

## Svarskrift

.....  
Til

Retten i Sønderborg

I sagsnr. BS-36466/2018-SON : Bent Hansen  
Ribelandevej, 53B  
6270 Tønder  
(v/advokat Jacob Fabritius de Tengnagel)

mod

Tønder Bank A/S under konkurs  
v/kurator, advokat Boris Frederiksen  
Vester Farimagsgade 23  
1606 København V  
(v/advokat Trine Irene Brodersen)

møder jeg for Tønder Bank A/S under konkurs og nedlægger følgende:

### 1. PÅSTAND

Frifindelse

## 2. SUPPLERENDE SAGSFREMSTILLING

### 2.1 Indledning

Sagen er anlagt af Bent Hansen (herefter "sagsøger") i henhold til konkurslovens § 133, stk. 1, og angår spørgsmålet om, hvorledes sagsøgers krav vedrørende tab på hybrid kernekapital skal stilles i henhold til konkurslovens konkursorden i Tønder Bank A/S under konkurs (herefter "konkursboet").

Sagen handler om, hvorvidt kravet vedrørende hybrid kernekapital er et efterstillet krav efter ansvarlig lånekapital i henhold til konkurslovens § 98, som på nuværende tidspunkt ikke forventes at opnå dækning i konkursboet, eller om kravet er et erstatningskrav i henhold til konkurslovens § 97. På nuværende tidspunkt forventes anmeldte og godkendte § 97-krav i konkursboet at opnå fuld dækning.

Sagsøgers påstand over for konkursboet er baseret på et anbringende om, at prospektet vedrørende Tønder Bank A/S' udstedelse af kapitalbeviser i form af hybrid kernekapital i 2009 (herefter "Prospekt 2009") indeholdt mangler, der efter en samlet vurdering var af væsentlig betydning for sagsøgers bedømmelse af Tønder Bank A/S' økonomiske situation. Sagsøger mener derfor, at Tønder Bank A/S er erstatningsansvarlig for det tab, som sagsøger har lidt ved at have investeret i hybrid kernekapital i Tønder Bank A/S i 2009, hvorefter sagsøgers anmeldte krav i konkursboet skal anerkendes som et simpelt krav i henhold til konkurslovens § 97.

Det bemærkes, at den af sagsøger indgivne stævning er identisk med den stævning, Foreningen Tønderinvestor 2009 indgav den 2. november 2017 på vegne af 153 medlemmer af Foreningen Tønderinvestor 2009. Sagsøger er således ikke fremkommet med nyt i stævningen. Konkursboets svarskrift vil på baggrund heraf i et vist omfang også være en gentagelse af det i svarskrift af 22. december 2017 indeholdte.

### 2.2 Fordringsprøvelse af de af Foreningen Tønderinvestor 2009 anmeldte krav

Konkursboet modtog den 25. juni 2013 en anmeldelse fra Foreningen Tønderinvestor 2009 vedrørende et erstatningskrav fra foreningens medlemmer på kr. 11.440.975 (Bilag 2). Anmeldelsen blev den 21. oktober 2013 korrigeret til kr. 27.289.000 (Bilag 3).

Konkursboet registrerede den samlede anmeldelse fra Foreningen Tønderinvestor 2009 under gældbogsnummer 368. De enkelte medlemmers respektive krav af foreningens samlede krav blev efterfølgende opdelt på særskilte gældbogsnumre i forbindelse med fordringsprøvelsen af kravene, jf. nærmere nedenfor.

Baseret på de anmeldte krav har der været drøftelser og korrespondance mellem konkursboet og advokat Jon Stefansson fra Andersen Partners på vegne af foreningens medlemmer vedrørende fordringsprøvelsen af kravene.

Kurator har i den forbindelse oplyst, at hvert medlems krav skulle fordringsprøves individuelt, idet investorerne ikke har overdraget deres krav til Foreningen Tønderinvestor 2009. Til brug for den individuelle fordringsprøvelse er de enkelte investorers krav optaget i gældbogen under hver sit gældbogsnummer i henhold til konkurslovens § 130.

Det er korrekt, at der mellem Foreningen Tønderinvestor 2009 og konkursboet har været drøftelser vedrørende muligheden for at føre en eller to prøvesager. Konkursboet har imidlertid på intet tidspunkt tilkendegivet, at resultatet af eventuelle prøvesager skulle have bindende virkning eller være udslagsgivende for konkursboets vurdering af de resterende krav fra foreningens medlemmer.

Det blev derimod flere gange præciseret over for Foreningen Tønderinvestor 2009, at det, uanset udfaldet af en eller to prøvesager, fortsat ville være nødvendigt at foretage individuel fordringsprøvelse af de øvrige investorers anmeldte krav vedrørende hybrid kernekapital 2009, selvom de pågældende investorer i prøvesagerne fik medhold i deres påstande over for konkursboet. Det blev i den forbindelse oplyst, at dommene i eventuelle prøvesager ville kunne indgå i bedømmelsen og fordringsprøvelsen af de enkelte investorers krav og kurators indstilling om, hvorvidt de enkelte investorers krav skulle indstilles til godkendelse eller afvisning på et fordringsprøvelsesmøde i henhold til konkurslovens §§ 130 og 131.

Fordringsprøvelsen af de af sagsøgerne anmeldte krav vedrørende hybrid kernekapital har været udsat på sagsøgernes undersøgelse af, hvorvidt de kunne opnå fri proces til førelse af fordringsprøvelsessager, hvilket det ifølge det oplyste ikke er lykkedes at opnå. På den baggrund meddelte konkursboet, at det af hensyn til konkursboets øvrige kreditorer, samt henset til at der var medtaget et foreløbigt erstatningskrav vedrørende hybrid kernekapital 2009 i en erstatningssag mod Tønder Bank A/S' tidligere ledelse og revisorer, som alene ville blive aktuelt, hvis investorerne anlagde fordringsprøvelsessager og vandt disse, nu var nødvendigt at iværksætte en fordringsprøvelse af investorernes krav.

Konkursboet iværksatte således en samtidig fordringsprøvelse af alle krav fra foreningens medlemmer. Kurators endelige indstillingsskrivelser, dateret 21. september 2017 (Bilag 4), blev sendt til advokat Jon Stefansson. Det fremgår af indstillingsskrivelserne, at konkursboet indstillede samtlige af investorernes anmeldte erstatningskrav i henhold til konkurslovens § 97 til afvisning.

Som det fremgår af indstillingsskrivelsen af 21. september 2017, har kurator til brug for fordringsprøvelsen af kravene foretaget en omfattende undersøgelse af forholdene i Tønder

Bank A/S i perioden 2008 til 2012 med henblik på at undersøge, hvorvidt der var grundlag for at gøre et prospektansvar gældende og dermed et erstatningskrav i medfør af konkurslovens § 97, hvilket kurator på baggrund af de omfattende undersøgelser konkluderede ikke var tilfældet og derfor blev kravene indstillet til afvisning. Der er således foretaget et omfattende arbejde fra kurators side, som langt overstiger, hvad der kan forventes, da konkursboets kreditorer selv skal dokumentere, at de har et berettiget krav i konkursboet.

I forhold til de af investorernes krav, hvor kurator fandt, at der forelå tilstrækkelig dokumentation for, at der var investeret i kapitalbeviser i form af hybrid kernekapital 2009, blev kravene indstillet til godkendelse i henhold til konkurslovens § 98 som efterstillede krav efter ansvarlig lånekapital. I relation til de af investorernes krav, hvor kurator ikke fandt, at der forelå tilstrækkelig dokumentation for, at der var investeret i kapitalbeviser i form af hybrid kernekapital 2009, blev kravene indstillet til afvisning i henhold til konkurslovens §§ 97 og 98.

Advokat Anders Hvidberg Plum fra Andersen Partners meddelte ved e-mail og brev af 4. oktober 2017, at han på vegne af alle investorerne fastholdt de anmeldte krav og gjorde indsigelse mod kurators indstillinger. Han anmodede samtidig om, at kurator gav møde på vegne af investorerne på fordringsprøvelsesmødet den 6. oktober 2017. Ved e-mail af 4. oktober 2017 blev dette bekræftet af konkursboet.

På fordringsprøvelsesmødet, den 6. oktober 2017, fastholdt kurator samtlige indstillinger af 21. september 2017. Referat af fordringsprøvelsesmødet blev fremsendt til advokat Anders Hvidberg Plum den 13. oktober 2017.

Foreningen Tønderinvestor 2009 anlagde på vegne af samtlige medlemmer, herunder sagsøger, sag den 2. november 2017, i henhold til konkurslovens § 133, stk. 1, og anmodede om, at sagen principalt skulle behandles som et gruppesøgsmål i henhold til retsplejelovens kapitel 23 a, og subsidiært at sagen skulle behandles som en kumuleret sag i medfør af retsplejelovens § 250.

Skifteretten i Sønderborg afsagde den 2. maj 2018 kendelse om, at medlemmerne af Foreningen Tønderinvestor 2009's krav ikke kunne anses for at opfylde betingelsen om ensartethed i retsplejelovens § 253 b, stk. 1, nr. 1, og medlemmernes begæring om, at kravene skulle behandles som et gruppesøgsmål blev derfor ikke taget til følge. Skifteretten i Sønderborg fandt tilsvarende ikke, at medlemmernes krav havde en sådan sammenhæng, at betingelserne for kumulation i retsplejelovens § 250 var opfyldt, hvorefter der skulle ske en individuel behandling af sagerne.

Skifteretten i Sønderborg fandt, at spørgsmålet om, hvorvidt der var mangler ved Tønder Bank A/S' prospekt for udstedelse af kapitalbeviser for hybrid kernekapital i 2009, skulle



udskilles til særskilt afgørelse i samtlige de individuelle søgsmål, jf. retsplejelovens § 253, og at der med hensyn til skifterettens afgørelse af dette spørgsmål skulle foretages en fælles behandling, jf. retsplejelovens § 254, stk. 1.

Sagsøger har herefter anlagt individuelt søgsmål mod konkursboet den 27. september 2018.

### 2.3 Sagsøgers anmeldelse i konkursboet efter Tønder Bank A/S

Andersen Partners har på vegne af sagsøger anmeldt et krav i konkursboet i medfør af konkurslovens § 97, stort kr. 100.000.

Sagsøgers krav er optaget i konkursboets gældbog under gældbogsnummer 382.

Som dokumentation for sagsøgers anmeldelse har konkursboet modtaget dokumentation i form af:

- Fondaafregning fra Tønder Bank A/S af 2. december 2009
- Årsudskrift for depot fra Sydbank A/S pr. 31. december 2012

På baggrund af en gennemgang af den fremsendte dokumentation er det kurators opfattelse, at sagsøger på tilstrækkelig vis har dokumenteret, at sagsøger har investeret i kapitalbeviser i form af hybrid kernekapital udstedt af Tønder Bank A/S i 2009, og at sagsøger fortsat var indehaver af disse ved konkursens indtræden den 5. november 2012 eller efterfølgende.

Det er kurators opfattelse, at der ikke var grundlag for at anerkende det anmeldte erstatningskrav i henhold til konkurslovens § 97, hvorfor det anmeldte krav blev indstillet til afvisning.

Kravet blev derimod godkendt som et efterstillet krav i henhold til konkurslovens § 98, hvor kravet i form af hybrid kernekapital udgør efterstillet kapital efter anden ansvarlig lånekapital.

Kurator indstillede således det af sagsøger anmeldte krav til afvisning i medfør af konkurslovens § 97, men til godkendelse i medfør af konkurslovens § 98, som et efterstillet krav efter ansvarlig lånekapital, jf. indstillingsskrivelse af 21. september 2017 (Bilag 4).

I henhold til indstillingsskrivelse af 21. september 2017 (Bilag 4) har indstillingen vedrørende det anmeldte krav således følgende ordlyd:

*"Det anmeldte krav stort kr. 100.000, jf. konkurslovens § 97, afvises.  
Det anmeldte krav stort kr. 100.000 godkendes som et efterstillet  
krav efter anden ansvarlig lånekapital i henhold til konkurslovens § 98"*

## 2.4 Grundlaget for indstillingen om afvisning af de anmeldte erstatningskrav i henhold til konkurslovens § 97

Konkursboet foretog en prøvelse af det anmeldte erstatningskrav efter at have foretaget omfattende undersøgelser af forholdene i Tønder Bank A/S for perioden 2008 til 2012.

Det fremgår således af indstillingsskrivelsen side 4 (Bilag 4):

*”Til brug for udarbejdelse af indstillingen, er der foretaget gennemgang af en omfattende mængde materiale, herunder prospekt 2009, engagementsoversigter, låneindstillinger, årsopgørelser, m.v. fra perioden 2008-2012 for bankens 25 største engagementer, interne forretningsgange og kreditpolitikker mv., bestyrelsesmødereferater for bestyrelsen i Tønder Bank A/S samt diverse regnskabsmateriale fra 2008 og fremefter, herunder halv- og helårsregnskaber samt revisionsprotokollater.”*

På baggrund af undersøgelserne er det konkursboets vurdering, at der for størstedelen af de gennemgåede engagementers vedkommende ikke var grundlag for at foretage nedskrivninger på engagementerne i sommeren 2009 og dermed på tidspunktet for aflæggelsen af halvårsrapporten for 2009. Det er konkursboets vurdering, at eventuelle yderligere nedskrivninger i halvårsrapporten for 2009 således ikke ville have ført til, at Prospekt 2009 var væsentligt fejlbehæftet.

Dette fremgår ligeledes af indstillingsskrivelsen side 32 (Bilag 4):

*”På nogle få af de gennemgåede største engagementer skulle der muligvis i sommeren 2009 og dermed muligvis også ved aflæggelsen af halvårsrapporten for 2009 have været konstateret OIV og dermed foretaget nedskrivningsberegning i henhold til regnskabsbekendtgørelsen §§ 51-52. En nedskrivningsberegning på de pågældende engagementer ville dog ikke kunne have ført til, at der skulle foretages yderligere nedskrivninger på engagementerne i et omfang, som tilfældet var på de pågældende engagementer i 2012. Eventuelle yderligere nedskrivninger i halvårsrapporten for 2009 ville således ikke have ført til, at prospektet for 2009 var væsentligt fejlbehæftet.”*

---

### 2.4.1 Retten i Sønderborgs dom af 3. december 2015

Sagsøger anfører i stævningen, at konkursboet ikke har inddraget de hensyn, der gør sig gældende i Retten i Sønderborgs dom af 3. december 2015 i straffesagen mod den tidligere direktør Mogens Edvard Mortensen (Bilag 11).

Som det ligeledes fremgår af konkursboets svarskrift af 22. december 2017, er det ikke korrekt, at konkursboet ikke har forholdt sig til straffedommen eller de engagementer, der er behandlet i straffedommen.

Som det fremgår ovenfor og af konklusionerne i indstillingsbrevet side 32 (Bilag 4), er det konkursboets vurdering, at der for størstedelen af de af konkursboet gennemgæede engagementer ikke var grundlag for at foretage nedskrivninger på engagementerne i sommeren 2009 og dermed på tidspunktet for aflæggelsen af halvårsrapporten for 2009. Det er endvidere konkursboets vurdering, at eventuelle yderligere nedskrivninger i halvårsrapporten for 2009 ikke ville have ført til, at Prospekt 2009 var væsentligt fejlbehæftet.

Blandt de af konkursboet gennemgæede engagementer indgår også engagementerne omfattet af straffedommen.

#### **2.4.2 Revisornævnets kendelse af 24. oktober 2016**

Det fremgår af sagsøgers stævning, at Revisornævnet afsagde kendelse den 24. oktober 2016 mod bankens revisor (Bilag 13), og at denne kendelse og de forhold, der er behandlet heri, ikke er behandlet eller omtalt af kurator i indstillingsskrivelsen af 21. september 2017 (Bilag 4).

Det er korrekt, at Revisornævnet den 24. oktober 2016 afsagde kendelse vedrørende Tønder Bank A/S' tidligere revisor (Bilag 13).

Revisor blev indbragt for Revisornævnet af Erhvervsstyrelsen (sagsnummer 35/2013) og af Finanstilsynet (sagsnummer 49/2014). Klagepunkterne omhandlede revisors revision af og erklæringsafgivelse på årsrapport 2011 og afgivelsen af erklæringen i forbindelse med udstedelse af prospektet vedrørende hybrid kernekapital 2012 side 2-3 og 59-60 (Bilag 13).

Revisornævnet afsagde kendelse i de to sager, der blev behandlet samlet, den 24. oktober 2016 (Bilag 13).

Kendelsen fastslår, at bankens tidligere revisor tilsidesatte sine pligter i forbindelse med revisionen af Tønder Bank A/S' årsrapport for 2011 samt ved afgivelsen af erklæring i forbindelse med bankens udstedelse af prospekt for hybrid kernekapital i 2012.

Konkursboet har i forbindelse med sine samlede undersøgelser af forholdene i Tønder Bank A/S i 2008 til 2012 inddraget de forhold og hensyn, der gør sig gældende i Revisornævnets kendelse af 24. oktober 2016. Da Revisornævnets kendelse af 24. oktober 2016 imidlertid angår konstaterede forhold efter Tønder Bank A/S' udstedelse af hybrid kernekapital i 2009,

er disse ikke omtalt i konkursboets indstillingskrivelse af 21. september 2017, da det ikke er relevant i forhold til, hvorvidt der er grundlag for at gøre et prospektansvar gældende mod Tønder Bank A/S vedrørende udstedelsen af kapitalbeviser i 2009.

#### **2.4.3 Finanstilsynets afgørelse af 28. januar 2010**

Sagsøger har henvist til, at Finanstilsynet den 28. januar 2010 (Bilag 5) traf en afgørelse, hvor Tønder Bank A/S fik en påtale for mangelfuld markedsføring i forbindelse med udstedelsen af hybrid kernekapital i 2009.

Det skal hertil præciseres, at Finanstilsynets afgørelse af 28. januar 2010 alene vedrører selve annonceringen af kapitalbeviserne, og at Finanstilsynet ikke havde bemærkninger til den rådgivning, som banken havde ydet i forbindelse med salget af kapitalbeviserne.

Finanstilsynets afgørelse vedrører således alene selve annonceringen af kapitalbeviserne, men afgørelsen indeholder ikke kritik af udstedelsen af Prospekt 2009 eller prospektets indhold.

### **3. BESVARELSE AF SAGSØGERS OPFORDRINGER**

Sagsøger har i stævningen fremsat otte opfordringer vedrørende fremlæggelse af omfattende materiale og oplysninger vedrørende Tønder Bank A/S' engagementer, egne ejendomme, interne kontrolprocedurer mv.

Sagsøger har således opfordret konkursboet til at besvare følgende opfordringer:

- 1. Tønder Bank A/S under konkurs opfordres (1) til at fremlægge oplysninger om de 60 største engagementer, som omtales i Fonderådets afgørelse af 2. november 2012, jf. bilag 7, og som også eksisterede i november 2009, herunder særligt fremlægge nedskrivningsbehovet på 292,3 mio. kr. i henhold til Finanstilsynets opgørelse pr. 25. september 2012 fordelt på de respektive engagementer, med opgørelse af de samme engagementers størrelse i november 2009.*
- 2. Tønder Bank A/S under konkurs opfordres (2) til at fremlægge samtlige oplysninger om Tønder Bank A/S' engagementer benævnt AA koncern, B1 Holding ApS, landmand CC og engagement DD ApS i Fonderådets afgørelse af 2. november 2012, jf. bilag 7.*
- 3. Tønder Bank A/S under konkurs opfordres (3) til at fremlægge samtlige oplysninger om Tønder Bank A/S' engagement med de lettiske indbyrdes forbundne kunder, som omtales i bilag 11.*



4. *Tønder Bank A/S under konkurs opfordres (4) til at fremlægge samtlige oplysninger om Tønder Bank A/S egne ejendomme, som kan be- eller afkræfte kurators konklusion, om at de ikke burde have værdiansat lavere i november 2009.*
5. *Tønder Bank A/S under konkurs opfordres (5) til at fremlægge samtlige oplysninger om Tønder Bank A/S' landbrugskunder, som kan be- eller afkræfte kurators konklusion, samt bekræfte oplysningen i prospektet, jf. bilag 8, om at "[e]ksponeringen i landbrug ... er for Udsteder forholdsvis lav".*
6. *Tønder Bank A/S under konkurs opfordres (6) til at fremlægge dokumentation for, at bankens udlån på tidspunktet for udstedelsen af prospektet, jf. bilag 8, til privatkunder og erhvervskunder var i forholdet 40/60.*
7. *Tønder Bank A/S under konkurs opfordres (7) til at fremlægge organisationsplan for banken på tidspunktet for udstedelsen af prospektet, samt fremlægge bankens interne procedurer til risikomåling og risikostyring til løbende vurdering og opretholdelse af en basiskapital af en størrelse, type og fordeling, som var passende til at dække bankens risici, samt fremlægge bankens interne kontrolprocedurer.*
8. *Tønder Bank A/S under konkurs opfordres (8) til at fremlægge samtlige processkrifter med bilag i konkursboets retssag anlagt den 16. oktober 2016 ved retten i Sønderborg mod bankens direktion, bestyrelse og den eksterne revisor.*

Det er konkursboets opfattelse, at ovenstående oplysninger udgør interne fortrolige oplysninger om kundeforhold, herunder i vidt omfang engagementer med private personer, og interne fortrolige oplysninger om bankens forhold, som er omfattet af lov om finansiel virksomhed § 117, stk. 1, hvorfor konkursboet ikke kan fremlægge disse oplysninger i sagen. Der henvises i denne forbindelse til afsnit 4.2 nedenfor.

For så vidt angår Tønder Bank A/S' egne ejendomme, er konkursboet for perioden 2008 til 2009 alene i besiddelse af offentligt tilgængeligt materiale i form af oplysningerne i bankens årsrapporter. Årsrapporterne er tilgængelige for sagsøger og kan hentes via Erhvervsstyrelsens Centrale Virksomhedsregister, selvom Tønder Bank A/S er under konkursbehandling.

#### 4. ANBRINGENDER

Til støtte for den nedlagte påstand om frifindelse gøres det gældende, at sagsøger ikke har dokumenteret, at der er grundlag for at gøre et prospektansvar gældende vedrørende udstedelsen af kapitalbeviser i form af hybrid kernekapital ved Prospekt 2009, ligesom sagsøger ikke har dokumenteret, at de erstatningsretlige betingelser er opfyldt.

Det er sagsøger, der har bevisbyrden for, at Prospekt 2009 var væsentligt mangelfuldt, og at de erstatningsretlige betingelser er opfyldt, jf. UfR 2002.2067 H og UfR 2013.1107 H.

#### 4.1 Prospekt 2009

Som anført i konkursboets indstillingskrivelse af 21. september 2017 (Bilag 4), skal de almindelige erstatningsretlige betingelser være opfyldt for at pålægge et prospektansvar. Det betyder, at retsstridighedskravet skal være opfyldt, hvilket vil sige, at der skal kunne påvises fejl eller mangler ved prospektet, som medfører, at Prospekt 2009 må anses for at være væsentligt mangelfuldt. Herudover skal betingelserne om ansvarsgrundlag, årsagssammenhæng, adækvans og tab være opfyldt, og endelig må accept af risiko eller egen skyld ikke medføre, at erstatningsansvaret bortfalder.

Det gøres gældende, at der ikke er grundlag for at fastslå, at Prospekt 2009 var behæftet med væsentlige mangler. Endvidere er det ikke dokumenteret, at de øvrige erstatningsretlige betingelser i forhold til sagsøger er opfyldt. Der foreligger således ikke et prospektansvar for Tønder Bank A/S.

Som det fremgår af konkursboets indstillingsbrev af 21. september 2017, side 38 (Bilag 4), kan det sammenfattende konkluderes, at de mulige fejl og mangler ved prospekt 2009, som foreningen har anvist, og som konkursboet har undersøgt og/eller konstateret, efter konkursboets vurdering ikke udgør væsentlige mangler ved prospektet.

Konkursboet kan efter gennemgangen af bankens 25 største engagementer ikke udelukke, at banken burde have foretaget yderligere nedskrivninger på nogle udlånsengagementer og Tønder Bank A/S' egne ejendomme allerede i 2009, men der er ikke grundlag for at konkludere, at der allerede ultimo 2009 burde have været foretaget væsentlige yderligere nedskrivninger i en størrelsesorden, som tilfældet var i 2012.

Konkursboet har således ikke grundlag for at konkludere, at der allerede medio 2009 burde have været foretaget væsentlige yderligere nedskrivninger på engagementer udover, hvad Tønder Bank A/S havde gjort. På det tidspunkt havde kunderne kun været påvirket af finanskrisen i sidste del af 2008 og første del af 2009. Det var for tidligt for Tønder Bank A/S at konkludere, at engagementerne var nødlidende i et sådant omfang, at der skulle foretages væsentlige nedskrivninger allerede ved aflæggelsen af halvårsrapporten for 2009. Det var først i 2010, og i 2011 i takt med, at kunderne i højere grad blev ramt af den finansielle krise og igennem længere tid havde svært ved at honorere sine forpligtelser over for Tønder Bank A/S, at det vurderes, at Tønder Bank A/S burde have foretaget væsentlige yderligere nedskrivninger på en række engagementer, fordi engagementerne først på det tidspunkt klart var nødlidende.

Ved vurderingen heraf har konkursboet også lagt vægt på, at Finanstilsynet ved behandlingen af Tønder Bank A/S ikke afgav påbud om, at Tønder Bank A/S allerede ved aflæggelsen af årsrapporten for 2009 pr. 31. december 2009, burde have foretaget væsentlige yderligere nedskrivninger på engagementerne, og at dette således var en fejl i årsrapporten for 2009, som Tønder Bank A/S skulle offentliggøre korrigerende og supplerende information til. Dette understøtter tillige, at Tønder Bank A/S ikke allerede i halvårsrapporten for 2009 burde have foretaget væsentlige større nedskrivninger.

Ved vurderingen af, om der var væsentlige mangler i prospektet, har konkursboet endvidere lagt vægt på karakteren af de påståede mangler vedrørende prospektet, som vedrører værdiansættelse af udlån og foretagelse af yderligere nedskrivninger på udlånene samt værdiansættelse af Tønder Bank A/S' egne ejendomme. Disse forhold har alle karakter af forhold, der i vidt omfang beror på et skøn fra Tønder Bank A/S' side. Det følger af retspraksis, at domstolene lægger vægt på, om der er tale om klare, faktisk forkerte oplysninger (som i Trelleborg-sagen, UfR 2013.1107 H) eller mangler, der vedrører bankens skøn vedrørende regnskabsmæssige forhold, eksempelvis behov for foretagelse af nedskrivninger.

I Trelleborg-sagen kunne det præcist fastslås, hvilken værdi fejlene i prospektet kunne opgøres til. Det samme er ikke tilfældet i denne sag, hvor konkursboet dels ikke har grundlag for at konkludere, at der burde have været foretaget væsentlige yderligere nedskrivninger, dels ikke kan fastlægge størrelsen af de eventuelle manglende nedskrivninger præcist.

I Hafnia-sagen, UfR 2002.2067 H, var det heller ikke muligt at opgøre de konstaterede fejl og mangler samlet. Højesteret foretog på den baggrund en samlet væsentlighedsvurdering og sammenholdt de konstaterede fejl og mangler med den udviste culpøse adfærd, hvorefter Højesteret ikke fandt, at Hafnia-prospektet led af væsentlige mangler. Det kan udledes heraf, at væsentlighedsvurderingen blev sat i forhold til den culpøse adfærd. I forhold til Tønder Bank A/S taler dette imod, at der forelå væsentlige fejl og mangler ved prospekt 2009. Konkursboet vurderer ikke, at ledelsens eventuelle fejlskøn i forbindelse med vurdering af nedskrivningsbehovet på nogle få udlånsengagementer og eventuelt ved værdiansættelse af ejendomme ved aflæggelsen af halvårsrapporten for 2009 kan sidestilles med forholdene i Trelleborg-sagen.

På baggrund af ovenstående er det derfor samlet konkursboets vurdering, at foreningens erstatningskrav ikke kan anerkendes, idet der ikke er grundlag for at pålægge Tønder Bank A/S (under konkurs) et prospektansvar i forbindelse med udstedelse af kapitalbeviser i form af hybrid kernekapital i 2009.

Sagsøger har ikke under sagen fremlagt oplysninger, der ændrer konkursboets konklusion i indstillingsskrivelsen af 21. september 2017 (Bilag 4).



#### 4.2 Besvarelse af opfordringer

Det gøres gældende, at konkursboet, som er en tidligere finansiel virksomhed, ikke kan udlevere materialet angivet i sagsøgers opfordringer (1)-(8), idet det følger af lov om finansiel virksomhed § 117, stk. 1, at blandt andre ledelsen i en finansiel virksomhed ikke uberettiget må videregive eller udnytte fortrolige oplysninger, som de under udøvelse af deres hverv er blevet bekendt med, idet oplysningerne er omfattet af tavshedspligten. Bestemmelsen gælder også i tilfælde af den finansielle virksomheds konkurs.

Som det fremgår af konkursboets indstillingsskrivelse af 21. september 2017, side 31 (Bilag 4) er indholdet af den omfattende indstillingsskrivelse af 21. september 2017 derfor også udarbejdet under hensyntagen til lov om finansiel virksomhed § 117.

Ifølge forarbejderne til lov om finansiel virksomhed § 117, er formålet med bestemmelsen for det første at beskytte mod udlevering af fortrolige oplysninger om virksomheden selv, og for det andet at beskytte virksomhedens kunder mod videregivelse eller udnyttelse af fortrolige oplysninger, jf. de specielle bemærkninger i lovforslag nr. 176 af 12. marts 2003 til lov nr. 453 af 10. juni 2003 Finansiell virksomhed (til daværende § 116).

Herudover fremgår det af forarbejderne, at der ved fortrolige oplysninger som udgangspunkt forstås alle oplysninger, som ikke er offentligt tilgængelige. I forhold til oplysninger om virksomheden selv fremgår det af forarbejderne, at dette først og fremmest omhandler forretnings- og driftshemmeligheder.

Efter fast retspraksis har kreditindstillinger og engagementsoversigter karakter af interne og fortrolige arbejdsdokumenter, der som udgangspunkt ikke kan kræves fremlagt under en retssag, jf. UfR 1999.1028-H. Der foreligger ikke særlige omstændigheder, der medfører, at udgangspunktet skal fraviges i denne sag, idet der er tale om fortrolige oplysninger om bankens erhvervskunder og private kunders økonomiske forhold.

Det materiale, som sagsøger ønsker udleveret, vedrører endvidere ikke interne fortrolige oplysninger om sagsøger selv, men derimod fortrolige oplysninger om tredjemands økonomiske forhold, hvilket også understøtter, at oplysningerne ikke kan videregives i henhold til lov om finansiel virksomhed § 117, stk. 1, jf. UfR 1999.1720 H. Hensynet til beskyttelse af oplysninger om tredjemands private forhold må således vægte væsentligt højere end hensynet til sagsøgers interesse i at få oplysninger om tredjemands økonomiske forhold udleveret.

Tønder Bank A/S' bankvirksomhed blev forud for konkursens indtræden overdraget til Sydbank A/S, hvorved Tønder Bank A/S' kundeportefølje tillige blev overdraget. Dette indebærer, at de fortrolige oplysninger, som sagsøger ønsker fremlagt i sagen i vidt omfang vedrører



eksisterende kunder hos Sydbank A/S. Også af denne årsag kan oplysningerne ikke udleveres af konkursboet, jf. lov om finansiel virksomhed § 117, stk. 1.

Herudover omfatter sagsøgers opfordringer interne dokumenter vedrørende kontrolprocedurer til risikomåling og risikostyring, hvilket udgør fortrolige oplysninger om virksomheden selv, idet oplysningerne udgør forretnings- og driftshemmeligheder. Disse oplysninger kan ligeledes ikke udleveres i henhold til lov om finansiel virksomhed § 117, stk. 1.

## 5. FORSLAG TIL SAGENS BEHANDLING

Konkursboet har konstateret, at Skifteretten i Sønderborgs kendelse af 2. maj 2018 er afsagt af tre dommere, og konkursboet antager derfor, at sagen behandles som en tredommersag. Såfremt dette ikke er tilfældet, er konkursboet enig med sagsøger i, at sagen kan behandles af tre dommere.

Herudover indeholder kendelsen af 2. maj 2018 en stillingtagen til, hvorledes sagen skal behandles, herunder at spørgsmålet om mangler ved Prospekt 2009 udskilles til særskilt afgørelse i de enkelte sager, og at der foretages en fælles behandling af dette spørgsmål, jf. retsplejelovens § 254, stk. 1.

## 6. PROCESSUELLE MEDDELELSER

Processuelle meddelelser til sagsøgte kan stiles til advokat Trine Irene Brodersen, Vester Farimagsgade 23, 1606 København V (j.nr. 4003050).

## 7. MOMSREGISTRERING

Konkursboet er ikke momsregistreret.

København, den 18. februar 2019  
Boris Frederiksen

  
v/Trine Irene Brodersen  
– Partner, Advokat (L)