



Resultatet av rettsavgjørelsen i saken mot Depfa Bank - konsekvenser for Haugesund kommune.

Bakgrunn

Tidligere Terra Securities ASA valgte å slå seg konkurs fordi selskapets konsesjon ble varslet inndratt av Kredittilsynet i november 2007, blant annet som følge av at selskapet hadde solgt kompliserte finansielle produkter som var beregnet for profesjonelle aktører i finansmarkedet, til norske kommuner. I Norge er kommuner ikke å anse som profesjonelle aktører i finansmarkedet.

Som en følge av det som senere er omtalt som Terraskandalen påla Kommunal- og regionaldepartementet i desember 2007 Fylkesmannen i Rogaland å gjennomføre en lovlighetskontroll av investeringen til Haugesund kommune. Investeringen var tilrettelagt av Terra Securities. Fylkesmannen konkluderte med flere brudd på den norske Kommuneloven.

Lovavdelingen i Justisdepartementet konkluderte 28. januar 2008 med at de såkalte rentebytteavtalene som lå til grunn for investeringen var låneavtaler i strid med Kommuneloven § 50. Haugesund kommune var derfor forpliktet til å stanse betjeningen av det ulovlige lånet i Depfa Bank. Formannskapet vedtok derfor 8. september 2008 å stanse betaling av renter og avdrag på lånet.

På bakgrunn av Fylkesmannens lovlighetskontroll og Justisdepartementet konklusjon vedtok Haugesund kommune å gå til rettssak mot Depfa Bank, da banken fastholdt at avtalen var en rentebytteavtale og ikke et ordinært lån. I låneavtalen med Depfa Bank var det avtalt at tvister skulle avgjøres for en engelsk domstol. Kommunene Haugesund og Narvik anla et felles søksmål med påstand om at lånene var ulovlige i henhold til norsk lov (Kommuneloven) og at kommunene kun skulle tilbakeføre restbeløpet fra den fatale investeringen til banken. Depfa Bank hevdet på sin side det ikke var tale om lån, men såkalte rentebytteavtaler og at hele beløpet til dagens markedsverdi skulle tilbakebetales med renter.

Resultatet av dommen i England

Commercial Court i London ga 4. september kommunene Haugesund og Narvik medhold i at såkalte rentebytteavtaler gitt av Depfa Bank er ugyldige låneavtaler, i strid med norsk rett. Dommen er derfor en viktig delseier for kommunene. Spørsmålet om lovlighet ble vurdert etter norsk rett, og kan bare i begrenset grad påankes.

Retten påla begge parter å tilbakeføre ved såkalt restitusjon det som var mottatt fra den andre parten, ved at kommunene betaler hovedstolen tilbake til banken, og at banken betaler tilbake bankens fortjeneste på avtalene.

Haugesund skal i følge dommen betale 219 millioner kroner. Uten rettssaken ville Depfas krav i dag vært på 242 millioner kroner. Kommunen beholder inntekter på de investerte beløp og har gjennom rettssaken oppnådd en gevinst på 23 millioner kroner. Kommunen har i tillegg i behold restvederlaget på investeringene på 107 millioner kroner (inkludert ca

10 millioner kroner i renter). Restvederlaget ble betalt fra konkursboet etter krav fra kommunen. Samlet tap for Haugesund kommunen er dermed pr. i dag ca 112 millioner kroner, regnskapsført tap er ca 130 millioner kroner. Hver av partene bærer egne saksomkostninger. Det utgjør for Haugesund kommune 4,9 millioner kroner i utgifter til engelske advokater.

Rettsavgjørelsen innebærer også at kommunen ikke må utgiftsføre morarenter som fra november 2008 fram til 1. oktober 2009 utgjorde ca 14,5 millioner kroner.

Hadde Haugesund kommune alternativt valgt å lukke øynene for det faktum at det var tale om et ulovlig lån og dermed forsette å betjene lånet til forfall i 2013 (på tross av Justisdepartementets konklusjon om at lånet var i strid med Kommuneloven) ville Haugesund kommune ved innfrielse av lånet endt opp med å måtte betale netto ca 45 millioner kroner mer i tillegg til hovedstolen enn det resultatet av dommen tilsier.

Haugesund kommune anker.

Banken vant ikke fram med sitt opprinnelige krav om at kommunen skal betale tilbake markedsverdien av lånet. Banken fremmer ingen anke. Kommunen på sin side vant ikke fram med sitt krav om at restitusjonen etter engelsk rett skal begrenses til de beløp som er i behold.

Kommunene har i dag bedt Commercial Court om samtykke til å påanke rettens avgjørelse om restitusjon, som behandles etter engelsk rett. Retten har samtykket i slik anke, og Court of Appeals dom er ventet før sommeren 2010.

Begrunnelse for anken

Retten ga sin tilslutning til kommunens påstand om at de avtalene Depfa Bank og Terra kalte rentebytteavtaler var *låneavtaler*, at de var i strid med kommuneloven § 50 og dermed *ugyldige*. Kommunen *vant* dermed rettssaken, *så langt* den gjaldt norsk rett. Virkningene av denne ugyldigheten skal fastsettes etter engelsk rett, og der har retten pålagt begge parter å tilbakebetale de beløp som er mottatt fra den andre parten, såkalt *restitusjon*. Retten ga *ikke* kommunen medhold i at kommunen kan begrense sin tilbakebetaling av lånet til det beløp som i dag er *i behold*, men har pålagt kommunen å betale tilbake *hele lånebeløpet*, mot at banken refunderer sin *fortjeneste* i form av renter til kommunen. Kommunens *begrunnelse for å anke* denne delen av dommen er følgende:

- Kommuneloven § 50 *forbyr lån* til kommuner hvor formålet er *finansielle investeringer* i aksjer, obligasjoner eller lignende. Begrunnelsen for dette forbudet er *å beskytte den offentlige økonomien*, slik at velferdstilbudene til innbyggerne kan opprettholdes. Uten en slik bestemmelse vil kommunen måtte kutte i drift av *skoler, sykehjem, eldreomsorg* mv for å dekke sine låneforpliktelser dersom investeringene mislykkes. Det har derfor vært sterke restriksjoner på kommuners låneopptak helt fra formannskapslovene av 1837. Dersom en kommune likevel opptar et slikt lån, vil avtalen om dette være utenfor kommunens kompetanse, og dermed *ugyldig*. Dersom virkningene av denne ugyldigheten er at kommunen må betale tilbake midler som ikke lenger er i behold, slik Commercial Court har bestemt, vil det kunne føre til nettopp *slike nedskjæringer* i de offentlige tjenestetilbudene som kommuneloven § 50 skal *sikre innbyggerne* mot. – Ved at Depfa Bank sammen med Terra kalte disse avtalene rentebytteavtaler og ga klarsignal når det gjaldt lovligheten, ble kommunen *forledet* til å inngå på dem.

- Det foreligger både norsk og engelsk rettspraksis som finner en slik løsning *urimelig og uriktig*, fordi den undergraver meningen med kommuneloven § 50 og gjør det lovbestemte forbudet verdiløst. *Bestemmelsen skal verken beskytte bankene eller kommuneledelsen, men kommunens innbyggere.*
- Retten har lagt til grunn at kommunen visste at midlene skulle tilbakebetales til banken, og retten mener det da ikke er grunnlag for å begrense tilbakebetalingen til det som er i behold. Kommunen viser til at det er flere eksempler i engelsk rettspraksis på tilsvarende situasjoner, hvor penger har vært lånt med kunnskap om tilbakebetaling, men hvor domstolen likevel har kommet til at tilbakebetalingen skal begrenses til det som er i behold, der lånebeløpet av ulike grunner er redusert (såkalt change of position)
- Retten har lagt til grunn at *"no reasonable competent lawyer"* ville ha kommet til den konklusjon at det var tale om rentebytteavtaler og ikke lån i strid med kommuneloven § 50. Retten har derfor funnet Depfa Banks juridiske rådgiver, advokatfirmaet Wikborg Rein, *erstatningsansvarlig* for de tap banken måtte bli påført. - Kommunen finner det *urimelig* at de økonomiske følgene av denne erstatningsbetingende rådgivningen, som var avgjørende for at kommunen gikk inn på avtalen, skal *lastes en uskyldig tredjepart, kommunens innbyggere* i form av reduserte tjenestetilbud, og ikke Depfa Bank og dens rådgiver, som var ansvarlig for avtalekonstruksjonen og lovligheten.
- Da Justisdepartementets lovavdeling i 2008 konkluderte med at det var tale om lån og ikke rentebytteavtaler, var det på det rene at låneavtalene var i strid med kommuneloven § 50 og dermed ugyldige. Kommunen var da *forpliktet til å stanse* innbetalingene på et ugyldig lån, og begrense tapet *for innbyggerne*. Commercial Courts avgjørelse om full restitusjon av hele lånebeløpet straks, stiller kommunen i en *vesentlig dårligere likviditetsmessig situasjon* enn om kommunen hadde fortsatt å betjene et ugyldig lån med spredning av tilbakebetalingen over løpetiden. – Kommunen anser dette ikke bare som en *høyst urimelig*, men også *rettslig uholdbar* konsekvens av at lånene er gitt i strid med kommuneloven § 50. *Innbyggerne blir ikke beskyttet, men tvert i mot rammet av bestemmelsen.* Det har ikke vært lovgivers mening.

Oppsummert

Haugesund kommune er tilfreds med at dommen i England ga kommunen medhold i at lånet var ulovlig. Den delen av dommen som gjelder virkningene av en ugyldig låneavtale - hvor retten kom til at det skulle skje en tilbakeføring fra begge parter, påankes. Rådmannens beslutning om å anke ble gjort i samråd med et enstemmig formannskap.

Resultatet av dommen, slik den foreligger betyr at kommunen fikk redusert tapet, men restbeløpet på 112 millioner kroner som kommunen må betale er fortsatt betydelig og vil påføre kommunen en svært urimelig belastning. Kommunen har derfor vurdert mulige positive og negative konsekvenser ved en anke.

Basert på tydelige og velfunderte råd fra kommunes engelske advokat er det sannsynlig at en ankebehandling vil kunne gi et helt annet resultat. Et resultat som innebærer at kommunen ikke blir påført et økonomisk tap.

En vesentlig premiss for at kommunen anker er at dommen slår fast at lånet strider mot Kommuneloven § 50. Intensjonen med denne paragrafen er å verne kommunen og innbyggers verdier mot økonomiske tap. I begrunnelsen for anken er det også henvisninger til andre rettsavgjørelser som har gitt såkalt "change of position" som i dette tilfellet betyr at Depfa Bank kun får tilbakeført det som er restbeløpet fra investeringen. Et slik resultat betyr dermed at kommunen ikke blir påført et økonomisk tap

Øvrige tiltak

Uavhengig av resultatet av anken arbeider Haugesund kommune parallelt videre med andre tiltak som kan bidra til å redusere kommunes tap, herunder krav i boet. Arbeidet med å få tilbake penger har tatt tid, men arbeidet har gitt resultater. Kommunes tap er blitt redusert.

Les mer om Terrasaken på <http://www.haugesund.kommune.no/terra-saken/category2022.html>