det skønnedes, at der var et yderligere nedskrivningsbehov på 210 mio. kr. pr. 30. juni 2009.
- I Finanstilsynets notat af 9. september 2009 om store og svage engagementer med korrektion blev det om Østerfælledparken A/S anført, at ejerne af engagementet var i betydelige vanskeligheder, at engagementet reelt blev holdt i live af banken, og at ejendommen genererede negativ likviditet af betydeligt omfang. Finanstilsynet vurderede bankens tabsrisiko ved kundens konkurs/rekonstruktion (Loss Given Default) til at være 294,2 mio. kr. og vurderede sandsynligheden for, at dette faktiske ville ske (Probability of Default), til 1,0 (100 %).
- Erhvervsankenævnet stadfæstede ved kendelse af 29. oktober 2009 Finanstilsynets afgørelse af 5. oktober 2009, hvori Finanstilsynet i medfør af dagældende § 124, stk. 5, i lov om finansiel virksomhed fastsatte et solvenskrav på 13,6 %. Af Finanstilsynets afgørelse af 5. oktober 2009 fremgår blandt andet, at konjunkturforholdene måtte anses for at være generelt forværrede siden undersøgelsen i november 2008, at ejendomsmarkedets stilstand i sig selv medførte en forværring af boniteten i de enkelte engagementer, og at kapitalbehovet i de største engagementer nu var større end i 2008. Vedrørende Østerfælledparken A/S anførte Finanstilsynet, at engage-



mentet var helt afhængig af bankens velvilje, at med Finanstilsynets vurdering af Østerfælled-ejendommens værdi var bankens pant i ejendommen uden værdi, at ejendommen genererede store likviditetsunderskud, at kautionisterne ikke kunne tillægges økonomisk værdi, og at bankens tabsrisiko ved Østerfælledparken A/S' konkurs/-rekonstruktion (Loss Given Default) var 480 mio. kr. under hensyn til bruttoengagementet efter fradrag af andre sikkerheder og uudnyttet ramme.

Amagerbanken gennemførte i sidste kvartal af 2009 et udbud af aktier og kapitalbeviser med et nettoprovenu på 962 mio. kr., så banken kunne opfylde det ved Erhvervsankenævnets kendelse af 29. oktober 2009 fastsatte individuelle solvensbehov, og dermed sikre bankens overlevelse, herunder opnå individuel statsgaranti under bankpakke II.

Landsretten bemærker, at Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt indtrådte i bestyrelsen den 23. marts 2009. Disse bestyrelsesmedlemmer har derfor alene haft kendskab til de advarsler og vurderinger, som er meddelt efter deres indtræden.

### **7.3.2.2      *Bevillingen i december 2009***

Jørgen Brændstrup indstillede ved Management Summary af 14. december 2009 med tilhørende rekapitulation af samme dato fra erhvervsafdelingen en ansøgning om bevilling til Østerfælledparken A/S af forlængelse af driftskredit på 75 mio. kr. og forlængelse af ramme for valutaterminer/-optioner i CHF og/eller JPY med mulighed for også at åbne positioner i USD og med en uændret tabsramme på 100 mio. kr. uden marginopkrævning.

Bevillingen blev ifølge stemplingen på forsiden behandlet og godkendt i kreditkomitéen, dvs. af både Allan Ottsen og Jørgen Brændstrup, den 18. december 2009, og blev herefter behandlet på skriftligt grundlag af bestyrelsen. Bevillingen blev ifølge påtegningen på forsiden meddelt den 23. december 2009. Alle de indstævnte bestyrelsesmedlemmer bortset fra Henrik Håkonsson, havde forud herfor tiltrådt bevillingen. Ifølge Jørgen Brændstrup og Henrik Håkonssons forklaringer for landsretten tiltrådte Henrik Håkonsson bevillingen under bestyrelsesmødet den 6. januar 2010. Forklaringen fra Henrik Håkonsson for byretten om, at han tiltrådte bevillingen den 5. januar 2010, synes herved enten at bero på en erindringsforskydning eller en fejlskrift i byrettens dom.

Østerfælled-engagementets status i december 2009 indebar som forklaret af Niels Erik Nielsen, at Amagerbanken kunne have lukket engagementet. Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker var således alle økonomisk nødlidende, og den selvskyldnerkaution, som de tre ejere hver især havde påtaget sig ved bevillingen i maj 2008, var dermed, som også anført i Management Summary af 14. december 2009, uden værdi. Den forpligtelse til årlig indbetaling af 20 mio. kr., som Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker ligeledes havde påtaget sig ved bevillingen i 2008, men som ikke er omtalt i Management Summary, var ligeledes uden værdi.

#### *7.3.2.2.1 Beskrivelsen af engagementets bonitet i Management Summary*

Finanstilsynets vurdering af engagementets bonitet og ejerpantebrevens (manglende) værdi i afgørelsen af 5. oktober 2009, som stadfæstet af Erhvervsankenævnet den 29. oktober 2009, er ikke omtalt i det af Jørgen Brændstrup udarbejdede Management Summary. I rekapitulationen er værdien af ejerpantebrevene tværtimod angivet til at være 42,5 mio. kr., dvs. højere end ved bevillingen i maj 2008, hvor værdien i den daværende rekapitulation af 14. maj 2008 blev angivet at være 35 mio. kr.

I Management Summary er nedskrivningen oplyst at være 400 mio. kr. pr. 30. november 2009. Henset til Finanstilsynets afgørelse af 5. oktober 2009 og til, at banken nedskrev engagementet fuldt ud pr. 31. december 2009, kan den oplyste nedskrivning på 400 mio. kr. uden oplysning om risiko for yderligere nedskrivninger ikke anses for fyldestgørende.

Jørgen Brændstrup må som kundeansvarlig for Østerfælled-engagementet, leder af erhvervsafdelingen og administrerende direktør, have været bekendt med Finanstilsynets advarsler og vurderinger af bankens forhold og af Østerfælled-engagementet.

De øvrige indstævnte havde alle ligeledes et indgående kendskab til Østerfælled-engagementet, der var blandt bankens største, og som forud for bevillingen i december 2009 løbende var blevet drøftet på bestyrelsesmøderne. De må endvidere – eller burde i hvert fald – alle have været bekendt med Finanstilsynets advarsler om bankens forhold generelt og med tilsynets vurderinger af engagementets bonitet.

De ufyldstgørende oplysninger om engagementets bonitet og ejerpantebrevens værdi kan efter det kendskab, som bestyrelsen og Allan Ottosen havde til engagementet og til Finans-

tilsynets vurderinger heraf, ikke antages at have været udslagsgivende for bestyrelsen og Allan Ottosen, og kan således ikke pådrage Jørgen Brændstrup et selvstændigt erstatningsansvar for at have givet de øvrige indstævnte misvisende oplysninger om engagementet.

#### *7.3.2.2 Forventet likviditetsbehov, særligt betalingerne til Nykredit Bank*

Ved vurderingen af, om genbevillingen den 23. december 2009 var forsvarlig, må det indgå, om Amagerbanken påtog sig at tilføre mere likviditet end forudsat ved bevillingen i maj 2008, så bankens risiko dermed blev forøget. FS Finans har i den forbindelse, men også som et selvstændigt anbringende gjort gældende, at finansieringen af betalinger i 2009 og 2010 til den efterstående långiver Nykredit Bank i sig selv er ansvarspådragende for de indstævnte.

Af Management Summary af 14. december 2009 fremgår, at banken havde udarbejdet et budget frem til 2024. Dette budget er ikke fremlagt i sagen, men ifølge summariet viste budgettet ”under givne forudsætninger omkring forrentning, fraflytningsfrekvens, lejestigninger og omkostningsreduktioner”, at der ville være et likviditetsunderskud i Østerfælledparken A/S i de kommende fire år på 20-25 mio. kr. årligt før ekstraordinære afdrag til Nykredit og 45-50 mio. kr. efter ekstraordinære afdrag til Nykredit. Det var således ikke længere budgettet for genopretningsperioden, der lå til grund for bevillingen.

Bevillingen af en forlængelse af driftskreditten på 75 mio. kr. skulle ifølge Management Summary medgå til dækning af budgetteret likviditetsbehov frem til november 2011, og ”afhængig i udviklingen i optionspræmier, rente og genudlejningsfrekvens m.v.” forventedes kreditten årligt at skulle forhøjes med op til 50 mio. kr. over de næste tre år (dog efter konkret ansøgning herom). Der var således nu et forventet samlet likviditetsbehov på 225 mio. kr.

I Management Summary af 14. december 2009 blev det oplyst, at det ved bevillingen i maj 2008, som var baseret på budgettet for genopretningsperioden 2007-2022, havde været forventningen, at der udover driftskreditten på 75 mio. kr. ville ”være et yderligere likviditetsbehov på ca. kr. 30,0 mio. årligt i 4 år – eller i alt kr. 195 mio.”

Det var således nu forventningen, at Amagerbanken skulle tilføre mere likviditet end forventet ved bevillingen i 2008. Det må dermed lægges til grund, at bankens risiko blev øget ved genbevillingen af driftskrediten.

Årsagen til det forøgede likviditetsbehov var navnlig ekstraordinære rente- og afdragsbetalinger til Nykredit Bank. Baggrunden herfor var, at Nykredit Bank i marts 2009 havde opsagt en renteswap, der var etableret af Østerfælledparken A/S i 2008 med henblik på rentefafdækning af realkreditfinansieringen. Da Østerfælledparken A/S ikke kunne honorere det med renteswappen forbundne marginkald, som følge af den negative udvikling i renteswappens markedsværdi, blev renteswappen opsagt af Nykredit Bank. Østerfælledparken A/S led herved et tab på ca. 115 mio. kr. Dette tab blev finansieret af en EUR-kredit ("renteswap-lånet") på EUR 16,2 mio. hos Nykredit Bank, som var efterstillet Amagerbanken. Ifølge EUR-kreditaftalen af 26. juni 2009 kunne kreditten efter den 31. december 2009 opsiges af Nykredit med 14 dages varsel.

Om de enkelte indstævntes viden om betalingerne til Nykredit Bank har Villy Rasmussen som den eneste forklaret, at han forstod det sådan, at Amagerbanken ikke skulle betale de øgede omkostninger til Nykredit i forbindelse med renteswappens nedlukning, men at han ikke kan uddybe dette nærmere. Forklaringen blev afgivet for byretten og Villy Rasmussen har ikke forklaret yderligere herom for landsretten.

Det fremgår af Management Summary af 14. december 2009, at Amagerbanken i 2009 havde medvirket til finansieringen af Østerfælledparken A/S' betalinger til Nykredit som følge af renteswappens nedlukning, og at banken ville fortsætte hermed.

Villy Rasmussens forklaring om, at han forstod det sådan, at banken ikke skulle betale de øgede omkostninger til Nykredit, kan allerede i lyset af det, som fremgår af summariet, ikke føre til, at han ikke er ansvarlig for betalingerne til Nykredit Bank i 2009 og 2010.

Om betalingerne til Nykredit Bank er det i summariet videre anført, at Amagerbanken "indtil videre" havde accepteret "at lægge likviditet til, mod at nedbringelse sker på de foranstående realkreditlån".

Amagerbankens finansiering af afdrags- og rentebetalinger til Nykredit Bank i 2009 og 2010 blev – i modstrid med det som var anført i det af Jørgen Brændstrup udfærdigede

summary – ikke anvendt til nedbringelse af den foranstående realkreditfinansiering. Betalingerne gik i stedet til at nedbringe Nykredit Banks renteswap-lån, som havde prioritet efter Amagerbanken.

For så vidt som Jørgen Brændstrup havde grund til at tro, at Amagerbanken ville kunne indgå en aftale med Nykredit Bank om, at betalingerne alene skulle anvendes til nedbringelse af realkreditlån i Nykredit fremfor renteswap-lånet, kan oplysningen om, at ”nedbringelse sker på de foranstående realkreditlån”, ikke anses for misvisende.

Om drøftelserne med Nykredit Bank fremgår det af Nykredit Banks brev af 5. januar 2010 til Amagerbanken, at Nykredit Bank ved bevillingen af kreditfaciliteten til dækning af tabet på ca. 115 mio. kr. i marts 2009 havde betinget sig, at denne facilitet ”fremover afvikles med et beløb svarende til difference mellem swappens fastrenteben og swappens variable ben”. Jørgen Brændstrup har for byretten tilsvarende forklaret, at Amagerbanken i forbindelse med renteswappens opsigelse i marts 2009 accepterede at betale på det efterstående lån.

I en mailkorrespondance i november - december 2009 mellem Jørgen Brændstrup og underdirektør Jakob Wind-Hansen, Nykredit Bank, anmodede Jørgen Brændstrup den 5. november 2009 om bekræftelse på, at et af Amagerbanken den 30. september 2009 betalt beløb på ca. 6,7 mio. kr. var anvendt til afdrag på Nykredits realkreditlån. Jakob Wind-Hansen svarede i en mail af 10. november 2009, at Amagerbankens betalinger skulle bruges til afvikling af renteswap-lånet, og det fastholdt han i en yderligere mail af 3. december 2009.

Korrespondancen mellem Nykredit og Amagerbanken understøtter dermed ikke, at Jørgen Brændstrup, da han udfærdigede Management Summary af 14. december 2009, kunne forvente at få tilsagn fra Nykredit Bank om, at betalingerne kun ville gå til nedbringelse på foranstående realkreditlån. Korrespondancen viser ganske vist, at Jørgen Brændstrup forsøgte at genforhandle det tidligere aftalte om, at Amagerbanken stillede yderligere likviditet til rådighed for Østerfælledparken A/S' nedbringelse af det efterstillede renteswap-lån, men også at Nykredit Bank afviste en sådan ændring.

Det var dermed ikke retvisende, når Jørgen Brændstrup i Management Summary af 14. december 2009 om de ekstraordinære betalinger til Nykredit anførte, at Amagerbanken

”indtil videre” havde accepteret ”at lægge likviditet til, mod at nedbringelse sker på de foranstående realkreditlån”.

Spørgsmålet er herefter, om bestyrelsen og Allan Ottsen, uanset det i summariet anførte, var klar over, at de yderligere betalinger til Nykredit ville gå til at nedbringe det efterstillede rente-swaplån og ikke til foranstående realkreditlån.

Ifølge Niels Erik Nielsens forklaring for landsretten havde Nykredit Bank siden 2009 krævet, at der blev betalt på det efterstående renteswap-lån, idet Nykredit Bank ellers ville sætte Østerfælled-ejendommen på tvangsauktion. Ifølge Niels Erik Nielsen var der ingen tvivl om, at bestyrelsen under hele forløbet blev informeret af direktionen om, at Amagerbanken foretog betalinger på det efterstående renteswap-lån. De øvrige indstævnte bestyrelsesmedlemmer og Allan Ottsen har ikke afgivet forklaringer, der strider herimod.

På den baggrund lægger landsretten til grund, at de indstævnte alle var klar over, at banken i 2009 havde finansieret betalinger på Nykredit Banks efterstillede renteswap-lån. De var endvidere alle klar over, at en fortsættelse af den langsigtede strategi om at understøtte Østerfælledparken A/S krævede en forøget likviditetstilførsel i forhold til forventningerne ved bevillingen i maj 2008, og at denne forøgede likviditetstilførsel i vidt omfang ville blive anvendt til rente- og afdragsbetalinger på Nykredit Banks efterstillede renteswap-lån. Det var således ikke selvstændigt ansvarspådragende for Jørgen Brændstrup, at Management Summary af 14. december 2009 ikke gav en retvisende beskrivelse af, hvad betalingerne til Nykredit Bank var blevet og ville blive anvendt til. Alle indstævnte må endvidere anses for at have tiltrådt, at der i 2009 og 2010 blev betalt til den efterstående långiver, Nykredit Bank.

Den ved bevillingen forudsatte finansiering af renter og afdrag på Nykredit Banks efterstående renteswap-lån, og den heraf følgende udvidelse af engagementet, må efter landsrettens opfattelse anses for at have været nødvendig, hvis Østerfælled-engagementet skulle opretholdes. Ifølge korrespondancen mellem Jørgen Brændstrup og Nykredit Bank samt forklaringerne fra Jørgen Brændstrup og Niels Erik Nielsen var det således et ufravigeligt krav fra Nykredit Banks side, at der blev betalt på det efterstående renteswap-lån, idet Nykredit Bank ellers ville opsiges sit engagement med en tvangsrealisering af Østerfælled-ejendommen til følge. Landsretten lægger herefter til grund, at en fortsættelse af Amagerbankens hidtidige strategi med at opretholde det nødlidende engagement forudsatte, at der

skulle betales til Nykredit Bank. Betalingerne må derfor indgå ved vurderingen af genbevillingen af 23. december 2009, og kan – for så vidt som refinansieringen af driftskreditten ikke anses for ansvarspådragende – ikke selvstændigt pådrage de indstævnte ansvar.

#### *7.3.2.2.3 Genbevilling af driftskreditten og betaling af renter og afdrag på Nykredit Banks efterstående renteswap-lån*

De indstævnte må som nævnt antages alle at have været klar over, at Amagerbanken ved en genbevilling af driftskreditten – i et engagement, der var nødlidende og ifølge Finanstilsynet skulle nedskrives fuldt ud – påtog sig en yderligere og væsentlig risiko ved at tilføre mere likviditet til engagementet, herunder ved at imødekomme Nykredit Banks krav om betydelige rente- og afdragsbetalinger på Nykredit Banks efterstillede renteswap-lån.

De indstævnte var ligeledes klar over, at der ikke blev stillet nye sikkerheder i forbindelse med genbevillingen, at hverken ejerpantebrevene eller selvskyldnerkautionerne kunne tillægges nogen værdi, og at der ikke ville være den oprindeligt forudsatte årlige likviditetstilførsel til Østerfælledparken A/S på 20 mio. kr. fra Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker.

Disse forhold kunne med styrke tale for ikke at genbevilge driftskreditten og den herved forudsatte forøgede likviditetstilførsel. Bankens situation i december 2009 og Finanstilsynets advarsler og vurderinger af engagementet måtte desuden tilsige en betydelig tilbageholdenhed med yderligere bevillinger til Østerfælled-engagementet.

Efter indholdet af Management Summary af 14. december 2009 med tilhørende rekapitulation og de afgivne forklaringer vurderede de indstævnte imidlertid fortsat, at Østerfælled-ejendommen på sigt ville vise sig at være et så attraktivt investeringsobjekt og at leje- og ejerlejlighedsmarkedet på sigt ville bedres i en sådan grad, at banken herigennem ville kunne genvinde ikke alene den allerede ydede finansiering, men også den forudsatte yderligere flerårige likviditetstilførsel. Ledelsen besluttede derfor at opretholde den hidtidige langsigtede strategi med at dække det løbende likviditetsunderskud i Østerfælledparken A/S.

På den nævnte baggrund finder landsretten, at der ikke er fuldt tilstrækkeligt grundlag for at anse genbevillingen af driftskreditten i december 2009 og herunder bankens finansiering af rente- og afdragsbetalinger til Nykredit Bank for ansvarspådragende.

Landsretten tiltræder derfor, at ingen af de indstævnte er fundet erstatningsansvarlige for den del af genbevillingen i december 2009, som angår driftskreditten, og at de indstævnte heller ikke er erstatningsansvarlige for rente- og afdragsbetalinger på Nykredit Banks efterstillede renteswap-lån i 2009 og 2010.

#### 7.3.2.2.4 *Genbevilling af valutarammen*

FS Finans har gjort gældende, at uanset om genbevillingen af driftskreditten og betalingerne til Nykredit Bank ikke anses for ansvarspådragende for de indstævnte, var genbevillingen af valutarammen i sig selv så åbenbart uforvarselig, at de indstævnte er erstatningsansvarlige herfor.

I Management Summary af 14. maj 2008 blev indstillingen om at bevilge valutarammen begrundet med de forpligtelser som de nye ejere, Hans Henrik Palm, Olav Damkiær-Classen og Henrik Ørbekker, som alle på daværende tidspunkt var formuende, påtog sig ved selvskyldnerkautionerne, og med deres krav om at benytte en valutaramme til at forbedre likviditeten i engagementet, jf. herved det anførte i summariet om ”en aktiv håndtering af rente- og valutainstrumenter i et ejerregi der har en kommitet længere løsningshorisont”.

Management Summary af 14. december 2009 indeholdt ikke overvejelser om eller en beskrivelse af, hvorfor valutarammen skulle opretholdes, ud over det anførte om, at det ”er afgørende for sammenhængen i projektet Østerfælled, at den etablerede finansielle struktur opretholdes og understøttes gennem en fortsat aktiv håndtering af rente- og valutainstrumenter uanset ejerregi’ets sammensætning og aktuelle økonomiske situation”. Hvorfor, det ”uanset ejerregi’ets sammensætning og aktuelle økonomiske situation” skulle være afgørende at opretholde valutarammen, blev ikke oplyst.

På bevillingstidspunktet var den danske rentesats (CIBOR 3M) faldet til ca. 1,6 % fra et niveau på ca. 5,3 % i juni 2008. Rentespændet mellem CIBOR 3M (DKK) og LIBOR 3M (CHF) var indsnævret til ca. 1,3 % mod et rentespænd i juni 2008 på ca. 2,5%. Den rente-



optimering, som ved bevillingen i maj 2008 indgik i det opstillede likviditetsbudget, indgik da heller ikke i likviditetsbudgettet i Management Summary af 14. december 2009, og summariet indeholdt ingen oplysninger om forventede rentestigninger (som heller ikke indtrådte). Der var heller ikke forudsat indtægter fra optionspræmier i det likviditetsbudget fra erhvervsafdelingen, som var vedlagt Management Summary af 14. december 2009. I modsætning hertil var der i det likviditetsbudget fra erhvervsafdelingen, som var vedlagt Management Summary af 14. maj 2008, forudsat at være indtægter fra optionspræmier ved udnyttelse af valutarammen.

Østerfælledparken A/S kunne ikke dække det allerede indtrådte urealiserede tab på valutarammen, som ifølge den rekapitulation, som fulgte med summariet, var på 93,989 mio. kr. pr. 14. december 2009, og ville heller ikke kunne dække yderligere tab. Selvskyldnerkauti- onerne var endvidere uden værdi. Marginkald ville således hverken kunne honoreres af Østerfælledparken A/S eller af kauti- onisterne. Realiteten var dermed, at en opretholdelse af valutarammen skete for bankens regning og risiko.

Det kan ikke anses for overensstemmende med sædvanlig pengeinstitutpraksis at oprethol- de en valutaramme i et sådant tilfælde, jf. herved Finans Danmarks svar på spørgsmål 6.

De indstævnte har afgivet forskellige forklaringer på beslutningen om at forlænge valuta- rammen, herunder at valutarammen historisk havde bidraget med likviditet, at der i fremti- den kunne opstå en (større) rentefordel igen, at valutalån i CHF var sædvanlige, og at ban- ken (i modsætning til kunden) havde råd til at bære tab på valutatermin/-optionsforretnin- ger under valutarammen.

Ingen af de indstævnte har forklaret, at en opretholdelse af valutarammen var en nødvendig forudsætning for genbevillingen af driftskreditten. Niels Erik Nielsen og Jørgen Brænds- trup har tværtimod for landsretten forklaret, at banken kunne have valgt at lukke valuta- rammen i december 2009 uden samtidig at lukke Østerfælled-engagementet. Den mang- lende sammenhæng mellem genbevillingen af driftskreditten og en opretholdelse af valuta- rammen understøttes også af, at positionerne under valutarammen blev lukket ned i juni 2010, uden at engagementet i øvrigt blev bragt til ophør.

På den nævnte baggrund og tillige henset til den væsentlige risiko som genbevillingen af driftskreditten, herunder betalingerne til Nykredit Bank, i sig selv indebar for banken, fin-

der landsretten, at det var uforsvarligt at genbevilge valutarammen i december 2009, og som følge heraf også at opretholde valutarammen indtil nedlukningen den 28. juni 2010.

#### **7.4            *De enkelte indstævntes ansvar***

##### **7.4.1            *Ansvar for genbevillingen af valutarammen i december 2009***

Den uforsvarlige genbevilling af valutarammen er ansvarspådragende for Jørgen Brændstrup, som udarbejdede Management Summary af 14. december 2009 og tiltrådte sin egen indstilling ved kreditkomitéens behandling heraf den 18. december 2009.

Allan Ottsen kan ikke alene i kraft af at være medlem af direktionen anses for at være ansvarlig for genbevillingen. Heller ikke det forhold, at han i denne egenskab overværede bestyrelsesmøderne, kan pådrage ham ansvar. Allan Ottsen medvirkede imidlertid selvstændigt til genbevillingen af valutarammen i december 2009 ved forud for bestyrelsens behandling af låneindstillingen at tiltræde indstillingen den 18. december 2009 som medlem af kreditkomitéen. Selvom engagementet hørte under erhvervsafdelingen, som var Jørgen Brændstrups ansvarsområde, må Allan Ottsen som medlem af kreditkomitéen anses for at være ansvarlig for alle de bevillinger, som blev behandlet i komitéen. Allan Ottsen er herefter ansvarlig som følge af sin tiltrædelse af bevillingen som medlem af kreditkomitéen.

Tabet må for Jørgen Brændstrup og Allan Ottsens vedkommende opgøres med udgangspunkt i bevillingsdatoen den 23. december 2009.

Genbevillingen er endvidere ansvarspådragende for de indstævnte bestyrelsesmedlemmer, som alle tiltrådte Jørgen Brændstrups indstilling, dog sådan at Henrik Håkonsson alene er ansvarlig for tab, som indtrådte, efter at han tiltrådte bevillingen den 6. januar 2010. De øvrige indstævnte bestyrelsesmedlemmer er ansvarlige for tab, som indtrådte efter bevillingstidspunktet den 23. december 2009.

Om de to medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer, John Kim Skafte og Anne Toxværd, bemærkes, at det følger af forarbejderne til bestemmelserne i den dagældende aktieselskabslov og selskabsloven om medarbejderrepræsentation i en bestyrelse, at bestyrelsesmedlemmer, der vælges af arbejdstagerne, har ”nøjagtig samme rettigheder og pligter som

ethvert andet bestyrelsesmedlem". Det kan ikke antages at have krævet en ganske særlig forretningsmæssig indsigt at indse, at genbevillingen af valutarammen var uforsvarlig. Landsretten finder på denne baggrund, at den omstændighed, at John Kim Skafte og Anne Toxværd var medarbejdervalgte og ikke havde de samme forretningsmæssige forudsætninger som de øvrige medlemmer af bestyrelsen, ikke kan føre til, at de er ansvarsfri.

#### **7.4.2      *Ansvar for tab indtrådt efter genbevillingen i december 2009***

Det tab, som indtrådte i tiden frem til nedlukningen af valutarammen den 28. juni 2010, er en følge af den ansvarspådragende genbevilling af valutarammen den 23. december 2009. Tabet blev realiseret som konsekvens af valutakursudviklingen, og henset til den tabsrisiko, en valutaramme indebærer, kan tabet ikke anses for atypisk.

Jørgen Brændstrup blev efter den 23. december 2009 løbende gjort bekendt med tabene under valutarammen, herunder overskridelserne af tabsrammen på 100 mio. kr. Han undlod at reagere herpå ved enten selv at bringe valutarammen til ophør og indstillede heller ikke, at bestyrelsen skulle lukke den.

Allan Ottsen og de indstævnte bestyrelsesmedlemmer, bortset fra Villy Rasmussen, har ikke bestridt, at de var bekendt med, at tabsrammen på 100 mio. kr. blev overskredet, og at banken desuagtet ikke bragte valutarammen til ophør, hvilket de tilsluttede sig. Allan Ottsen har i den forbindelse forklaret, at han som medlem af kreditkomitéen var enig i indstillingen om ikke lukke valutarammen.

Villy Rasmussen har, i modsætning til alle øvrige indstævnte, gjort gældende, at han den 23. december 2009 alene bevilgede en valutaramme med en tabsramme på 100 mio. kr. og at han ikke forud for sin udtræden af bestyrelsen den 22. marts 2010, blev gjort bekendt med de indtrådte betydelige overskridelser af tabsrammen og med, at banken på trods heraf undlod at bringe valutarammen til ophør. Villy Rasmussen har derfor gjort gældende, at han ikke kan være ansvarlig for tab ud over tabsrammen på 100 mio. kr.

Østerfælled-engagementet, der var nødlidende og blandt bankens største engagementer, havde været et tilbagevendende emne på bestyrelsesmøderne. Hertil kommer, at det var i dette engagement, at banken havde den største valutarisiko. Carsten Ehlers har således for byretten forklaret, at der ikke var "andre valutakunder i tilnærmelsesvis samme størrelses-

orden". Disse forhold og de betragtelige overskridelser af tabsrammen, der var indtrådt allerede ultimo januar 2010, gør det i sig selv usandsynligt, at overskridelsen ikke blev nævnt for bestyrelsen forud for Villy Rasmussens udtræden af bestyrelsen den 22. marts 2010.

At overskridelsen af tabsrammen i Østerfælled-engagementet har været nævnt for bestyrelsen før Villy Rasmussens udtræden af bestyrelsen den 22. marts 2010, støttes endvidere af referatet af bestyrelsesmødet den 7. februar 2010, hvor Kent Villadsen Madsen under "Eventuelt" rejste spørgsmål om styring af valutaterminsforretninger, af referatet af bestyrelsesmødet den 10. marts 2010, pkt. 4 "Budgetopfølgning – januar 2010", hvor det er anført, at Jørgen Brændstrup orienterede om, at kursbevægelser på aktier og valuta forventeligt ville aflejre supplerende nedskrivninger for første kvartal, og af referatet af bestyrelsesmødet den 22. marts 2010, pkt. 1.3 "Valutaricisi". Allan Ottsen, der skrev referater af bestyrelsesmøderne, har desuden forklaret, at bestyrelsens drøftelser om valuta angik Østerfælled-engagementet.

Hertil kommer, at flere af de indstævnte bestyrelsesmedlemmer har forklaret nærmere om, hvorledes de, også før Villy Rasmussens udtræden, på bestyrelsesmøder blev orienteret om, at tabsrammen var overskredet som følge af udviklingen i valutakurserne, dog uden at få oplyst det nøjagtige tab. De har desuden forklaret, at man i bestyrelsen på baggrund af råd fra bankens egne og eksterne valutaekspertter var enige om, at valutarammen ikke skulle bringes til ophør, uanset overskridelserne af tabsrammen, ligesom ledelsen i stedet for at fastsætte en ny tabsramme nøje fulgte engagementet og kursudviklingen.

Landsretten lægger på den nævnte baggrund til grund, at Villy Rasmussen før sin udtræden af bestyrelsen var blevet gjort bekendt med, at den tabsramme, der fulgte af bevillingen af 23. december 2009, var overskredet, at banken ikke havde bragt valutarammen til ophør, og at der ikke blev fastsat en ny tabsramme. Landsretten lægger endvidere til grund, at Villy Rasmussen ikke gjorde indsigelse herimod. Villy Rasmussen må herved, uanset om han kendte den nøjagtige overskridelse, anses for at have tiltrådt, at valutarammen ikke blev lukket, selvom tabsrammen på 100 mio. kr. var overskredet. Villy Rasmussen er derfor ansvarlig for tab, der ligger udover tabsrammen på 100 mio. kr.

Villy Rasmussen og Anne Toxværd har desuden gjort gældende, at de ikke kan være ansvarlige for tab, som indtrådte efter deres udtræden af bestyrelsen den 22. marts 2010, da

tabene i tiden herefter ikke var påregnelige for dem. Anne Toxværd har yderligere anført, at det tab, som hun kan gøres ansvarlig for, ikke er tabet den 22. marts 2010, men i stedet det mindre tab, der var indtrådt ved det efterfølgende bestyrelsesmøde den 14. april 2010.

Det fremgår af pkt. 1.3 ”Valutarici” i referatet af bestyrelsesmødet den 22. marts 2010, at der i april måned skulle vedtages ”en strategi for, hvilken [valuta-]risikosituation banken ville acceptere”.

Der blev ikke på mødet den 22. marts 2010 truffet beslutning om at bringe valutarammen til ophør eller fastsat en tids- eller beløbsmæssig grænse for opretholdelsen.

Referatet af bestyrelsesmødet den 22. marts 2010 indeholder intet om, og der er heller intet forklaret om, at Villy Rasmussen eller Anne Toxværd under mødet krævede, at valutarammen skulle lukkes, eller at den skulle lukkes, hvis tabet blev større end det, som det aktuelt var, eller overskred et givet beløb. Der er heller ikke andet, som understøtter, at Villy Rasmussen eller Anne Toxværd før eller under bestyrelsesmødet den 22. marts 2010 tilkendegav et ønske om lukning af valutarammen eller maksimering af, hvilken valutarisiko banken kunne påtage sig, eller i øvrigt ytrede sig om indholdet af den strategi, som bestyrelsen skulle vedtage i april 2010.

Under disse omstændigheder må Villy Rasmussen og Anne Toxværd anses for ansvarlige for tabet frem til nedlukningen af valutarammen den 28. juni 2010.

Alle de indstævnte er herefter ansvarlige for tab frem til nedlukningen af valutarammen den 28. juni 2010.

## **7.5            *Tab***

### **7.5.1          *Tabsopgørelse***

Erstatningen skal som udgangspunkt opgøres som forskellen mellem tabet på valutarammen på bevillingstidspunktet den 23. december 2009 på 105.500.000 kr., og tabet på det tidspunkt, hvor valutarammen blev lukket den 28. juni 2010.

Der er ikke oplysninger i sagen om, hvad tabet på valutarammen var den 6. januar 2010, hvor Henrik Håkonsson tiltrådte bevillingen. Tabet var 101.750.000 kr. den 12. januar 2010. Der er herefter ikke grundlag for at antage, at tabet på valutarammen var forøget den 6. januar 2010 i forhold til tabet den 23. december 2009. For Henrik Håkonssons vedkommende skal tabet derfor ligeledes opgøres med udgangspunkt i tabet på 105.500.000 kr. den 23. december 2009.

Fra det opgjorte tab skal der fradrages indtægter i perioden fra den 23. december 2009 og frem til nedlukningen i form af den opnåede rentebesparelse ved opretholdelse af positioner under valutarammen og eventuelle optionspræmier.

FS Finans har ikke bestridt, at rentebesparelsen ved finansiering i henholdsvis JPY og CHF fremfor i DKK skal fradrages, og har opgjort den til 8.425.671 kr. Denne opgørelse er ikke bestridt af de indstævnte og lægges herefter til grund.

Der er derimod ikke enighed mellem parterne om, hvorvidt der var indtægter i form af optionspræmier i perioden fra bevillingsdatoen den 23. december 2009 og frem til nedlukningen.

Af den opgørelse, som var bilagt Jørgen Brændstrups notat af 1. juli 2010, fremgår, at ”gevinst/tab valutaforr.” pr. 31. december 2009 var på 98.759.000 kr. og pr. 30. juni 2010 på 339.387.000 kr., dvs. at der i denne periode i alt var tabt 240.628.000 kr.

Af opgørelsen, der blev udarbejdet af Jørgen Brændstrups medarbejder i erhvervsafdelingen, Annette Hansen, fremgår tillige, at optionspræmier indgik i driftslikviditeten frem til udgangen af 2009, men at der ikke var optionspræmier i 2010. Jørgen Brændstrup har forklaret, at han ikke har grund til at tro, at opgørelsen er forkert, men at han ikke har set de underliggende afregninger, så han kan ikke sige det med sikkerhed. Han havde ikke indtryk af, at der blev modtaget optionspræmier i 2010.

Det fremgår af den likviditetsberegning, der fulgte med Management Summary af 14. december 2009, at der ikke forventedes at være optionspræmier i 2010.

Det er i Management Summary af 15. december 2010 vedrørende Østerfælledparken A/S oplyst, at der ikke var optionspræmier i 2010.

Anette Hansens opgørelse stemmer overens med opgørelsen i det interne revisionsprotokollat af 20. juli 2010, hvoraf det fremgår, at der i første halvår af 2010 var realiseret et valutakurstab på Østerfælled-engagementet på 241 mio. kr.

De eksterne revisorer fra KPMG, Anders Duedahl-Olesen og Torben Bender, har forklaret, at Amagerbanken havde orden i tingene set i forhold til andre sammenlignelige pengeinstitutter, og har herved bekræftet de indstævntes forklaringer om, at der var ordnede forhold i banken.

På denne baggrund og da der ikke af de indstævnte er påvist omstændigheder, som giver grundlag for reel tvivl om de opgørelser, som bankens medarbejder, Anette Hansen, og intern revision har foretaget af tabet på valutarammen i første halvdel af 2010, finder landsretten, at disse opgørelser må lægges til grund, og at det dermed også må lægges til grund, at der ikke var indtægter i form af optionspræmier i første halvdel af 2010, som skal fradrages i tabet under valutarammen. Der er heller ikke grundlag for at antage, at der var optionspræmier i perioden fra den 23. december 2009 til den 31. december 2009.

Der skal herefter alene foretages fradrag i tabet under valutarammen med den rentebesparelse på 8.425.671 kr. på Østerfælledparken A/S' samlede finansiering, som blev opnået ved at opretholde valutarammen i første halvår af 2010.

I overensstemmelse med opgørelsen, som var vedlagt Jørgen Brændstrups notat af 1. juli 2010, lægger landsretten herefter til grund, at tabet var 339.387.000 kr., da valutarammen blev lukket ned den 28. juni 2010.

Det tab, som de indstævnte er erstatningsansvarlige for, kan herefter opgøres til forskellen mellem tabet den 23. december 2009 på 105.500.000 kr. og tabet den 28. juni 2010 på 339.387.000 kr., fratrukket 8.425.671 kr., dvs. et tab på 225.461.329 kr. Hertil skal lægges procesrente fra sagens anlæg den 22. marts 2013.

### **7.5.2      *Eliminering af tab og tabsbegrænsningspligt***

De indstævnte har gjort gældende, at tab på valutarammen blev ”elimineret” af de aktionærer, der tegnede aktier ved kapitalforhøjelsen i september 2010, og at det er disse aktionærer og ikke FS Finans, der herefter kan anses for at have lidt et tab.

Som led i aftalen med Finansiell Stabilitet A/S i sommeren 2010 om opnåelse af yderligere statsgaranti under bankpakke II, stillede Finansiell Stabilitet A/S krav om, at Amagerbanken foretog en kapitaltilførsel på minimum 750 mio. kr. Med henblik på at imødekomme dette krav gennemførte Amagerbanken i september 2010 en kapitalnedsættelse og efterfølgende kapitalforhøjelse. Banken opnåede herved et provenu på 878 mio. kr.

Allerede fordi aktionærerne, der tegnede aktier ved kapitalforhøjelsen i september 2010, ikke er indtrådt i eller i øvrigt har del i bankens krav mod de indstævnte ledelsesmedlemmer, er der ikke grundlag for at anse bankens tab for ”elimineret”.

De indstævnte har endvidere gjort gældende, at FS Finans ikke har iagttaget sin tabsbegrænsningspligt, idet FS Finans solgte Østerfælled-ejendommen på et ugunstigt tidspunkt. Ifølge de indstævnte burde FS Finans have omlagt realkreditfinansieringen af Østerfælled-ejendommen og ladet et salg afvente, at markedsforholdene blev bedre.

FS Finans var ikke forpligtet til at opretholde den af de indstævnte anlagte langsigtede strategi, og herunder fortsætte likviditetstilførslen til Østerfælledparken A/S. Der er heller ikke oplysninger i sagen, som understøtter, at Østerfælled-ejendommen blev solgt på usædvanligt ringe prisvilkår. Landsretten finder derfor, at FS Finans ikke har tilsidesat sin tabsbegrænsningspligt ved at sælge Østerfælled-ejendommen som sket.

John Kim Skafte og Anne Toxværd har herudover gjort gældende, at FS Finans har tilsidesat sin tabsbegrænsningspligt, idet selvskyldnerkautionen ikke er håndhævet over for Olav Damkiær-Classen, som må formodes at have en betalingsevne, der overstiger deres.

Bankens samlede tab på engagement med Østerfælledparken A/S var på ca. 800 mio. kr. Olav Damkiær-Classen kautionerede for dette beløb. Når henses til størrelsen af tabet og det oplyste om Olav Damkiær-Classens økonomiske forhold kan en manglende håndhævelse af selvskyldnerkautionen i forhold til ham ikke føre til, at FS Finans’ erstatningskrav, skal begrænses som følge af manglende iagttagelse af en tabsbegrænsningspligt.



## **7.6 Forældelse**

FS Finans indgav stævning den 22. marts 2013 med påstand om erstatning af blandt andet det tab, som landsretten har fundet, at de indstævnte er ansvarlige for, og afbrød dermed forældelse af erstatningskravet, jf. forældelseslovens § 16, stk. 2, nr. 1.

De indstævnte har gjort gældende, at FS Finans' erstatningskrav var forældet, da stævningen blev indgivet.

Efter forældelseslovens § 3, stk. 1, er den almindelige forældelsesfrist tre år. Fristen regnes efter lovens § 2, stk. 1, fra det tidligste tidspunkt, fordringshaveren kunne kræve fordringen opfyldt, medmindre andet følger af andre bestemmelser i loven.

Det følger af forældelseslovens § 2, stk. 4, at krav på erstatning uden for kontrakt forældes fra skadens indtræden, dvs. det tidspunkt, hvor de ansvarspådragende forhold og handlinger har vist sig på en sådan måde, at der var rimelig anledning til og mulighed for at rejse erstatningskravet.

Forældelsesfristen skal i medfør af forældelseslovens § 2, stk. 4, regnes fra genbevillingen af valutarammen den 23. december 2009, for Henrik Håkonssons vedkommende dog fra hans tiltræden af bevillingen den 6. januar 2010. Stævningen er udtaget mere end 3 år herefter.

Det følger imidlertid af forældelseslovens § 10, at for fordringer, som tilkommer et selskab mod et bestyrelsesmedlem eller en direktør i selskabet, og som udspringer af den pågældendes tilsidesættelse af sine forpligtelser ved hvervets udførelse, indtræder forældelse tidligst, når der er forløbet 3 år efter hvervets ophør eller efter det tidligere tidspunkt, da fordringshaveren, eller den, der i øvrigt kan gøre fordringen gældende på dennes vegne, er eller burde være blevet bekendt med omstændigheder, hvorpå kravet kan støttes.

Frem til den 22. marts 2010 udgjorde de indstævnte ledelsen i Amagerbanken. Den 22. marts 2010 udtrådte Villy Rasmussen og Anne Toxværd af bestyrelsen. Niels Erik Nielsen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt udtrådte af bestyrelsen den 10. november 2010. Jørgen Brændstrup fratrådte som direktør den 15. november 2010, og Allan Ottsen fratrådte som direktør den 7. februar 2011. John Kim Skafte udtrådte af bestyrelsen den 7. februar 2011.

Stævningen, der som nævnt blev indgivet den 22. marts 2013, blev dermed for alle indstævntes vedkommende udtaget inden for fristen i forældelseslovens § 10, 1. led, på 3 år efter hvervets ophør.

Vedrørende forældelseslovens § 10, 2. led, har de indstævnte gjort gældende, at Finansiell Stabilitet A/S skal identificeres med FS Finans, og at Finansiell Stabilitet A/S gennem sine undersøgelser af Amagerbankens forhold før den 22. marts 2010 var blevet bekendt med de omstændigheder, hvorpå et erstatningskrav mod de indstævnte kunne støttes.

Amagerbanken indgik, da banken ikke kunne opfylde solvenskravene, den 6. februar 2011 aftale med Finansiell Stabilitet A/S om overdragelse af samtlige aktiver og passiver, bortset fra aktiekapital og efterstillet kapital, til Finansiell Stabilitet A/S' nystiftede datterselskab Amagerbanken af 2011 A/S (nu FS Finans) i overensstemmelse med de dagældende regler i bankpakke III i lov om finansiell stabilitet.

Landsretten finder, at der ikke er grundlag for at identificere FS Finans, der som successor til Amagerbanken, er den, som har et erstatningskrav mod de indstævnte, med sit moderselskab, Finansiell Stabilitet A/S.

Det er i øvrigt heller ikke godtgjort, at Finansiell Stabilitet A/S før den 22. marts 2010 havde opnået en sådan viden om genbevillingen af valutarammen den 23. december 2009, at Finansiell Stabilitet A/S derigennem måtte anses for at have været bekendt med det mulige erstatningskrav mod ledelsen. Det var således først efter et møde den 23. marts 2010 mellem Amagerbanken og Finansiell Stabilitet A/S, at Finansiell Stabilitet A/S iværksatte en nærmere undersøgelse af bankens største engagementer, herunder af Østerfælled-engagementet med henblik på at tage stilling til bankens ansøgning af 16. februar 2010 om yderligere statsgaranti under bankpakke II.

FS Finans' erstatningskrav var herefter ikke forældet, da stævningen blev udtaget den 22. marts 2013, jf. forældelseslovens 10, jf. § 2, stk. 4, jf. stk. 1.

## **7.7 Retsfortabende passivitet i forhold til direktionsmedlemmerne**

### **7.7.1 Jørgen Brændstrup**

Jørgen Brændstrup var administrerende direktør, leder af erhvervsafdelingen og fungerede samtidig som kundeansvarlig for Østerfælled-engagementet. Han må således anses for at være den i banken, som var bedst kendt med engagementet, da han i december 2009 udarbejdede indstillingen om genbevilling af valutarammen, som dannede grundlag for bestyrelsens bevilling den 23. december 2009. Som administrerende direktør, medlem af kreditkomitéen, leder af erhvervsafdelingen og kundeansvarlig var han endvidere ansvarlig for opretholdelsen af valutarammen i første halvdel af 2010, idet han ikke selv bragte valutarammen til ophør og heller ikke indstillede til bestyrelsen, at den skulle lukkes.

Jørgen Brændstrup opsagde sin stilling som administrerende direktør i Amagerbanken den 10. november 2010. Amagerbankens nye bestyrelsesformand Niels Heering suspenderede Jørgen Brændstrup i opsigelsesperioden.

Jørgen Brændstrup modtog ved opsigelsen den fratrædelsesgodtgørelse, som i henhold til tillægget af 10. og 11. september 2010 til hans direktørkontrakt var blevet deponeret hos advokat Søren Lundsgaard.

Forud for Jørgen Brændstrups opsigelse havde Finanstilsynet den 15. oktober 2010 sendt Jørgen Brændstrup og bestyrelsen et udkast til afgørelse om at pålægge bestyrelsen at afsætte Jørgen Brændstrup. Finanstilsynet henviste i udkastet til, at Jørgen Brændstrup havde udvist en sådan adfærd, at var der grund til at antage, at han ikke ville kunne varetage stillingen som direktør på forsvarlig vis, jf. dagældende § 64, stk. 2, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed. Bestyrelsens advokat afgav den 5. november 2010 et høringssvar til Finanstilsynet, hvori bankens bestyrelse udtalte sig imod en afsættelse. Niels Erik Nielsen, Henrik Zimino, John Kim Skafte, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt, som var medansvarlige for den uforsvarlige genbevilling af valutarammen i december 2009, havde tilsluttet sig høringssvaret. Michael Nellemann Pedersen, Dan Roland Hansen, Jannik Skovgaard Hindsbo og Michael Baagøe, som var indtrådt i bestyrelsen efter genbevillingen af valutarammen, havde ligeledes tilsluttet sig høringssvaret. De nyeste bestyrelsesmedlemmer, Steen Hemmingsen og Steen Hove, der var indsat af Finansiell Stabilitet A/S fra den 13. september 2010, forholdt sig ikke til høringssvaret, og Tina Fogh Aagaard tilsluttede sig det kun for så vidt angik perioden efter den 22. marts 2010,

hvor hun indtrådte i bestyrelsen. Der blev som følge af Jørgen Brændstrups opsigelse ikke truffet nogen afgørelse af Finanstilsynet om Jørgen Brændstrups egnethed som direktør.

Jørgen Brændstrup modtog frem til udgangen af februar 2011 forudbetalt løn i opsigelsesperioden, dvs. også i tiden efter den 10. november 2010, hvor Niels Erik Nielsen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt var udtrådt af bestyrelsen, og Niels Heering, Jens Peter Toft, Hans Nielsen og Hans Boye Clausen var tiltrådt med Niels Heering som formand.

Bestyrelsen besluttede den 3. februar 2011 at stoppe yderligere lønudbetalinger, og der blev den 20. december 2011 anlagt sag mod Jørgen Brændstrup med påstand om principalt omstødelse, subsidiært tilbagebetaling af den udbetalte fratrædelsesgodtgørelse.

Landsretten finder, at hverken udbetalingen af fratrædelsesgodtgørelse, bestyrelsens høringssvar vedrørende Finanstilsynets udkast til afgørelse, udbetalingen af løn til Jørgen Brændstrup i en del af opsigelsesperioden, eller forløbet i øvrigt fra den 23. december 2009 og til sagen blev anlagt den 22. marts 2013, kan anses for at have givet Jørgen Brændstrup en berettiget forventning om, at der ikke ville blive rejst erstatningskrav mod ham i anledning af den af ham udviste uforsvarlige adfærd.

FS Finans' erstatningskrav mod Jørgen Brændstrup er dermed ikke bortfaldet som følge af retsfortabende passivitet.

### **7.7.2            *Allan Ottsen***

Allan Ottsen er fundet ansvarlig for sin tiltrædelse som medlem af kreditkomitéen af genbevillingen af valutarammen og den efterfølgende opretholdelse heraf.

Allan Ottsen fortsatte som direktør i Amagerbanken frem til overdragelsen af Amagerbankens aktiver og passiver til det nuværende FS Finans i februar 2011, herunder efter de ændringer i bestyrelsens sammensætning, der fandt sted i efteråret 2010, og ansættelsen af Steen Hove, som administrerende direktør i stedet for Jørgen Brændstrup i november 2010. Ifølge en ansættelseskontrakt af 28. februar 2011, som gjaldt fra den 1. marts 2011 til den 31. august 2011, og som blev forlænget til den 31. oktober 2011, blev Allan Ottsen genan-

sat i en funktionærstilling som stabsdirektør i FS Finans. Allan Ottsen modtog ved brev af 23. februar 2011 A-prokura fra bankens administrerende direktør, Steen Hove.

Der blev ikke ved ansættelsen af Allan Ottsen i FS Finans i den midlertidige stilling som stabsdirektør, under denne ansættelse, herunder ved den oprindelige ansættelsesperiodes udløb og forlængelse eller på noget tidspunkt herefter i perioden frem til udtagelsen af stævning mod ham den 22. marts 2013 fra FS Finans' side taget forbehold over for Allan Ottsen om krav om erstatning i anledning af genbevillingen af valutarammen eller andre af de forhold, som FS Finans under byrets- og ankesagen har gjort gældende er ansvarspådragende for ham.

Herefter, og navnlig henset til, at Allan Ottsen blev genansat i en funktionærstilling uden forbehold fra FS Finans' side om erstatningskrav, finder landsretten, at Allan Ottsen er blevet bibragt en berettiget forventning om, at FS Finans ikke ville rejse erstatningskrav mod ham i anledning af hans handlinger som medlem af ledelsen i Amagerbanken.

FS Finans erstatningskrav mod Allan Ottsen er derfor bortfaldet som følge af FS Finans' retsfortabende passivitet.

Landsretten tiltræder af denne grund, at Allan Ottsen i det hele er frifundet for FS Finans' erstatningskrav.

### **7.8        *Lempelse og fordeling af erstatningsansvar***

Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, John Kim Skafte, Anne Toxværd, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson, Jesper Reinhardt og Jørgen Brændstrup har gjort gældende, at erstatningsansvaret skal bortfalde i medfør af erstatningsansvarslovens § 24, stk. 1, eller lempes i medfør af samme bestemmelse og selskabslovens § 363, stk. 1, idet et ansvar vil virke urimeligt tyngende. Kent Villadsen Madsen har til støtte for, at hans ansvar skal bortfalde eller lempes yderligere henvist til, at FS Finans ikke har søgt at inddrive krav over for Olav Damkiær-Classen, uagtet at denne må have en vis betalingsevne.

De indstævnte har desuden indbyrdes nedlagt friholdelsespåstande.

Villy Rasmussen, Henrik Zimino, John Kim Skafte, Anne Toxværd, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson, Jesper Reinhardt og Jørgen Brændstrup har vedrørende både lempelse og fordeling af ansvar henvist til, at Niels Erik Nielsen som den eneste af de indstævnte har en bestyrelsesansvarsforsikring.

Om denne forsikring fremgår det af forsikringsselskabets erklæring af 6. februar 2017, at der er en forsikringssum på 100.000.000 inkl. renter og omkostninger. I tillæg til forsikringssummen dækkes egne sagsomkostninger med 25.000.000 kr. Hvis egne sagsomkostninger overstiger 25.000.000 kr., dækkes de af forsikringssummen på 100.000.000 kr. Forsikringsselskabet har i erklæringen gjort opmærksom på, at selskabet ikke har taget stilling til, om forsikringen vil dække erstatningsansvar i denne sag.

Villy Rasmussen har vedrørende den indbyrdes fordeling af ansvar gjort gældende, at det skal tages i betragtning, at han udtrådte af bestyrelsen den 22. marts 2010. Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt har gjort gældende, at det ved fordelingen af ansvar, skal tages i betragtning, at de kun havde været kort tid i bestyrelsen på bevillingstidspunktet den 23. december 2009.

Der er ikke i øvrigt gjort anbringender gældende til støtte for de indbyrdes friholdelsespåstande.

#### **7.8.1 *Lempelse af de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar***

De medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer, John Kim Skafte og Anne Toxværd, var ikke bankuddannede og kan heller ikke i øvrigt anses for at have haft samme forretningskundskab som de øvrige bestyrelsesmedlemmer, da de den 23. december 2009 på baggrund af Jørgen Brændstrups indstilling af 14. december 2009 tiltrådte at genbevilde valutarammen, og da de efterfølgende tilsluttede sig at opretholde valutarammen.

Selvom John Kim Skafte og Anne Toxværd som medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer havde samme pligter og rettigheder som de øvrige bestyrelsesmedlemmer, var de som samtidigt ansatte i banken i et ansættelsesretligt underordningsforhold, som efter landsrettens opfattelse måtte gøre det vanskeligt for dem at gøre indsigelse mod en indstilling, som kom fra bankens administrerende direktør, Jørgen Brændstrup, og som var godkendt i kreditkomitéen.

På bestyrelsesmødet den 6. januar 2010, hvor Henrik Håkonsson tiltrådte genbevillingen, stod det klart, at alle øvrige bestyrelsesmedlemmer var enige om at genbevilde valutarammen. I det efterfølgende forløb var alle øvrige bestyrelsesmedlemmer ligeledes enige om at følge indstillingen fra bankens kreditkomité og administrerende direktør om, at der, uanset det stedse stigende tab på valutapositionerne, ikke var grundlag for at bringe valutarammen til ophør. Under disse omstændigheder må det ligeledes anses for at have været vanskelige for John Kim Skafte og Anne Toxværd end for de ordinære bestyrelsesmedlemmer at meddele, at de ønskede valutarammen lukket.

Den af John Kim Skafte og Anne Toxværd udviste uagtsomhed må på den nævnte baggrund anses for mere begrænset end den uagtsomhed, som de øvrige bestyrelsesmedlemmer og Jørgen Brændstrup har udvist.

John Kim Skafte og Anne Toxværd har en så beskeden indtjening, at de opfylder de økonomiske betingelser for at opnå fri proces. Efter det oplyste om deres formueforhold lægger landsretten endvidere til grund, at disse to indstævnte ikke har formue af betydning.

Størrelsen af erstatningskravet og den virkning, det vil have for John Kim Skafte og Anne Toxværd, hvis det tages til følge, er efter landsrettens opfattelse uden rimelig sammenhæng med graden af den af dem udviste uagtsomhed.

Når henses hertil og efter en samlet vurdering i øvrigt af John Kim Skafte og Anne Toxværds forhold, FS Finans' interesse i at opnå dom over de medarbejdervalgte bestyrelsesmedlemmer, samt omstændighederne i øvrigt, finder landsretten, at John Kim Skafte og Anne Toxværds erstatningsansvar skal bortfalde som urimeligt tyngende, jf. erstatningsansvarslovens § 24, stk. 1.

Landsretten tiltræder af denne grund, at John Kim Skafte og Anne Toxværd i det hele er frifundet for FS Finans' erstatningskrav.

### **7.8.2            *Friholdelsespåstandene over for de frifundne ledelsesmedlemmer***

Da Allan Ottsen, John Kim Skafte og Anne Toxværd er frifundet for FS Finans' erstatningskrav, frifindes de også for de friholdelsespåstande, som Niels Erik Nielsen, Villy

Rasmussen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson, Jesper Reinhardt og Jørgen Brændstrup har nedlagt i forhold til dem vedrørende den indbyrdes fordeling af et solidarisk erstatningsansvar.

### **7.8.3      *Lempelse af de øvrige ledelsesmedlemmers erstatningsansvar***

Genbevillingen af og den efterfølgende opretholdelse af valutarammen er foretaget som led i Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson, Jesper Reinhardt og Jørgen Brændstrups hverv i banken. Henset hertil og til graden af den af dem udviste uagtsomhed finder landsretten ikke grundlag for i medfør af erstatningsansvarslovens § 24, stk. 1, og selskabslovens § 363, stk. 1, at lempe deres erstatningsansvar. At FS Finans øjensynlig ikke har søgt at inddrive krav over for Olav Damkiær-Classen, kan ikke føre til en nedsættelse af de indstævntes erstatningsansvar. Det bemærkes, at forholdet er taget i betragtning ved vurderingen af, om FS Finans har begrænset sit tab behørigt, jf. ovenfor afsnit 7.5.2.

### **7.8.4      *Ansvarsfordeling***

Landsretten har taget FS Finans' påstand 1 delvist til følge, således at Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson, Jesper Reinhardt og Jørgen Brændstrup solidarisk skal betale 225.461.329 kr. til FS Finans med procesrente fra den 22. marts 2013.

Villy Rasmussen er som anført i afsnit 7.4.2 ansvarlig for tabet frem til nedlukningen af valutarammen den 28. juni 2010. Den omstændighed, at han udtrådte af bestyrelsen den 22. marts 2010, kan herefter og efter de i øvrigt foreliggende omstændigheder ikke føre til, at hans ansvar skal anses for mere begrænset end det ansvar, som påhviler Niels Erik Nielsen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson, Jesper Reinhardt og Jørgen Brændstrup.

Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt indtrådte i bestyrelsen ni måneder før den ansvarspådragende genbevilling af valutarammen fandt sted. Der er på den baggrund og efter det i sagen oplyste om tilrettelæggelsen af bestyrelsesarbejdet og om drøftelserne af Østerfælled-engagementet i bestyrelsen ikke grundlag for, at disse tre bestyrelsesmedlemmers ansvar skal anses for mere begrænset end det ansvar, som påhviler Niels



Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen og Jørgen Brændstrup.

Jørgen Brændstrup var som kundeansvarlig for Østerfælled-engagementet, leder af erhvervsafdelingen og som administrerende direktør den blandt de indstævnte, som havde det mest indgående kendskab til engagementet og bankens forhold i øvrigt. Det var endvidere ham, som udformede indstillingen af 14. december 2009 om genbevilling af valutarammen, ligesom han i første halvdel af 2010 undlod selv at bringe valutarammen til ophør og heller ikke indstillede til bestyrelsen, at den skulle lukkes.

Det var imidlertid bestyrelsen, som traf beslutningen om genbevillingen på et grundlag, som Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt alle burde have indset var uforsvarligt. Bestyrelsen tilsluttede sig endvidere, at valutarammen blev opretholdt i tiden herefter.

I det indbyrdes forhold er der under disse omstændigheder ikke grundlag for at lade Jørgen Brændstrup bære en større del af ansvaret end Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt.

Der er heller ikke i øvrigt grundlag for i medfør af erstatningsansvarslovens § 25, stk. 1, at lade enkelte af de dømte ledelsesmedlemmer bære en større del af erstatningsbyrden end andre.

Derimod må det ved den indbyrdes fordeling af erstatningsbyrden indgå, at Niels Erik Nielsen i modsætning til de øvrige har en bestyrelsesansvarsforsikring, jf. erstatningsansvarslovens § 25, stk. 2. Det må samtidig tages i betragtning, at forsikrings-selskabet har meddelt, at der ikke er taget stilling til, om forsikringen dækker i denne sag.

Landsretten finder henset hertil, at Niels Erik Nielsen i det indbyrdes forhold mellem ham og Villy Rasmussen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson, Jesper Reinhardt og Jørgen Brændstrup skal friholde de øvrige, i det omfang erstatningskravet er dækket af Niels Erik Niensens bestyrelsesansvarsforsikring.

For så vidt som der ikke er forsikringsdækning, skal erstatningsbeløbet på 225.461.329 kr. i det indbyrdes forhold betales ligeligt af Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zi-

mino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson, Jesper Reinhardt og Jørgen Brændstrup, således at de hver skal betale en ottendedel. Hvis der er forsikringsdækning, skal den del af erstatningsbeløbet, som ikke dækkes af forsikringen, i det indbyrdes forhold betales ligeligt, således at de heraf hver skal betale en ottendedel.

### **7.9 Sammenfatning og sagsomkostninger**

Landsretten har ændret byrettens dom, således at Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson, Jesper Reinhardt og Jørgen Brændstrup solidarisk skal betale 225.461.329 kr. med tillæg af procesrente fra den 22. marts 2013 til FS Finans.

Endvidere skal Niels Erik Nielsen i det indbyrdes forhold mellem ham og Villy Rasmussen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson, Jesper Reinhardt og Jørgen Brændstrup friholde de øvrige, i det omfang erstatningskravet er dækket af Niels Erik Nielsens bestyrelsesansvarsforsikring. For så vidt som der ikke er forsikringsdækning, skal erstatningsbeløbet i det indbyrdes forhold betales ligeligt af Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson, Jesper Reinhardt og Jørgen Brændstrup, således at de hver skal betale en ottendedel. Hvis der er forsikringsdækning, skal den del af erstatningsbeløbet, som ikke dækkes af forsikringen, i det indbyrdes forhold betales ligeligt, således at de heraf hver skal betale en ottendedel.

Landsretten har ligesom byretten frifundet John Kim Skafte, Anne Toxværd og Allan Ottsen.

Landsretten har endvidere frifundet John Kim Skafte, Anne Toxværd og Allan Ottsen for de friholdelsespåstande, som de øvrige indstævnte har nedlagt i forhold til dem.

Sagsomkostningerne for både byretten og landsretten til dækning af udgift til advokatbi-stand i sager som den foreliggende om meget store værdier må fastsættes skønsmæssigt efter en vurdering af, hvad der kan anses for rimeligt, også under hensyn til sagens omfang og karakter, jf. Højesterets dom af 24. april 2019 i sag 79/2018 (sagsomkostninger til revisorerne i Roskilde Bank). Der skal endvidere tages hensyn til både arbejdets omfang og det ansvar, der er forbundet med sagens førelse.

Ved fastsættelsen af sagsomkostninger til flere indstævnte må der endvidere lægges vægt på, i hvilket omfang de indstævnte har haft mulighed for at koordinere deres arbejde under såvel sagens forberedelse som hovedforhandlingen. I denne sag har de indstævntes advokater haft mulighed for og rent faktisk også foretaget en koordinering og indbyrdes fordeling af opgaver i både byretten og landsretten, som må tages i betragtning. Ved fastsættelsen af sagsomkostninger til FS Finans må det tilsvarende tillægges betydning, at der ganske vist har været et betydeligt antal indstævnte, men at de i vidt omfang har anført samme hovedanbringender og indbyrdes har koordineret den mundtlige procedure.

Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt har gjort gældende, at FS Finans er en selvstændig offentlig virksomhed med en særlig principiel interesse i sagen, som har givet anledning til, at FS Finans har anlagt sagen, og at dette må føre til, at de, uanset om de helt eller delvist måtte tabe sagen, skal fritages for at betale sagsomkostninger til FS Finans, jf. retsplejelovens § 312, stk. 3.

Landsretten finder, at hverken FS Finans' statslige ejerskab eller det i øvrigt påberåbte kan begrunde, at de indstævnte ikke skal betale sagsomkostninger til FS Finans, hvis gældende principper for fastsættelse af sagsomkostninger i øvrigt fører til, at de skal betale.

FS Finans har opfyldt det ved byrettens dom bestemte om betaling inden 14 dage af sagsomkostninger til statskassen på 64.622.217,50 kr. og har oplyst ikke at være momsregistreret for så vidt angår denne sag.

### **7.9.1 Sagsomkostninger for byretten**

Sagen blev anlagt den 22. marts 2013 og afsluttet i byretten ved dom af 12. juni 2017. Som anført af byretten blev der under sagens behandling i byretten afholdt 5 forberedende møder, ekstrakten omfattede ca. 20.000 sider, og hovedforhandlingen varede 61 retsdage.

Sagsgenstanden var i forhold til Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino og Jørgen Brændstrup for byretten på 900.000.000 kr. og har for landsretten været på 375.000.000 kr. For byretten omfattede sagen for disse indstævntes vedkommende tillige bevillinger i engagementerne Main Road, P40C og Henrik Wessmann og finansiering af kunders køb af aktier i Mols-Linien A/S. Endvidere gjorde FS Finans vedrørende Østerfæl-

led-engagementet gældende, at bevillingerne i forbindelse med Schaumann Østerfælled A/S' erhvervelse af Østerfælled-ejendommen i 2006 og bankens refinansiering i 2007 var ansvarspådragende. Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino og Jørgen Brændstrup blev frifundet for erstatningsansvar for bevillingerne i Østerfælled-engagementet i 2006 og 2007 og for ansvar for bevillingerne i alle øvrige engagementer. Frifindelsen herfor er ikke anket af FS Finans. Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino og Jørgen Brændstrup blev desuden frifundet for bevillingerne i Østerfælled-engagementet i maj 2008 og i december 2009 og for betalingerne til Nykredit Bank i 2009 og 2010 samt for opretholdelsen af valutarammen i første halvdel af 2010. Denne del af dommen blev anket af FS Finans.

Sagsgenstanden for byretten var for Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardts vedkommende på 300.000.000 kr. og har for landsretten været på 285.000.000 kr. FS Finans påberåbte sig vedrørende Østerfælled-engagementet samme forhold for byretten som under anken, nemlig bevillingerne i 2009 samt forløbet i 2010. Sagen for byretten omfattede for disse indstævnte også bevillingerne i Main Road-, P40C- og Henrik Wessmann-engagementerne og finansiering af kunders køb af aktier Mols-Linien A/S, men kun for perioden efter Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardts indtræden i bestyrelsen. Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt blev frifundet for erstatningsansvar for disse øvrige bevillinger. Frifindelsen herfor er ikke anket af FS Finans. Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt blev tillige frifundet for bevillingen i Østerfælled-engagementet i december 2009 og for betalingerne til Nykredit Bank i 2009 og 2010 samt for opretholdelsen af valutarammen i første halvdel af 2010. Denne del af dommen blev anket af FS Finans.

Ved sagens anlæg for byretten nedlagde FS Finans en betalingspåstand over for samtlige indstævnte på 265.863.095,15 kr. og en yderligere betalingspåstand over for Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, John Kim Skafte, Anne Toxværd, Jørgen Brændstrup og Allan Ottsen på 536.130.585,94 kr. Disse betalingspåstande var baseret på FS Finans' opgørelse af Amagerbankens tab på Østerfælled-engagementet i perioden 2006-2010. FS Finans nedlagde endvidere en påstand om, at alle indstævnte skulle anerkende at være erstatningsansvarlige for yderligere tab, som banken havde lidt som følge af uforsvarlig kreditorganisation og kreditsagsbehandling, risikable forretningsmetoder i 35 konkrete engagementer, herunder Østerfælled-engagementet, og som følge af uberettiget udbetaling af fratrædel-

sesgodtgørelse til Jørgen Brændstrup. Under forberedelsen for byretten frafaldt FS Finans anerkendelsespåstanden og forhøjede betalingspåstandene, idet betalingspåstandene nu tillige omfattede bevillinger i Main Road-, P40C- og Henrik Wessmann-engagementerne og finansieringen af kunders køb af aktier i Mols-Linien A/S. FS Finans gjorde, uanset frafaldet af anerkendelsespåstanden, gældende, at det ved bedømmelsen af de indstævntes ansvar for bevillingerne skulle indgå, at de måtte anses for ansvarlige for, at banken havde en uforsvarlig kreditorganisation og kreditsagsbehandling, høj risikoprofil og risikabel strategi.

Selvom FS Finans stedse har fokuseret på Østerfælled-engagementet som det absolut væsentligste enkelte engagement i sagen, og uagtet FS Finans i et vist omfang klargjorde sine påstande og anbringender under forberedelsen af sagen for byretten, må den måde, hvorpå FS Finans anlagde og førte sagen for byretten, anses for at have påført de indstævntes advokater et betydeligt merarbejde, ligesom FS Finans' procesførelse har haft væsentlig betydning for navnlig omfanget af forberedelsen, men også for omfanget af det skriftlige materiale og antallet af hovedforhandlingsdage.

#### ***7.9.1.1 Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino og Jørgen Brændstrup***

FS Finans har efter udfaldet af ankesagen i forhold til Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino og Jørgen Brændstrup beløbsmæssigt fået medhold i 25 % af den påstand, som var nedlagt for byretten. FS Finans har herved vundet den del af sagen, som angår genbevillingen af valutarammen den 23. december 2009 og opretholdelsen af valutarammen i første halvdel af 2010 i Østerfælled-engagementet. Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino og Jørgen Brændstrup er derimod blevet frifundet for erstatningsansvar for bevillingerne i Østerfælled-engagementet i 2006, 2007 og 2008, for genbevillingen af driftskreditten den 23. december 2009 og betalingerne til Nykredit Bank i 2009 og 2010, for bevillingerne i Main Road-, P40C- og Henrik Wessmann-engagementerne og for ansvar for finansieringen af kunders køb af aktier i Mols-Linien A/S.

Når henses hertil og til den måde, hvorpå FS Finans anlagde og førte sagen for byretten, finder landsretten, at Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino og Jørgen Brændstrup uanset ankesagens udfald må anses for overvejende at have vundet sagen for byretten. FS Finans skal derfor betale delvise sagsomkostninger til disse fire indstævnte til dækning af udgift til advokatbistand inkl. moms, jf. retsplejelovens § 313, stk. 1, jf. § 315.

Herefter finder landsretten, at de sagsomkostninger for byretten til dækning af udgift til advokatbistand inkl. moms, som FS Finans skal betale, skal nedsættes til:

Niels Erik Nielsen	6.250.000 kr.
Villy Rasmussen (statskassen)	4.500.000 kr.
Henrik Zimino (statskassen)	4.500.000 kr.
Jørgen Brændstrup (statskassen)	6.250.000 kr.

Byretten havde efter retsplejelovens § 259, stk. 3, 2. pkt., beskikket advokat for Villy Rasmussen, Henrik Zimino og Jørgen Brændstrup. Sagsomkostningsbeløbene vedrørende disse indstævnte skal derfor betales til statskassen.

#### **7.9.1.2     *Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt***

FS Finans har efter udfaldet af ankesagen i forhold til Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt beløbsmæssigt fået medhold i 75 % af den påstand, som var nedlagt for byretten. FS Finans har således vundet den del af sagen, som angår genbevillingen af valutarammen den 23. december 2009 og opretholdelsen af valutarammen i første halvdel af 2010. FS Finans har derimod tabt den del af sagen, som angår genbevillingen af driftskreditten den 23. december 2009 og betalingerne til Nykredit Bank i 2009 og 2010, erstatningsansvar for bevillingerne i Main Road-, P40C- og Henrik Wessmann-engagementerne og for finansieringen af kunders køb af aktier i Mols-Linien A/S.

FS Finans har dermed i det væsentlige vundet sagen for byretten. Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt skal derfor betale delvise sagsomkostninger for byretten til FS Finans til dækning af udgift til advokatbistand, inkl. moms, jf. retsplejelovens § 313, stk. 1, jf. § 315.

Ved fastsættelsen heraf må det tages i betragtning, at FS Finans i al væsentlighed har gjort samme anbringender gældende vedrørende den ansvarspådragende genbevilling af valutarammen i december 2009 over for alle indstævnte, ligesom de indstævntes anbringender vedrørende genbevillingen i vidt omfang har været sammenfaldende. Den måde, hvorpå FS Finans anlagde og førte sagen for byretten, må tillige indgå. Endvidere skal det tages i be-

tragtning, at Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt har været repræsenteret af samme advokat, har indleveret fælles processkrifter og har fremført samme synspunkter. Arbejdsbyrden for FS Finans har i forhold til disse tre indstævnte derfor været mindre end, hvis de havde været repræsenteret af forskellige advokater.

Sagsomkostningerne fastsættes som en forholdsmæssig andel af det, som sagsomkostningerne ville have været, såfremt FS Finans for byretten havde nedlagt samme påstand over for alle indstævnte, som den påstand, der blev nedlagt over for Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt, og såfremt FS Finans i forhold til alle indstævnte havde fået medhold i samme omfang, som FS Finans nu har fået medhold i forhold til Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt.

For Kent Villadsen Madsens vedkommende må det desuden tages i betragtning, at han for byretten nedlagde en afvisningspåstand, som han ikke fik medhold i.

Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt skal desuden betale en andel af den retsafgift på 150.000 kr., som FS Finans har betalt for byretten.

På den anførte baggrund finder landsretten, at Kent Villadsen Madsen skal betale 900.000 kr. i sagsomkostninger til FS Finans til dækning af udgift til advokatbistand inkl. moms og 13.636 kr. til dækning af retsafgift, i alt 913.636 kr. Endvidere skal Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt solidarisk betale 1.850.000 kr. i sagsomkostninger til FS Finans til dækning af udgift til advokatbistand inkl. moms og 40.908 kr. til dækning af retsafgift, dvs. i alt 1.890.908 kr. Landsretten finder ikke grundlag for at pålægge en eller flere af de tre sidstnævnte, at udrede visse dele af sagsomkostningsbeløbet, jf. retsplejelovens § 317.

Det følger af ovennævnte, at Kent Villadsen Madsens påstand i denne sag og i kæresagen B-1831-17 om forhøjelse af de sagsomkostninger for byretten, som FS Finans skal betale til statskassen, således at forhøjelsen tilgår advokat Helle Carlsen og advokat Dan B. Larsen, som var beskikket for Kent Villadsen Madsen for byretten, ikke tages til følge. Landsretten har i retsbog af dags dato om domsafsigelse, salærfastsættelse og om kæresagen B-1831-17 taget stilling til den del af påstanden, som angår en forhøjelse af salæret til de to advokater.

Af det anførte følger tillige, at FS Finans ikke skal betale det udlæg på 122.217,50 kr., som statskassen har godtgjort de for Kent Villadsen Madsen beskikkede advokater for byretten, og som byretten dømte FS Finans til at betale.

### **7.9.1.3      *John Kim Skafte, Anne Toxværd og Allan Ottsen***

Landsretten har stadfæstet byrettens frifindelse af John Kim Skafte, Anne Toxværd og Allan Ottsen.

John Kim Skafte og Anne Toxværd har gjort gældende, at de sagsomkostninger, som byretten har bestemt, at FS Finans skal betale til statskassen vedrørende dem, skal forhøjes, således at forhøjelsen medfører et forhøjet salær til deres beskikkede advokat. De har imidlertid ikke nedlagt en påstand herom eller særskilt påkæret byrettens sagsomkostnings- og salærafgørelse. Allan Ottsen har ikke nedlagt påstand om ændring af det, som byretten har bestemt om sagsomkostninger, for så vidt som byrettens frifindelse måtte blive stadfæstet, og har heller ikke særskilt påkæret byrettens sagsomkostnings- og salærafgørelse. Det samme gælder FS Finans.

Det har herefter sit forblivende med det af byretten bestemte om FS Finans' betaling til statskassen af sagsomkostninger for byretten vedrørende Allan Ottsen, John Kim Skafte og Anne Toxværd.

### **7.9.2      *Sagsomkostninger for landsretten***

Der har været afholdt fire forberedende møder for landsretten. Hovedforhandlingen har været 19 retsdage. Procesmaterialet vedrørende de bevillinger i Østerfælled-engagementet, som FS Finans for landsretten har påberåbt sig som ansvarspådragende, har i det væsentlige været det samme som FS Finans påberåbte sig vedrørende de samme bevillinger for byretten. Det væsentligste nye er det responsum, som er indhentet fra Finans Danmark, og de efter byrettens dom afsagte domme i Eik Bank- og Capinordic Bank-sagerne. For landsretten har forberedelsen og procesmaterialet været betydeligt mere koncentreret end for byretten. FS Finans har dog også for landsretten fremført anbringender om en uforsvarlig kreditororganisation og kreditsagsbehandling og høj risikoprofil, som ikke har haft betydning for landsrettens bedømmelse.



Selvom de indstævnte i betydelig grad har gjort samme anbringender gældende, har FS Finans desuagtet skulle forholde sig til en flerhed af indstævnte med heraf følgende merarbejde til følge.

De indstævntes advokater har også for landsretten haft en arbejdsdeling. Advokaterne for Niels Erik Nielsen og Jørgen Brændstrup har i den forbindelse også for landsretten haft et vist merarbejde i forhold til de øvrige indstævntes advokater, men ikke i et omfang der, som tilfældet var for byretten, kan beskrives som meget betydeligt. De to beskikkede advokater, som har repræsenteret to indstævnte, John Kim Skafte og Anne Toxværd, henholdsvis tre indstævnte, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt, har haft et merarbejde herved.

#### ***7.9.2.1 De indstævnte, som er dømt***

Beløbsmæssigt har FS Finans for landsretten fået medhold i 60 % af sin påstand i forhold til Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, og Jørgen Brændstrup, mens FS Finans i forhold til Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt har fået medhold i ca. 80 % af sin påstand.

I forhold til Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino og Jørgen Brændstrup har FS Finans vundet den del af sagen, som angår genbevillingen af valutarammen den 23. december 2009 og opretholdelsen af valutarammen i første halvdel af 2010, men tabt den del af sagen, som angår bevillingen i maj 2008, genbevillingen af driftskrediten den 23. december 2009 og betalingerne til Nykredit Bank i 2009 og 2010. Spørgsmålet om erstatningsansvar for bevillingen i maj 2008 har udgjort en ikke ubetydelig del af sagen for landsretten.

I forhold til Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt har FS Finans vundet den del af sagen, som angår genbevillingen af valutarammen den 23. december 2009 og opretholdelsen af valutarammen i første halvdel af 2010, men tabt den del af sagen, som angår genbevillingen af driftskrediten den 23. december 2009 og betalingerne til Nykredit Bank i 2009 og 2010.

FS Finans har hermed i det væsentlige vundet ankesagen i forhold til alle de dømte indstævnte, og skal derfor have tilkendt delvise sagsomkostninger til dækning af udgift til advokatbistand inkl. moms, jf. retsplejelovens § 313, stk. 1, jf. § 315.

Sagsomkostningerne fastsættes som en forholdsmæssig andel af det, som sagsomkostningerne ville have været, hvis FS Finans havde fået medhold i samme omfang i forhold til alle indstævnte. Det må endvidere tages i betragtning, at Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt har været repræsenteret af samme advokat, har indleveret fælles processkrifter og har fremført samme synspunkter.

På den nævnte baggrund skal de indstævnte, og for så vidt angår Jørgen Brændstrup, som har fri proces for landsretten efter retsplejelovens § 327, stk. 2, statskassen, herefter betale sagsomkostninger til dækning af udgift til advokatbistand inkl. moms for landsretten som følger til FS Finans:

Niels Erik Nielsen	750.000 kr.
Villy Rasmussen	750.000 kr.
Henrik Zimino	750.000 kr.
Statskassen (Jørgen Brændstrup)	750.000 kr.

og

Kent Villadsen Madsen	900.000 kr.
Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt	1.850.000 kr.

Desuden skal hver af de indstævnte – for Jørgen Brændstrups vedkommende statskassen – betale en andel af den retsafgift på 150.000 kr., som FS Finans har betalt for landsretten, på hver især 13.636 kr., dvs. for Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardts vedkommende et samlet beløb på 40.908 kr.

Med tillæg af et beløb til forholdsmæssig dækning af FS Finans' udgift til retsafgift udgør de beløb, som de dømte indstævnte henholdsvis statskassen skal betale til FS Finans i sagsomkostninger, i alt:

Niels Erik Nielsen	763.636 kr.
--------------------	-------------

Villy Rasmussen	763.636 kr.
Henrik Zimino	763.636 kr.
Statskassen (Jørgen Brændstrup)	763.636 kr.

og

Kent Villadsen Madsen	913.636 kr.
Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt	1.890.908 kr.

Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt hæfter solidarisk for sagsomkostningerne til FS Finans, og landsretten finder ikke grundlag for at pålægge en eller flere af dem at udrede visse dele af sagsomkostningsbeløbet, jf. retsplejelovens § 317.

#### **7.9.2.2 De indstævnte, som er frifundet**

John Kim Skafte, Anne Toxværd og Allan Ottsen er blevet frifundet, og FS Finans skal derfor betale sagsomkostninger for landsretten til dækning af udgift til advokat, inkl. moms, jf. retsplejelovens § 312, stk. 1, jf. stk. 6.

John Kim Skafte og Anne Toxværd er meddelt fri proces af Civilstyrelsen for både byretten og landsretten, og landsretten har i medfør af retsplejeloven § 259, stk. 3, 2. pkt., beskikket advokat for Allan Ottsen. Sagsomkostningsbeløbene vedrørende disse indstævnte skal derfor indbetales til statskassen.

Sagen har for John Kim Skafte, Anne Toxværd og Allan Ottsens vedkommende for landsretten angået et beløb på i alt 375 mio. kr. Ankesagen har haft det ovenfor beskrevne omfang. Henset hertil og til, at disse indstævnte har været repræsenteret af samme to beskikkede advokater under anken som i byretten, finder landsretten, at FS Finans vedrørende disse indstævnte skal betale sagsomkostninger for landsretten til statskassen til dækning af udgift til advokatbistand inkl. moms som følger:

John Kim Skafte og Anne Toxværd (statskassen)	4.375.000 kr.
Allan Ottsen (statskassen)	3.125.000 kr.
i alt	7.500.000 kr.

### **7.9.3      *Friholdelsespåstandene***

Landsretten finder, at merarbejdet for de beskikkede advokater for Allan Ottsen henholdsvis John Kim Skafte og Anne Toxværd ved at imødegå de friholdelsespåstande, som de øvrige indstævnte har nedlagt i forhold til dem, må anses for så begrænset, at der ikke er grundlag for at tillægge statskassen sagsomkostninger vedrørende frifindelsen for friholdelsespåstandene.

Landsretten finder tilsvarende, at merarbejdet for de beskikkede advokater for de øvrige indstævnte ved at nedlægge friholdelsespåstanden i forhold til Niels Erik Nielsen må anses for så begrænset, at der ikke er grundlag for at pålægge Niels Erik Nielsen at betale sagsomkostninger herfor.

Der er heller ikke grundlag for at pålægge nogle af de øvrige indstævnte at betale sagsomkostninger til hinanden eller statskassen vedrørende de gensidigt nedlagte friholdelsespåstande.

### **7.9.4      *Samlede sagsomkostninger for begge retter***

Samlet skal FS Finans i sagsomkostninger for begge retter til Niels Erik Nielsen betale 5.486.364 kr. og til statskassen betale i alt 40.986.364 kr.

Da FS Finans har betalt det sagsomkostningsbeløb på 64.622.217,50 kr., som FS Finans blev dømt til at betale til statskassen i byretten, skal FS Finans fra statskassen have tilbagebetalt 23.635.853,50 kr. Der er ikke efter renteloven, herunder lovens § 8 og § 8 a, grundlag for at tillægge rente af beløbet.

Villy Rasmussen og Henrik Zimino skal i sagsomkostninger for landsretten hver til FS Finans betale 763.636 kr.

Kent Villadsen Madsen skal i sagsomkostninger for begge retter til FS Finans betale 1.827.272 kr.

Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson og Jesper Reinhardt skal i sagsomkostninger for begge retter til FS Finans solidarisk betale 3.781.816 kr.

Ingen af de indstævnte Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Ehlers, Henrik Håkonsson, Jesper Reinhardt, Jørgen Brændstrup eller Allan Ottsen eller statskassen skal betale sagsomkostninger for byretten eller landsretten til hinanden eller til statskassen vedrørende de indbyrdes nedlagte friholdelsespåstande.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Byrettens frifindelse af John Kim Skafte, Anne Toxværd, og Allan George Ottsen stadfæstes.

Byrettens dom ændres i øvrigt som følger:

Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Dan Ehlers, Henrik Ole Håkonsson, Jesper Michael Buster Reinhardt og Jørgen Christian Brændstrup skal solidarisk til FS Finans III A/S betale 225.461.329 kr. med tillæg af procesrente fra den 22. marts 2013.

Niels Erik Nielsen skal i det indbyrdes forhold mellem ham og Villy Rasmussen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Dan Ehlers, Henrik Ole Håkonsson, Jesper Michael Buster Reinhardt og Jørgen Christian Brændstrup friholde de øvrige, i det omfang erstatningskravet er dækket af Niels Erik Nielsens bestyrelsesansvarsforsikring.

For så vidt som der ikke er forsikringsdækning, skal erstatningsbeløbet på 225.461.329 kr. i det indbyrdes forhold betales ligeligt af Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Dan Ehlers, Henrik Ole Håkonsson, Jesper Michael Buster Reinhardt og Jørgen Christian Brændstrup, således at de hver skal betale en ottendedel. Hvis der er forsikringsdækning, skal den del af erstatningsbeløbet, som ikke dækkes af forsikringen, i det indbyrdes forhold betales ligeligt, således at de heraf hver skal betale en ottendedel.

John Kim Skafte, Anne Toxværd og Allan George Ottsen frifindes for de friholdelsespåstande, som de øvrige indstævnte har nedlagt i forhold til dem.

FS Finans III A/S skal i sagsomkostninger for begge retter til Niels Erik Nielsen betale 5.486.364 kr.

Statskassen skal til FS Finans III A/S tilbagebetale 23.635.853,50 kr.

Villy Rasmussen skal i sagsomkostninger for landsretten til FS Finans III A/S betale 763.636 kr.

Henrik Zimino skal i sagsomkostninger for landsretten til FS Finans III A/S betale 763.636 kr.

Kent Villadsen Madsen skal i sagsomkostninger for begge retter til FS Finans III A/S betale 1.827.272 kr.

Carsten Dan Ehlers, Henrik Ole Håkonsson og Jesper Michael Buster Reinhardt skal i sagsomkostninger for begge retter til FS Finans III A/S solidarisk betale 3.781.816 kr.

Ingen af de indstævnte Niels Erik Nielsen, Villy Rasmussen, Henrik Zimino, Kent Villadsen Madsen, Carsten Dan Ehlers, Henrik Ole Håkonsson, Jesper Michael Buster Reinhardt, Jørgen Christian Brændstrup eller Allan George Ottsen eller statskassen skal betale sagsomkostninger for byretten eller landsretten til hinanden eller til statskassen vedrørende de indbyrdes nedlagte friholdelsespåstande.

Det idømte skal betales inden 14 dage efter denne doms afsigelse.

Sagsomkostningerne forrentes efter rentelovens § 8 a.

(Sign.)

— — —  
**Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den**