

## **Landsrettens begrundelse og resultat**

### *Sagens baggrund og problemstilling*

Eik Bank FO blev i september 2010 overdraget til et datterselskab stiftet af Finansiell Stabilitet, fordi banken ikke kunne efterleve solvenskravene i lov om finansiell virksomhed. Sagen vedrører som for Retten på Færøerne erstatningskrav mod bankens ledelse, men er for landsretten begrænset til visse bevillinger i forbindelse med de tre engagementer, FDI, Sydporten og Valbjørn Dalsgård.

For landsretten er spørgsmålet i forhold til Marner Jacobsen i første række, om sagen skal afvises under henvisning til, at gennemførelsen vil være i strid med forbuddet mod udstykning af et krav i flere sager og princippet om litispendens.

Sagens hovedspørgsmål er i øvrigt, om Frithleif Olsen og Odd Bjellvåg, som var henholdsvis formand og næstformand for bankens bestyrelse, og Marner Jacobsen, som var administrerende direktør for banken, har handlet ansvarspådragende i forbindelse med de tre engagementer. Sagen er ikke anket i forhold til Bjarni Olsen, der blev frifundet ved Retten på Færøernes dom. Såfremt landsretten finder, at de pågældende har handlet ansvarspådragende, er spørgsmålet, om Finansiell Stabilitets krav er forældet, og i anden række, hvorledes tabet skal opgøres og et eventuelt krav forrentes.

### *Afvisning*

Marner Jacobsen har nedlagt påstand om afvisning under henvisning til principperne om ulovlig udstykning og litispendens som følge af den af Finansiell Stabilitet anlagte erstatnings sag mod ledelsen i Eik Bank DK, herunder Marner Jacobsen i dennes egenskab af formand for Eik Bank DK's bestyrelse. Marner Jacobsen har til støtte herfor navnlig anført, at det i de to sager er identiske anbringender og faktuelle omstændigheder, der gøres gældende.

Denne sag vedrører mulige krav mod Marner Jacobsen i egenskab af administrerende direktør for Eik Bank FO vedrørende nogle nærmere angivne bevillinger. Eik Bank DK-sagen vedrørte mulige krav mod Marner Jacobsen i egenskab af bestyrelsesformand for Eik Bank DK vedrørende andre bevillinger. Landsretten tiltræder af de grunde, Retten på Færøerne har anført, at sagerne ikke er identiske.

Sagen ses heller ikke i øvrigt at vedrøre krav eller spørgsmål, der allerede er prøvet under Eik Bank DK-sagen.

Landsretten bemærker i den forbindelse, at det af landsrettens dom i Eik Bank DK-sagen (side 375) fremgår, at sagen bl.a. vedrørte spørgsmålet om Marner Jacobsens ansvar over for datterbanken, Eik Bank DK, men ikke over for moderbanken, Eik Bank FO, eller moderbankens eventuelle ansvar over for datterbanken.

Der er således ikke grundlag for at afvise sagen som følge af litispændensvirkning eller på grund af uberettiget udstykning, og Marner Jacobsens påstand herom tages derfor ikke til følge.

#### *Generelt om ansvarsgrundlaget*

Som anført af Retten på Færøerne er ansvarsgrundlaget for bankers ledelsesmedlemmer nærmere fastslået i en række nyere domme, herunder Højesterets dom af 15. januar 2019 om Capinordic Bank A/S (UfR 2019.1907) og Østre Landsrets dom af 26. juni 2019 om Amagerbanken (sag B-138-17).

Efter Retten på Færøernes dom har Højesteret endvidere afsagt dom om Eik Bank DK (UfR 2020.3547), ebh bank (UfR 2022.3163), Løkken Sparekasse (UfR 2022.3860) og Roskilde Bank den 1. december 2022 (sag 241/17). Herudover har Østre Landsret afsagt dom af 6. juli 2021 om Andelskassen JAK Slagelse (sag B-912-19).

Det følger af disse domme, at der gælder et almindeligt culpaansvar både ved lånebevillinger og opfølgning heraf.

Højesteret har i Capinordic-sagen anført om ansvarsvurderingen, 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 bl.a. indgå formålet med lånet, låntagers økonomiske forhold, den stillede sikkerhed og kundens evne til at drive virksomhed, herunder i lyset af den almindelige økonomiske konjunktur. Hvilke krav, der skal stilles, for at en bevilling kan anses for at være forsvarlig, vil bero 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. Vurderingen af, om en lånebevilling 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 anledning hertil – har sørget for, at nødvendige yderligere oplysninger blev tilvejebragt, før lånet blev bevilget.

Af Højesterets dom i Eik Bank DK-sagen fremgår endvidere, at der må udvises forsigtighed med at tilsidesætte bankens ledelses vurdering af, om de foreliggende oplysninger udgør et tilstrækkeligt grundlag for kreditvurderingen, eller om der er behov for at indhente f.eks. en ekstern sagkyndig vurdering. Den forsigtighed, der skal udvises med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn i forbindelse med et lån, skal ikke udvises, hvis det må antages, at bevillingen ikke alene er foretaget ud fra forretningsmæssige hensyn til banken, men også ud fra andre – banken uvedkommende – hensyn.

Herudover fremgår, at der er grund til særlig opmærksomhed på kreditvurderingen i engagementer, hvor der er aftalt resultatbaseret vederlag, ”upsides”, men anvendelsen heraf kan ikke generelt anses for ansvarspådragende. En ”upside” vil være et vederlag til banken og således ikke et banken uvedkommende hensyn, der i sig selv kan begrunde fravigelse af udgangspunktet om, at der bør udvises forsigtighed med at tilsidesætte bankens forretningsmæssige skøn.

Ved yderligere lån i forbindelse med et nødlidende engagement vil det kunne indgå i vurderingen af, om lånet skal bevilges, om banken efter en samlet vurdering, der omfatter både risikoen ved det tidligere engagement og ved det ønskede lån, opnår en mere fordelagtig position. Det beror på en konkret vurdering, herunder størrelsen af det yderligere lån sammenholdt med bankens risiko for tab, om et sådant tabsbegrænsende formål efter omstændighederne gør bevillingen forsvarlig. Også i denne situation bør der udvises forsigtighed med at tilsidesætte bankens ledelses forretningsmæssige skøn.

Højesteret har i ebh bank-sagen udtalt, at spørgsmålet om erstatningsansvar i forbindelse med udstedelse af nogle pantebrevsgarantier måtte bedømmes efter de anførte principper om bevilling af lån. Højesteret fastslog i dommen, at banken ikke varetog uvedkommende hensyn ved udstedelse af

garantier for pantebreve, som blev solgt af dels ebh-fonden, dels et datterselskab til banken. Højesteret anførte vedrørende fonden, at denne ejede 45 pct. af aktierne i banken og havde som primært formål at videreføre en tidligere sparekasses virksomhed i banken, således at banken til stadighed fremstod som et konkurrencedygtigt og velkonsolideret pengeinstitut, og således at fonden efter bestyrelsens frie skøn kunne yde støtte til og på enhver måde virke til gavn for banken.

### *FDI*

Finansiel Stabilitet har også for landsretten gjort erstatningsansvar gældende med hensyn til beslutningen den 16. oktober 2008 om overtagelse af Eik-fondens lån til FDI på 10 mio. euro, beslutningen den 4. maj 2009 om overtagelse af ebh-koncernens engagement i FDI for så vidt angår de to lån på henholdsvis 7 mio. euro til ISI 6 og 10 mio. euro til FDI for i alt 11,5 mio. euro og endelig en række beslutninger i tiden efter den 4. maj 2009 og indtil Finansiell Stabilitets overtagelse af banken.

Retten på Færøerne har taget stilling også til forsvarligheden af Eik-fondens erhvervelse i januar 2008 af 50 pct. af FDI for ca. 7,1 mio. euro og Eik-fondens beslutning i september 2008 om at overtage lånet på 10 mio. euro til FDI. Eik-fonden er imidlertid ikke part i sagen, og fondens dispositioner vedrørende FDI er ikke anfægtet af parterne under sagen eller i øvrigt genstand for landsrettens prøvelse.

### *Den retlige ramme for vurderingen af ledelsens erstatningsansvar*

Appellanterne har gjort gældende, at de principper, der er fastlagt i retspraksis for ledelsesmedlemmers erstatningsansvar i forbindelse med lånebevillinger, ikke skal finde anvendelse i forbindelse med FDI-engagementet, da bankens beslutninger blev truffet i investeringsøjemed, ligesom banken i maj 2009 erhvervede en ejerandel af FDI. Det er appellanternes opfattelse, at der gælder videre rammer for bankers investeringer i engagementer med en ejerinteresse end for låneengagementer.

De almindelige regler om culpaansvar i aktieselskabslovens § 140, 1. pkt., der danner grundlag for ansvarsvurderingen i lånesager, finder også anvendelse i tilfælde som det foreliggende, hvor banken som led i sin forretningsudøvelse fik ejerinteresser i FDI. Princippet om forsigtighed med

tilsidesættelse af ledelsens forretningsmæssige skøn og af ledelsens vurdering af, om beslutningsgrundlaget er tilstrækkeligt, må tilsvarende finde anvendelse.

Ejerinteressen indebærer, at bankens fortjeneste varierer efter engagementets resultat, og engagementer med en ejerinteresse kan derfor i så henseende sammenlignes med låneengagementer med resultatbaseret vederlag, ”upsides”. Det fremgår som nævnt af Højesterets dom i Eik Bank DK-sagen, at der er grund til særlig opmærksomhed på kreditvurderingen i engagementer, hvor der er aftalt ”upsides”, men at anvendelsen heraf ikke generelt kan anses for ansvarspådragende. Højesteret bemærker endvidere, at en ”upside” vil være et vederlag til banken og således ikke et banken uvedkommende hensyn, der i sig selv kan begrunde fravigelse af udgangspunktet om, at der bør udvises forsigtighed med at tilsidesætte bankens forretningsmæssige skøn.

Landsretten bemærker, at bankens engagement med FDI i alt væsentligt vedrører lånebevillinger, der også i forbindelse med Finanstilsynets virke er behandlet efter de almindelige regler om lånevirkosomhed. Beslutningen den 16. oktober 2008 vedrørte således overtagelsen af et lån på 10 mio. euro til FDI, og beslutningen den 4. maj 2009 vedrørte overtagelsen af to lån på henholdsvis 7 mio. euro til ISI 6 og 10 mio. euro til FDI, mens ejerandelen på 50 pct. blev erhvervet for en euro. De efterfølgende bevillinger vedrørte ligeledes lån til FDI-projektet.

På denne baggrund kan bankens ejerinteresse i FDI ikke medføre, at der skal foretages en lempeligere ansvarsvurdering, end den der efter retspraksis skal foretages i forbindelse med långivning.

#### *Beslutningen den 16. oktober 2008*

Bankens ledelse besluttede på bestyrelsesmødet den 16. oktober 2008 at overtage Eik-fondens lån på 10 mio. euro til FDI. På samme møde besluttede bestyrelsen at lade fonden stille tabsgaranti for 3 islandske engagementer vedrørende i alt 130,2 mio. kr., hvoraf et på 30,6 mio. kr. tilkom banken, mens to på i alt 99,6 mio. kr. tilkom datterbanken, Eik Bank DK. Bestyrelsen besluttede herudover at frigive et kontantindestående på 92,5 mio. kr., som fonden havde stillet som sikkerhed for en garanti ydet af banken til BRFkredit i forbindelse med Sydporten-engagementet.

Finansiel Stabilitet har gjort gældende, at beslutningen om at overtage lånet på 10 mio. euro skete på et uforsvarligt grundlag og var ansvarspådragende for appellanterne. Finansiel Stabilitet har bestridt, at beslutningen var led i en samlet disposition vedrørende de islandske engagementer.

Appellanterne har gjort gældende bl.a., at der var tale om en samlet ordning i en for banken kritisk situation foranlediget af sammenbruddet på det islandske kapitalmarked. Banken overtog fondens udlån på 10 mio. euro og frigav kontantindeståendet for at sikre fonden likviditet til at overtage en række usikre islandske engagementer, og banken opnåede herved samlet en mere fordelagtig stilling.

Det fremgår af indkaldelsen til bestyrelsesmødet den 16. oktober 2008, at overtagelsen af lånet på 10 mio. euro og frigivelsen af kontantindeståendet blev foreslået for at sikre Eik-fonden en likviditetsforbedring på i alt ca. 165 mio. kr. med henblik på fondens overtagelse af de islandske engagementer.

Af referatet fra bestyrelsesmødet fremgår, at genstanden for drøftelserne navnlig var den uro, der i begyndelsen af oktober 2008 havde ramt det islandske kapitalmarked. Banken og dens datterbank var eksponeret mod Island med ca. 194 mio. kr. inklusive en ejerandel i den islandske sparekasse Spron, og værdien af de islandske aktiver var særdeles usikker. Med henblik på at undgå en negativ påvirkning af banken foreslog direktionen på mødet, at fonden enten købte eller stillede sikkerhed for engagementer for i alt 130,2 mio. kr. i tre islandske virksomheder. Bestyrelsen vedtog forslaget om en tabsgaranti for engagementerne.

Efter bestyrelsesmødet den 16. oktober 2008 ændredes beslutningen dog således, at fonden i stedet for at stille tabsgaranti skulle overtage de islandske engagementer. Desuden udgik et af engagementerne, da låntageren var gået i betalingsstandsning, og i stedet indgik bankens ejerandel i Spron i overdragelsen. Samlet blev der overdraget engagementer til fonden for et angivet beløb på 95 mio. kr., hvoraf 70 mio. kr. tilkom banken, og 25 mio. kr. tilkom datterbanken. Fonden led efterfølgende et tab på disse engagementer på ca. 75 mio. kr.

Appellanterne har som nærmere anført i Retten på Færøernes dom samstemmende forklaret, at der var tale om en kritisk og hastende situation for banken, og at overtagelsen af lånet på 10 mio. euro

var et led i en samlet ordning, der begrænsede eksponeringen mod Island og skærmede banken mod negativ medieomtale i den forbindelse. Dette fremgår også af bankens redegørelse af 21. januar 2010 i forbindelse med ansøgningen om individuel statsgaranti, hvori er anført bl.a., at overtagelsen af lånet skabte likviditetsmæssigt rum til, at Eik-fonden kunne løfte de islandske aktiver ud af banken.

Landsretten finder ikke grundlag for at tilsidesætte forklaringerne om, at overtagelsen af lånet på 10 mio. euro til FDI skete som led i en samlet ordning, der havde til formål at skærme banken og dens datterbank mod uroen på det islandske kapitalmarked. Landsretten finder efter bevisførelsen heller ikke grundlag for at tilsidesætte bankens vurdering, hvorefter overtagelsen af FDI-lånet og frigivelsen af kontantindeståendet skete for at sikre fonden likviditetsmæssigt rum til at overtage de islandske engagementer.

Det har været et tvistepunkt under sagen, om der med frigivelsen af kontantindeståendet alene var tale om frigivelse af en sikkerhed, således at fonden fortsat hæftede, såfremt garantien blev udløst, eller om banken med beslutningen tillige afskar sig fra at gøre hæftelsen gældende mod fonden i forbindelse med garantien. Der er efter referatet fra bestyrelsesmødet den 16. oktober 2008 ikke holdepunkter for at antage, at banken ved frigivelsen af sikkerheden frigjorde fonden for hæftelsen. Bankens efterfølgende håndtering af denne hæftelse, herunder det forhold, at hæftelsen tilsyneladende ikke blev gjort gældende mod fonden, da garantien senere blev udløst, kan ikke føre til en anden bedømmelse. Det bemærkes, at fonden i oktober 2008 må anses at have haft en betydelig egenkapital og været betalingsdygtig, således at bankens merrisiko ved frigivelsen af sikkerheden var begrænset.

Der er ikke grundlag for at antage, at ledelsen ved beslutningen varetog uvedkommende hensyn. Det forhold, at et af de engagementer, der endte med at indgå i overdragelsen, lå i Eik Bank DK, kan således ikke anses for et hensyn, der var banken uvedkommende, jf. Højesterets dom i ebh-sagen.

Der forelå til brug for beslutningen om at overtage FDI-lånet ikke en egentlig kreditindstilling med en vurdering af låntagers økonomiske forhold og lånets bonitet, herunder i lyset af finanskrisen.

Uanset dette finder landsretten efter en samlet vurdering af de anførte omstændigheder ikke grundlag for at tilsidesætte bankens forretningsmæssige skøn, hvorefter banken opnåede en mere fordelagtig position ved den samlede ordning, hvor banken overtog fondens lån på 10 mio. euro og frigav en af fonden stillet sikkerhed mod, at fonden overtog tabstruede islandske engagementer for 95 mio. kr.

Landsretten tiltræder derfor, at bestyrelsens beslutning om at overtage lånet ikke kan anses for ansvarspådragende.

#### *Beslutningen den 4. maj 2009*

Som det nærmere fremgår af Retten på Færøernes dom, prægedes bankens og fondens samarbejde med ebh bank og ebh-fonden om ejerskabet til FDI i foråret 2009 af ebh-koncernens sammenbrud. Således var ebh bank overtaget af et datterselskab til Finansiell Stabilitet, og ebh-fonden var gået i betalingsstandsning. Forudsætningen om, at ebh varetog det praktiske vedrørende FDI, var bristet, og ebh-koncernen ønskede at afhænde sin andel af projektet. På den baggrund drøftede Marnar Jacobsen og Frithleif Olsen på et møde den 24. april 2009 med ebh-koncernen vilkårene for bankens eventuelle overtagelse af ebh's engagement i FDI, der ud over ejerandelen på 50 pct. omfattede lånet til ISI 6 på 7 mio. euro og lånet til FDI på 10 mio. euro. Parterne enedes med forbehold for bl.a. bestyrelsens godkendelse om, at banken skulle overtage ejerandelen og lånene med vedhængende renter for i alt 11,5 mio. euro, idet ejerandelen var prissat til en euro.

Bestyrelsen behandlede første gang sagen på et møde den 29. april 2009, og på et møde den 4. maj 2009 godkendte bestyrelsen en overtagelse på de nævnte vilkår. Aftalen blev dog først underskrevet den 26. juni 2009, og det lægges efter de samstemmende forklaringer fra bl.a. Marnar Jacobsen og advokat Lars Grøngaard, der repræsenterede ebh-fonden, til grund, at aftalen først da blev bindende for banken.

Finansiell Stabilitet har gjort gældende, at beslutningen om overtagelse af lånene var ansvarspådragende for appellanterne og har herunder anført, at beslutningen, der vedrørte usikrede højrisikolån under finanskrisen, ikke blev truffet på et forsvarligt grundlag. Finansiell Stabilitet har opgjort tabet ved overtagelsen af ebh-lånene til 85.674.993 kr.



Bestyrelsen traf beslutningen på baggrund af en indstilling udarbejdet af Marner Jacobsen, der navnlig varetog FDI-engagementet på vegne af banken, til dels med bistand af den af banken antagne eksterne konsulent Jens Nielsen. Bankens erhvervsafdeling og kreditafdeling var ikke tilknyttet engagementet på dette tidspunkt. Hverken i forbindelse med bankens indtræden i engagementet ved beslutningen den 16. oktober 2008 om overtagelse af lånet på 10 mio. euro eller ved beslutningen den 4. maj 2009 var der således i overensstemmelse med bankens almindelige forretningsgange af erhvervsafdelingen udarbejdet en organiseret kreditvurdering, der var gennemgået af kreditafdelingen, indeholdende en konkret vurdering af bl.a. betalingsevnen og angivelse af soliditetsgraden i FDI. Indstillingen indeholdt alene summariske oplysninger om de økonomiske forhold i FDI, ISI 6 og de underliggende centre.

Det må efter indstillingen og bestyrelsesmødereferaterne af 29. april 2009 og 4. maj 2009 lægges til grund, at bankens beslutning om at erhverve ebh's engagement i FDI navnlig var begrundet i ønsket om at forsvare bankens lån på 10 mio. euro, hvortil kom Eik-fondens investering på 7,1 mio. euro.

I indstillingen var anført, at centrene's værdi måtte anses at være faldet, siden BDO efter en due diligence-undersøgelse foretaget i slutningen af 2006 havde vurderet værdien til 177 mio. euro, og det skønnedes, at centrene nu ville kunne sælges for 150 mio. euro. Der var foranstående gæld til Wachovia Bank for 132 mio. euro ud over gælden på i alt 27 mio. euro til ebh-koncernen og Eik Bank FO. Såfremt FDI blev solgt til den anslåede værdi på 150 mio. euro, ville 53 pct. af bankens lån på 10 mio. euro og hele Eik-fondens investering på 7,1 mio. euro være tabt.

På bestyrelsesmødet den 29. april 2008 havde Marner Jacobsen dog givet udtryk for, at banken måtte imødesee et endnu større tab, hvis banken ikke overtog ebh's del af engagementet, idet lånet fra Wachovia Bank sandsynligvis ville blive opsagt, hvorefter såvel bankens lån på 10 mio. euro som fondens investering på 7,1 mio. euro ville være tabt.

I indstillingen var videre anført, at såfremt banken i overensstemmelse med den betingede aftale erhvervede ebh's lån på i alt 17,5 mio. euro for 11,5 mio. euro, kunne banken ved et efterfølgende salg af FDI for 150 mio. euro reducere sit tab med 200.000 euro. Det var dog ikke det bedste tidspunkt at sælge, og værdien kunne med tiden blive større. Centrene havde et positivt cash flow og kunne passe sig selv i en periode. Lejeindtægterne for 2008 var 11.147.035 euro, hvilket var

400.000 euro under budget, men dette skyldtes en igangværende renovering af centret i Minden. Det var tillige oplyst, at der var et akut behov for en yderligere bevilling på 500.000 euro i forbindelse med denne renovering. Det var vurderingen, at der i forbindelse med en refinansiering var gode muligheder for en dekort fra Wachovia Bank. Overtagelsen ville sikre, at Eik-koncernen fik fuld dispositionsfrihed over FDI uafhængigt af ebh og ville samtidig medføre en fordel ved et aktuelt salg og en eventuel ”upside”.

Marner Jacobsens angivelse i indstillingen om, at centrene havde en markedsværdi på 150 mio. euro, hvilede på en oplysning fra Uwe Steinbrecher om en købsindikation, der hverken var konkretiseret eller dokumenteret. Marner Jacobsen oplyste da også på spørgsmål fra et bestyrelsesmedlem på mødet den 4. maj 2009, at man ikke vidste, hvad centrene var værd, men at han selv vurderede, at selskabet aktuelt kunne sælges for mindst 150 mio. euro. Banken tog imidlertid ikke initiativ til at få fastslået centrenes værdi nærmere, f.eks. ved en ekstern vurdering, selv om skønnet hvilede på et spinkelt grundlag, og Jens Nielsen i sit notat fra december 2008 til banken havde beregnet markedsværdien til 123-128 mio. euro.

Det bemærkes, at Uwe Steinbrecher i brevet af 23. april 2009 til advokat Claus Jespersen, der repræsenterede ebh-fonden, havde anført, at den købspris, der efter hans opfattelse kunne opnås for porteføljen ved et aktuelt salg, var lavere end størrelsen på fremmedfinansieringen.

Den skønnede markedsværdi på 150 mio. kr. var markant højere end flere eksterne vurderinger fra første halvår af 2009, der alle anslog markedsværdien lavere end den foranstående gæld på 132 mio. euro, hvorefter der ikke ville være dækning til ebh's og Eik Bank FO's lån. BDO anslog således i brev af 23. april 2009 i tilknytning til sin redegørelse af 22. april 2009, at p.t. – før renovering og med den aktuelle share deal – ville en transaktionspris på 10 gange den faktiske leje, svarende til 111-116 mio. euro, være opnåelig for porteføljen. WestImmo indhente i maj 2009 til brug for et refinansieringstilbud en ekstern vurdering af centrene, der anslog ”ejendoms- og belåningsværdien” til 127,7 mio. kr. Endvidere indhente ebh-fonden i juni 2009 en vurdering fra Engel & Völkers, hvorefter værdien af ISI 6 ved et salg med en kortere markedsføringsperiode end normalt ville være 120,9 mio. kr. før en eventuel rabat, og Deloitte konkluderede på baggrund af denne vurdering, at egenkapitalen i FDI var negativ, og at gælden oversteg aktiverne med 33 mio. euro. Det kan efter

bevisførelsen ikke lægges til grund, at appellanterne var bekendt med disse vurderinger på tidspunktet for underskrivelsen af aftalen den 26. juni 2009.

For så vidt angår vurderingen om, at Wachovia Bank ville være indstillet på yde en dekort af det foranstående lån i forbindelse med en refinansiering, var heller ikke denne fast underbygget, men hvilede på en ikke nærmere dokumenteret oplysning fra Uwe Steinbrecher, der angiveligt havde fået mundtlige indikationer herpå.

Det må efter bevisførelsen, herunder de afgivne forklaringer, lægges til grund, at banken ved erhvervelsen af ebh's engagement i FDI anså det som en nærliggende mulighed at beholde FDI i en periode med henblik på et salg på et senere tidspunkt, når markedsværdien var højere, og at det i denne situation var væsentligt, at centrenes drift kørte godt, og at der var et positivt cash flow. Også oplysningen om centrenes drift og antagelsen om et positivt cash flow hvilede imidlertid på et spinkelt grundlag.

I indstillingen var således anført, at der havde været problemer med rapportering, og at ebh ikke havde haft det fornødne fokus på driften. Det må også efter bevisførelsen i øvrigt lægges til grund, at det siden januar 2008, hvor Eik-fonden erhvervede ejerandelen i FDI, havde været vanskeligt for Eik-koncernen at få rapporteringer om de økonomiske forhold i FDI, ISI 6 og de underliggende centre. Bl.a. var de regnskabsoplysninger, som banken modtog, i vidt omfang ikke konsoliderede regnskaber efter dansk regnskabspraksis, men tyske skatteregnskaber, hvilket gav anledning til en påtegning fra bankens interne revision i forbindelse med revisionsprotokollatet for 2009.

Banken var heller ikke i første halvår af 2009 i besiddelse af budgetter ud over 2009. Antagelsen om, at centrene havde et positivt cash flow, hvilede således ikke på flerårige budgetter fra administrator, men navnlig på en beregning – benævnt en investeringsmodel – foretaget af Jens Nielsen, som var vedlagt indstillingen, og hvoraf fremgik, at cash flow ville være positivt de følgende år med undtagelse af 2010. Jens Nielsen havde udarbejdet denne beregning på baggrund af BDO-rapporten og regnskabsmateriale fra den tyske administrator, men havde indlagt en række forudsætninger vedrørende indtægter og udgifter. Disse forudsætninger fremgik dog kun i begrænset omfang af det materiale, der blev forelagt for bestyrelsen til brug for beslutningen, og banken ses ikke at have forholdt sig hertil.

Hertil kommer, at i hvert fald bankens udlån til FDI på 10 mio. euro efter låneaftalen henstod uden afdrag og således, at renterne ikke blev betalt, men tilskrevet kontoen. Dette lån indgik således ikke i den cash flow-beregning, der var vedlagt indstillingen som grundlag for bestyrelsens beslutning.

Uanset det i indstillingen anførte om, at centrene var fuldt i stand til at betale gælden, ses banken heller ikke i øvrigt at have foretaget en selvstændig kreditvurdering af FDI eller en vurdering af FDI's evne til at drive virksomhed, herunder i lyset af finanskrisen, til trods for at lånene var usikrede, og at banken var i besiddelse af oplysninger, der tydede på, at likviditeten i FDI var anstrengt og ikke kunne dække større udestående reoveringsbehov. Således havde Jens Nielsen ved mail af 12. februar 2009 orienteret Marnar Jacobsen om den trængte likviditet, der var årsag til, at der angiveligt ikke var betalt renter på lånet til ISI 6 på 7 mio. euro. Banken var ligeledes bekendt med, at der som anført ikke blev betalt renter og afdrag på bankens lån på 10 mio. euro. Hertil kom det akutte behov for en bevilling på 500.000 euro til reovering af centret i Minden, og endelig havde BDO i brev af 22. april 2009 i lyset af de vanskelige forhold som følge af finanskrisen anbefalet yderligere investeringer på 20 mio. euro til bl.a. reoveringer og udvidelser samt erhvervelse af de resterende ejerandele. Efter den 4. maj 2009, men før underskrivelsen den 26. juni 2009 af aftalen med ebh, modtog banken endvidere et notat fra Uwe Steinbrecher med en anbefaling om en totalreovering for et maksimalt beløb på ca. 10 mio. euro indtil den 31. december 2010. Uwe Steinbrecher pegede dog på, at der ville blive frigivet midler ved en refinansiering, ligesom totalreoveringen ville medføre øgede lejeindtægter.

Som anført har Højesteret i Eik Bank DK-dommen fastslået, at der skal udvises forsigtighed med at tilsidesætte en bankledelses vurdering af, om de foreliggende oplysninger udgør et tilstrækkeligt grundlag for kreditvurderingen, eller om der er behov for at indhente f.eks. en ekstern sagkyndig vurdering.

Af de grunde, som er nævnt ovenfor, og henset til, at banken ud over FDI-engagementet kun havde begrænset indsigt i og erfaring med det tyske ejendoms- og detailhandelsmarked, finder landsretten det dog godtgjort, at banken traf beslutningen om overtagelse af ebh's andel af engagement på et utilstrækkeligt grundlag. Dette indebærer ikke i sig selv, at beslutningen var uforsvarlig og ansvarspådragende, men medfører, at der må foretages en mere indgående prøvelse af beslutningens

forsvarlighed. I denne prøvelse må indgå, at beslutningen vedrørte en yderligere bevilling på 11,5 mio. euro under finanskrisen, men også at bankens overordnede formål med beslutningen var tabsbegrænsning. Det fremgår således af Højesterets dom i Eik Bank DK-sagen, at det må bero på en konkret vurdering, herunder af størrelsen af det yderligere lån sammenholdt med bankens risiko for tab, om et sådant tabsbegrænsende formål efter omstændighederne gør en bevilling forsvarlig.

Landsretten finder, at det ved en vurdering på et forsvarligt grundlag – eventuelt ved at banken i lighed med ebh-fonden havde indhentet en sagkyndig vurdering af centrene markedsværdi – måtte have stået banken klart, at værdien af FDI var betydeligt lavere end de skønnede 150 mio. euro og næppe oversteg den foranstående gæld. Det måtte endvidere have stået banken klart, at muligheden for en dekort af gælden i forbindelse med en refinansiering var behæftet med en betydelig usikkerhed. Den betydelige yderligere bevilling i forbindelse med erhvervelsen af ebh's andel af FDI var derfor ikke egnet til at afværge eller begrænse bankens tabsrisiko på kort sigt.

Appellanterne har således også gjort gældende, at et bærende hensyn var forventningen om, at der på længere sigt kunne opnås en bedre markedspris for porteføljen. I denne forbindelse må antagelsen om et positivt cash flow i den mellemliggende periode imidlertid anses for at være en væsentlig forudsætning. Det må eller burde dog have stået banken klart, at også denne antagelse, der ikke var baseret på en sædvanlig kreditvurdering, hvilede på et utilstrækkeligt grundlag, og der blev ikke foretaget nogen nærmere efterprøvelse af de oplysninger, der pegede i retning af, at likviditeten var anstrengt, og at der ville være behov for meget betragtelige yderligere investeringer. Endvidere indgik i cash flow-beregningen, som anført, ikke renter og afdrag i hvert fald for så vidt angår bankens lån til FDI på 10 mio. euro. Den betydelige yderligere bevilling var derfor heller ikke egnet til at begrænse bankens tabsrisiko på længere sigt.

Landsretten tilsidesætter herefter bankens vurdering, hvorefter overtagelsen af ebh's engagement med FDI var egnet til at afværge eller formindske bankens risiko for tab på engagementet, og risikoen for, at banken med den betydelige yderligere eksponering ville lide et større tab, ud fra en samlet vurdering var forsvarlig.

Det skal efter almindelige erstatningsregler herudover godtgøres, at beslutningen konkret var ansvarspådragende for det enkelte ledelsesmedlem på baggrund af en vurdering af, hvad pågældende indså eller burde have indset.

Marner Jacobsen var den, der på bankens vegne varetog engagementet med bistand af den eksterne konsulent Jens Nielsen, og som udfærdigede indstillingen til bestyrelsen. Marner Jacobsen havde adgang til alle bankens oplysninger, herunder Jens Niensens notater om værdiansættelse og cash flow, og var også bekendt med de forudsætninger, Jens Nielsen havde lagt til grund ved sine beregninger. Marner Jacobsen havde ligeledes kendskab til regnskabsoplysningerne og de foreløbige rapporter samt BDO's redegørelse af 22. april 2009. Endelig må eller burde Marner Jacobsen have haft viden om, at der ikke indgik renter og afdrag på bankens lån på 10 mio. euro i cash flow-beregningen. Selv om han efter bestyrelsesmødet, men inden underskrivelsen af aftalen med ebh den 26. juni 2009 blev bekendt med årsregnskaberne og Uwe Steinbrechers oplysninger om betydelige reoveringsbehov, foretog han sig ikke yderligere for at efterprøve antagelserne om markedsværdien, centrene cash flow og evne til at betale deres gæld. Landsretten finder på den baggrund, at han har handlet ansvarspådragende og derfor er erstatningsansvarlig for bankens tab ved beslutningen om de overtagne lån.

Frithleif Olsen deltog som bestyrelsesformand i beslutningen om overtagelse af engagementet. Han deltog i mødet den 24. april 2009 med ebh og modtog til brug for bestyrelsens beslutning den af Marner Jacobsen udfærdigede indstilling og den vedlagte beregning, men der er efter bevisførelsen ikke tilstrækkeligt grundlag for at fastslå, at han modtog eller var bekendt med det underliggende materiale, som Marner Jacobsen var bekendt med. Det findes ikke i sig selv ansvarspådragende, at bankens sædvanlige forretningsgange var fraveget derved, at erhvervsafdelingen og kreditafdelingen ikke var inddraget, og landsretten finder heller ikke fornødent grundlag for at fastslå, at bestyrelsens behandling af sagen har været utilstrækkelig. Frithleif Olsen var bekendt med, at der havde været problemer med rapporteringen fra FDI i Eik-koncernens ejertid, men også at banken derfor havde tilknyttet Jens Nielsen som ekstern konsulent med henblik på at sikre, at banken havde den fornødne indsigt. Frithleif Olsen må eller burde have indset, at den anslåede værdi på 150 mio. euro og muligheden for en dekort var behæftet med usikkerhed og kunne have søgt at belyse disse forhold nærmere f.eks. ved spørgsmål til direktionen. Landsretten finder det imidlertid ikke tilstrækkelig godtgjort, at Frithleif Olsen også indså eller burde have indset, at der

ikke var et forsvarligt grundlag for indstillingens antagelser om centrene drift, betalingsevne og cash flow, der var en væsentlig forudsætning for beslutningen om at overtage ebh's andel af engagementet med henblik på salg på et senere tidspunkt. Det findes derfor efter en samlet vurdering betænkeligt at fastslå, at Frithleif Olsen har udvist en sådan uagtsomhed, at beslutningen var ansvarspådragende for ham.

Odd Bjellvåg var næstformand i bestyrelsen, men deltog ikke i mødet den 4. maj 2009. Af referatet fra bestyrelsesmødet fremgår dog, at han støttede direktionens indstilling, og det må lægges til grund, at han hverken før eller efter bestyrelsesmødet tog afstand fra den, hvilket heller ikke er gjort gældende. Landsretten finder det dog efter en samlet vurdering og af de grunde, der er anført vedrørende Frithleif Olsen, betænkeligt at fastslå, at Odd Bjellvåg har udvist en sådan uagtsomhed, at beslutningen var ansvarspådragende for ham.

#### *De efterfølgende bevillinger*

Finansiell Stabilitet har gjort gældende, at appellanterne er erstatningsansvarlige for en række yderligere bevillinger til FDI-projektet, som banken ydede efter beslutningen den 4. maj 2009. Det drejer sig om udbetalingen den 7. maj 2009 af 500.000 euro til centret i Minden, bevillingen den 25. og 28. september 2009 på 150.000 euro til centret i Radevormwald, garantien den 12. november 2009 på op til 3,8 mio. euro til Minden kommune og rammebevillingen den 21. december 2009 på 8,5 mio. euro. Indtil bankens økonomiske sammenbrud i september 2010 blev af bestyrelsen under rammebevillingen den 13. januar 2010 bevilget 185.000 euro til centret i Radevormwald, den 22. januar 2010 1.547.000 euro til centret i Minden, den 19. februar 2010 352.450 euro til centret i Rheine, den 5. marts 2010 474.500 euro til centret i Konstanz, den 23. april 2010 217.000 euro til centret i Bonn og 566.000 euro til centret i Minden, den 19. maj 2010 953.000 euro samt yderligere 500.000 euro med tillæg af mvg til centret i Minden, den 18. juni 2010 600.000 euro med tillæg af mvg til centret i Minden samt den 9. august 2010 100.000 euro til brug for centret i Minden. Det er oplyst, at bevillingerne ikke blev udnyttet fuldt ud, men de nærmere beløb fremgår ikke umiddelbart af tabsopgørelsen. Denne indeholder imidlertid også beløb, herunder vedrørende ISI 6 og centret i Nürnberg, der ikke ses omfattet af de nævnte bevillinger.

Finansiel Stabilitet har gjort gældende, dels at bankens tab ved disse bevillinger var en påregnelig følge af beslutningen om overtagelse af ebh's engagement med FDI, dels at de anførte bevillinger er selvstændigt ansvarspådragende.

Landsretten bemærker vedrørende beløbet på 500.000 euro den 7. maj 2009 til centret i Minden, at det af indstillingen til brug for bestyrelsesmødet den 4. maj 2009 fremgår, at der var behov for en bevilling af den anførte størrelse til centret, og der er enighed om, at beløbet er trukket i banken den 7. maj 2009. Det nærmere grundlag, herunder om bevillingen er besluttet af bestyrelsen eller direktionen, fremgår ikke. Landsretten finder, at der på denne baggrund er en sådan bevismæssig usikkerhed om denne bevilling, at der ikke er det fornødne grundlag for at fastslå, at appellanterne har pådraget sig et erstatningsansvar i forbindelse hermed.

Der er for så vidt angår de øvrige beløb tale om selvstændige bevillinger besluttet af bestyrelsen i hvert enkelt tilfælde, og det er, således som sagen er forelagt, ikke godtgjort, at bankens tab ved disse bevillinger er påregnelige følger af beslutningen den 4. maj 2009.

Det kan lægges til grund, at banken i sidste halvdel af 2009 løbende fik yderligere klarhed over de økonomiske vanskeligheder i FDI. Banken blev bekendt med, at centrene's værdi efter den af WestImmo indhentedede vurdering var på 127,7 mio. euro og således lavere end den foranstillede gæld. Af indstillingen af 15. december 2009 til bestyrelsen fremgår bl.a., at udgiftsniveauet i forbindelse med centrene's drift var ca. en mio. euro højere end antaget af BDO i due diligence-rapporten fra 2006-2007, hvorfor det ikke var muligt at forrente lånene på 27 mio. euro, og at den tyske administration anbefalede investeringer på 12-17 mio. euro.

Bankens beslutninger vedrørende bevillingerne skete med henblik på at forøge værdien og lejeindtægterne, idet banken vurderede, at markedet havde stabiliseret sig, og at det ville være fornuftigt at vente ca. 2-3 år med at sælge.

Bevillingerne skete på et forsvarligt grundlag, hvori bl.a. indgik formålet med bevillingerne samt FDI's økonomiske forhold og evne til at drive virksomhed. Landsretten finder ikke tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte bankledelsens forretningsmæssige skøn vedrørende disse bevillinger, herunder vurderingen af, at bevillingerne var egnede til at afværge eller formindske risikoen for tab



på engagementet, og at risikoen for, at banken ville lide et større tab, ud fra en samlet vurdering var forsvarlig.

Landsretten finder på denne baggrund, at ingen af appellanterne har handlet ansvarspådragende ved bevillingerne. Det kan ikke føre til et andet resultat, at Fondsrådet efter indstilling fra Finanstilsynet ved afgørelse af 29. september 2010 påbød banken at nedskrive engagementet fuldt ud, svarende til 219 mio. kr., da markedsværdien af centrene nogenlunde modsvarede den foranstående gæld.

### *Sydporten*

For landsretten angår sagen alene spørgsmålet om erstatningsansvar for bevillingen den 12. december 2008 på 70 mio. kr. Finansiell Stabilitet har opgjort tabet ved bevillingen til 64.576.626,47 kr., hvortil kommer cost of funds.

Sydporten-engagementet var et projekt vedrørende et kontorbyggeri i Sydhavnen, der opførtes i tre etaper af Vagn Andersen-koncernen. I 2007 havde banken, Eik Bank DK og Eik-fonden hver bevilget et byggelån på 27 mio. kr., i alt 81 mio. kr., til byggeriets første etape. Lånet var prioritetsmæssigt placeret efter et lån på 283 mio. kr. til BRFkredit og et lån på 85 mio. kr. til Kaupthing Bank. Imidlertid blev bankens bevilling på 27 mio. kr. ikke effektueret, og hele lånet på 81 mio. kr. blev i stedet etableret i datterbanken.

Vagn Andersen-koncernen havde i december 2008 behov for en udvidelse af byggekreditten på 60 mio. kr. med henblik på færdiggørelse af byggeriets første etape. Eik Bank DK kunne som følge af lån til andre byggeprojekter i Vagn Andersen-koncernen ikke yde tillægsbevillingen selv uden at komme i konflikt med kravet i dagældende § 145 i lov om finansiell virksomhed om, at bankens engagement med en kunde ikke måtte overstige 25 pct. af basiskapitalen. På denne baggrund bevilgede Eik Bank FO den 12. december 2008 70 mio. kr. til engagementet, således at Eik-koncernens samlede lån på herefter 141 mio. kr. fordeltes med 70 mio. kr. til banken og 71 mio. kr. til datterbanken. I henhold til en pari passu-aftale med Kaupthing Bank placeredes 90 mio. kr. af det samlede lån prioritetsmæssigt sideordnet med Kaupthings udlån på 85 mio. kr. Herudover fik banken yderligere sikkerhed i selskabskapitalen i SCI Bleu Marin, der ejede en ejendom i Cannes, Frankrig.

Finansiel Stabilitet har til støtte for, at bevillingen var ansvarspådragende, anført navnlig, at bevillingen skete på et utilstrækkeligt grundlag, og at bankens forretningsmæssige skøn ved bevillingen var fejlagtigt og risikobetonet, da bevillingen skete efter finanskrisens indtræden til en kreditsvag låntager, og da spekulationsbyggeriet endnu ikke var udlejet. Finansiel Stabilitet har videre anført, at tabsbegrænsende hensyn efter en proportionalitetsafvejning ikke kan føre til, at bevillingen var forsvarlig, navnlig da banken ikke havde nogen kreditrisiko i forbindelse med Sydporten, og da banken f.eks. ikke betingede bevillingen af, at det lykkedes at foretage udlejning.

Af kreditindstillingen af 12. december 2008 fremgår vedrørende økonomien i projektet, at banken anslog værdien af første etape til 264 mio. kr., hvortil kom værdien af byggeretskvadratmeter for de efterfølgende etaper, som blev anslået til 138 mio. kr., eller en samlet værdi på 400 mio. kr. Finansieringen ville ved færdiggørelsen imidlertid beløbe sig til 506 mio. kr., og der ville derfor være en blanko på 106 mio. kr. Såfremt man fortsatte med de følgende etaper, blev det anslået, at underbalancen ville kunne nedbringes i etape 2 og mest sandsynligt indhentes i etape 3.

Sydporten var endnu ikke udlejet, men der var ifølge kreditindstillingen igangværende forhandlinger med Statens IT, og Marner Jacobsen vurderede ifølge referatet fra bestyrelsesmødet den 12. december 2008, at ejendommen kunne sælges for 500-600 mio. kr., såfremt forhandlingerne resulterede i en lejeaftale. Lykkedes det ikke at finde en ekstern lejer, kunne en del af lokalerne ifølge de afgivne forklaringer udlejes til datterbanken.

Marner Jacobsen, Odd Bjellvåg og Bogi Bendtsen har samstemmende forklaret, at banken anså sig bundet af det tidligere tilsagn om en bevilling på 27 mio. kr., og Marner Jacobsen har i tilknytning hertil forklaret, at bevillingen var knyttet til en frigivelse af 35 mio. kr. i IBO-ejendommen, der var et af Vagn Andersen-koncernens andre engagementer.

Banken og datterbanken havde finansieret andre af Vagn Andersen-koncernens byggeprojekter og havde således et vist kendskab til låntager. Af kreditindstillingen af 12. december 2008 fremgår, at den samlede ramme til Vagn Andersen-koncernen med tillægslånet ville udgøre 358,2 mio. kr., svarende til 19,12 pct. af basiskapitalen på koncernniveau. Låntagers betalingsevne, betalingsvilje og sikkerheden for lånet var vurderet som acceptabel. Vagn Andersen-koncernen var dog i efteråret 2008 økonomisk trængt og således sat på datterbankens liste over engagementer, der var under øget

overvågning på grund af nedskrivning eller andre skærpende omstændigheder (Watch-engagementer). Finanstilsynet havde i forbindelse med undersøgelsen i november/december 2008 vurderet datterbankens engagement med koncernen til karakteren 2b/30, svarende til et svagt engagement med en tabsrisiko på 30 pct. Endvidere havde Marner Jacobsen på bestyrelsesmødet den 18. november 2008 anført, at banken "helst" burde køre Sydporten i betalingsstandsning, hvis de da igangværende bestræbelser på at få Kaupthing Bank til at vige prioritetsmæssigt for en tillægsbevilling til færdiggørelse af byggeriet ikke lykkedes.

Marner Jacobsen og Odd Bjellvåg har forklaret, at såfremt lånet ikke blev ydet, ville byggeriet gå i stå med et stort værdispild på Sydporten-projektet, mulig betalingsstandsning eller konkurs for Vagn Andersen-koncernen og store tab for banken og datterbanken til følge. Der ville herunder være risiko for, at hele byggelånet på 81 mio. kr. ville gå tabt.

Landsretten finder ikke tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte bankens vurdering af, at der forelå et forsvarligt grundlag for kreditvurderingen, herunder af låntagers forhold, og at der ikke var behov for at indhente eksterne vurderinger af ejendommens værdi og efterspørgslen på kontorlejemål i København. Det kan ikke føre til et andet resultat, at ejendommen i 2009, efter at byggeriet var gået i stå, bl.a. af BRFkredit blev vurderet til et lavere beløb end det, der blev lagt til grund i bankens kreditindstilling.

Ved vurderingen af, om bevillingen var forsvarlig, må indgå, at Eik-koncernen i 2007, og således inden finanskrisen, havde bevilget 81 mio. kr. til projektet, og at tillægsbevillingen, således som sagen er oplyst, var nødvendig for at forhindre, at byggeriet gik i stå med et stort værdispild til følge. Der var herunder risiko for, at hele lånet på 81 mio. kr. ville gå tabt, hvilket ikke var et uvedkommende hensyn for banken, selv om lånet lå i datterbanken. Hertil kom, at banken mente sig forpligtet af det tidligere tilsagn om et lån på 27 mio. kr., og at bevillingen havde til formål at sikre, at datterbanken kunne overholde lovkravet om, at bankens engagement med en kunde ikke måtte overstige 25 pct. af basiskapitalen.

På denne baggrund finder landsretten ikke tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte bankledelsens forretningsmæssige skøn vedrørende bevillingen af dette lån, herunder ledelsens vurdering af, at

forhøjelsen var egnet til at afværge eller formindske risikoen for tab på engagementet, og at risikoen for, at banken ville lide et større tab, ud fra en samlet vurdering var forsvarlig.

Landsretten finder derfor, at appellanterne ikke har handlet ansvarspådragende ved at bevilge lånet. Det kan ikke føre til et andet resultat, at der på tidspunktet for bevillingen ikke forelå en lejeaftale.

### *Valbjørn Dalsgarð*

For landsretten angår sagen alene spørgsmålet om erstatningsansvar for bevillingen den 24. oktober 2008, hvorved banken forhøjede byggekreditten med 40 mio. kr. fra 130 mio. kr. til 170 mio. kr., og hvor Finansiell Stabilitet har indtalt et krav på 40 mio. kr.

Valbjørn Dalsgarð-engagementet vedrørte finansieringen af et byggeprojekt, der omfattede 268 boliger i Tórshavn. I april 2006 bevilgede banken en byggekredit på 125 mio. kr. til projektet som et afdragsfrit lån på blankobasis. Den 18. oktober 2006 blev engagementet forhøjet til 130 mio. kr.

Finansiell Stabilitet har gjort gældende, at bevillingen den 24. oktober 2008 var ansvarspådragende og har anført navnlig, at bevillingen skete på et utilstrækkeligt beslutningsgrundlag, at bevillingen, der blev besluttet efter finanskrisens indtræden, var uforsvarlig, og at bevillingen ikke var egnet til at afværge eller formindske risikoen for tab.

Marner Jacobsen oplyste i april 2006 bestyrelsen om sin hustrus familiemæssige tilknytning til Valbjørn Dalsgarð. Han var efterfølgende til stede på bestyrelsesmøder, hvor engagementet blev drøftet, og fremkom også ved flere lejligheder med bemærkninger. Der er dog ikke holdepunkter for at antage, og dette er heller ikke gjort gældende, at banken varetog uvedkommende hensyn i forbindelse med engagementet.

Af kreditindstillingen, der lå til grund for bestyrelsens beslutning, fremgår bl.a., at forhøjelsen af byggekreditten med 40 mio. kr. var med henblik på færdiggørelsen af byggeriets første etape. Der var i forbindelse med byggeriet foretaget planering til brug for anden etape, men i øvrigt var de følgende byggeetaper sat i bero. Behovet for en forhøjelse var bl.a. en følge af, at byggeriet for nogle af boligernes vedkommende var blevet ca. 3 måneder forsinket, og at projektet bl.a. som følge af øgede renteudgifter og en ændring i momsreglerne var blevet ca. 27,5 mio. kr. dyrere end

estimeret. Det havde oprindeligt været planen, at boligerne skulle sælges, før byggeriet blev iværksat, men kun 54 af de i alt 79 boliger i første etape, svarende til 62 pct. af byggesummen, var solgt. Det var dog antagelsen, at boligerne var lettere at sælge, når de stod færdige. Der var på bevillingstidspunktet et mindre overtræk på kreditten, men dette forventedes nedbragt i forbindelse med aflevering af 12 boliger i december 2008. Ved afslutningen af første byggetape ville der være en underbalance på ca. 38,6 mio. kr., hvis alle boliger blev solgt. Banken havde sikkerhed for ca. 33,4 mio. kr.

Det kan efter bevisførelsen for landsretten lægges til grund, at der på bevillingstidspunktet var underskrevet 53 betingede skøder vedrørende solgte boliger, hvorimod der pr. 1. juli 2007 alene var underskrevet betingede skøder eller foretaget deponering vedrørende 38 boliger. I Tórshavn blev i 2008 gennemført i alt 66 bolighandler. Der er herefter ikke grundlag for at fastslå, at boligsalget i projektet eller i Tórshavn var gået i stå.

Det må endvidere efter bevisførelsen for landsretten lægges til grund, at de solgte boliger endnu ikke var klar til aflevering, og at bevillingens formål om færdiggørelse af første etape også var med henblik på at sikre opfyldelsen af de allerede indgåede salgsaftaler, hvor en tredjedel af købesummen, svarende til ca. 34 mio. kr., var deponeret på bevillingstidspunktet.

Bevillingen skete på grundlag af en kreditindstilling, som indeholdt oplysninger om bl.a. formålet med lånet, låntagers økonomiske forhold, den stillede sikkerhed og låntagers evne til at drive virksomhed. Landsretten finder ikke grundlag for at tilsidesætte bankledelsens forretningsmæssige skøn vedrørende bevillingen af denne forhøjelse af lånet, herunder ledelsens vurdering af, at forhøjelsen var egnet til at afværge eller formindske risikoen for tab på engagementet, og at risikoen for, at banken ville lide et større tab, ud fra en samlet vurdering var forsvarlig.

Landsretten finder på den baggrund, at ingen af appellanterne har handlet ansvarspådragende ved bevillingen af forhøjelsen af lånet. Det kan ikke føre til et andet resultat, at Finanstilsynet i august 2009 gav engagementet karakteren 1a/100, svarende til nedskrivningsengagementer med en tabssandsynlighed på 100 pct.

*Forældelse/passivitet*

Marner Jacobsen har gjort gældende, at Finansiell Stabilitets krav er forældet, da forældelsesloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1238 af 9. november 2015 med senere ændringer, finder anvendelse, idet overdragelsen af Eik Bank FO skete i henhold til dansk lovgivning til en statslig myndighed, og idet det i forbindelse med overdragelsen var aftalt, at dansk ret finder anvendelse. Marner Jacobsen har endvidere gjort gældende, at kravet er bortfaldet ved passivitet.

Sagen vedrører en færøsk banks erstatningskrav mod bl.a. en direktør i anledning af dennes hverv i banken og er derfor undergivet færøsk ret. De færøske forældelsesregler, herunder lov nr. 274 af 22. december 1908 om forældelse af visse fordringer, finder derfor anvendelse. Der gælder herefter en 5-årig forældelsesfrist, jf. lovens § 1.

Marner Jacobsen er fundet erstatningsansvarlig for bankens tab ved beslutningen den 4. maj 2009. Da sagen er anlagt den 13. september 2012, er Finansiell Stabilitets krav ikke forældet.

Landsretten finder, at der heller ikke er grundlag for at fastslå, at kravet er bortfaldet ved passivitet.

### *Tabet*

Finansiell Stabilitet har opgjort tabet for så vidt angår beslutningen den 4. maj 2009 om overtagelsen af ebh-lånene til 85.674.993 kr. med tillæg af renter.

Det forhold, at Eik Bank FO's overtagelse af lånene fra ebh var aftalt med bl.a. Finansiell Stabilitets repræsentanter i ebh bank, og at ebh bank modtog en del af provenuet for overtagelsen af lånene, indebærer ikke, at der ikke er lidt et tab, eller at dette skal reduceres som hævdet af Marner Jacobsen.

Finansiell Stabilitet har gjort gældende, at der til det opgjorte tab skal lægges et skønsmæssigt beløb til dækning af Eik Bank FO's udgifter til fremmedfinansiering (cost of funds), hvilket kan opgøres til 3,34 pct. p.a.

Det er ikke oplyst, i hvilket omfang banken konkret har haft udgifter til fremmedfinansiering i forbindelse med lånene, og for hvilken periode der i givet fald skal beregnes cost of funds.

Landsretten finder herefter ikke grundlag for skønsmæssigt at fastsætte et beløb. Kravet mod Marner Jacobsen kan herefter opgøres til 85.674.993 kr. med tillæg af renter.

*Lempelse*

Marner Jacobsen har anført, at erstatningsansvaret bør bortfalde eller lempes, og henvist til de konkrete forhold.

Marner Jacobsens ansvarspådragende handlinger er foretaget som led i udførelsen af hans stilling som administrerende direktør for banken, og landsretten finder efter det, som er oplyst for landsretten, ikke grundlag for at lempe erstatningsansvaret.

### *Renter*

Sagen blev anlagt i 2012. Under hensyn til sagens ekstraordinært lange varighed, der overvejende kan henføres til sagens oprindelige omfang og således Finansiell Stabilitets tilrettelæggelse af sagen, finder landsretten, at der ikke er grundlag for, at der skal betales procesrente fra sagens anlæg, men først fra denne dom, jf. rentelovens § 3, stk. 5.

### *Konklusion*

Frithleif Olsen og Odd Bjellvåg frifindes.

Marner Jacobsen skal betale 85.674.993 kr. til Finansiell Stabilitet med procesrente fra denne dom.

### *Sagsomkostninger*

Efter sagens udfald mellem Finansiell Stabilitet og Marner Jacobsen har hver part for en del tabt og for en del vundet sagen, jf. retsplejelov for Færøerne § 341, stk. 1. Således har Finansiell Stabilitet fået medhold i, at sagen ikke skal afvises, og i forhold til sin betalingspåstand på 150 mio. kr. fået medhold for så vidt angår knap 85,7 mio. kr. Med hensyn til kravets grundlag har Finansiell Stabilitet fået medhold i spørgsmålet om erstatningsansvar i forbindelse med beslutningen den 4. maj 2009. Marner Jacobsen har på sin side fået medhold i alle sagens øvrige hovedspørgsmål, herunder om erstatningsansvar for en række bevillinger, hvoraf nogle kun er blevet behandlet for Retten på Færøerne, hvilke spørgsmål må anses at have indebåret en betydelig del af det arbejde, der har været forbundet med sagen. Landsretten finder på denne baggrund, at ingen af disse parter i det indbyrdes forhold skal betale sagsomkostninger til modparten eller til statskassen til dækning af udgifter til advokatbistand.

Finansiell Stabilitet har betalt 1.500.100 kr. i retsafgift for Retten på Færøerne. I retsafgift for landsretten har appellanterne betalt i alt 1.500.220 kr., men det er ikke oplyst, hvorledes retsafgiften indbyrdes er fordelt mellem appellanterne. Herefter finder landsretten, at Finansiell Stabilitet og Marner Jacobsen ikke skal refundere retsafgift til den anden part.

Efter sagens udfald skal Finansiell Stabilitet betale sagsomkostninger til Frithleif Olsen og Odd Bjellvåg for begge retter.



Som anført af Højesteret i bl.a. dom af 12. november 2021 (UfR 2022.383) må omkostninger til dækning af udgift til advokatbistand i sager om meget store værdier fastsættes skønsmæssigt efter en vurdering af, hvad der kan anses for rimeligt, også under hensyn til sagens omfang og karakter. Som ligeledes anført må der i den forbindelse tages hensyn til både arbejdets omfang og det ansvar, der er forbundet med sagens førelse, ligesom der i sager med flere sagsøgte må lægges vægt på, i hvilket omfang de sagsøgte har haft mulighed for at koordinere deres arbejde under såvel sagens forberedelse som hovedforhandlingen.

I sagsomkostninger for Retten på Færøerne skal Finansiell Stabilitet betale 5 mio. kr. inkl. mvg til dækning af udgift til advokat for henholdsvis Frithleif Olsen og Odd Bjellvåg. Beløbene skal betales til statskassen, idet Frithleif Olsen og Odd Bjellvåg for Retten på Færøerne begge havde beskikket advokat i medfør af den dagældende § 259, stk. 3, 2. pkt., i retsplejelov for Færøerne, og da de ikke er blevet pålagt at godtgøre statskassens udgifter i den forbindelse.

I sagsomkostninger for landsretten skal Finansiell Stabilitet betale 3.750.000 kr. inkl. mvg til dækning af advokatudgift til henholdsvis Frithleif Olsen og Odd Bjellvåg, mens der efter det ovenfor anførte ikke skal betales beløb vedrørende de pågældendes eventuelle udgifter for landsretten til retsafgift.

I øvrigt pålægges ingen af parterne at betale sagsomkostninger til nogen anden part.

#### T h i k e n d e s f o r r e t:

Frithleif Olsen og Odd Arild Bjellvåg frifindes.

Peter Marnar Aage Jacobsen skal betale 85.674.993 kr. til Finansiell Stabilitet med procesrente fra denne doms afsigelse.

I sagsomkostninger for Retten på Færøerne skal Finansiell Stabilitet betale 10 mio. kr. til statskassen.

I sagsomkostninger for landsretten skal Finansiell Stabilitet betale 3.750.000 kr. til Frithleif Olsen og 3.750.000 kr. til Odd Arild Bjellvåg.

De idømte beløb skal betales inden 14 dage efter denne dom.