



NORGES HØYESTERETT

Den 29. februar 2016 avsa Høyesterett dom i

HR-2016-00476-A, (sak nr. 2015/1486), sivil sak, anke over dom,

Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S (advokat Olav Fredrik Perland – til prøve)
Rettslig medhjelper:
(advokat Kyrre Eggen)

mot

Bremanger kommune (advokat Per Andreas Bjørgan – til prøve)
Rettslig medhjelper:
(advokat Ulf Larsen)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Indreberg**: Saken gjelder spørsmål om en kommune er bundet av avtaler om finansielle instrumenter som administrasjonssjefen har inngått på kommunens vegne.
- (2) Bremanger kommune er en kystkommune i Sogn og Fjordane med cirka 3 900 innbyggere. Kommunen er vertskommune for en rekke større kraftutbygginger.
- (3) Kommunen inngikk i juni 2000 avtale med Terra Fonds ASA om aktiv forvaltning av kommunens låneportefølje. Terra Fonds fikk fullmakt til å endre rentestrukturen på alle lån og skulle tilstrebe at kommunens lånekostnader ble minimalisert på lang sikt. Avtalen fastsatte blant annet at "rentebytteavtaler/renteswapper, rentefutures, terminer/terminkontrakter og FRA-kontrakter" kunne brukes i et omfang som tilsvarte verdien på underliggende lån. Terra kunne også etablere nye lån når nødvendig samtykke forelå. Slikt samtykke kunne gis av daværende administrasjonssjef eller økonomisjef.
- (4) For å oppfylle plikten i kommuneloven § 52 nr. 1 med tilhørende forskrift, vedtok kommunen i desember 2001 et reglement for finansforvaltning. Året etter ble dette tatt inn som kapittel 7 i økonomireglementet.

- (5) Av det vedtatte finansreglementet fremgikk det at hovedmålsettingen med Bremanger kommunes finansforvaltning var å sikre en stabil finansiering av kommunens virksomhet, og at kommunen til enhver tid skulle være likvid og lite eksponert for risiko. Det var presisert at lav risiko var viktigere enn ønske om høy avkastning. De renteinstrumentene som kunne benyttes, ble angitt slik:

- "d. **Framtidige renteavtaler (FRA)**
- e. **Rentebytteavtaler (Renteswaps)**
- f. **Renteobligasjoner**
- g. **Rentefutures."**

- (6) Administrasjonssjefen fikk fullmakt til å inngå avtale om bruk av rentesikringsinstrument innenfor disse rammene. Han kunne videre inngå avtale om ekstern bistand "til naudsynt styrking av kommunen sin finanskompetanse".
- (7) Gjeldsforvaltningen i kommunen var i perioden 2000–2005 i tråd med forvaltningsavtalen med Terra og med finansreglementet. I januar 2005 hadde kommunen fire rentebytteavtaler med DNB og Nordea. Avtalene innebar at bankene dekket kommunens flytende rente mot at kommunen betalte fast rente i henhold til rentebytteavtalenes hovedstol. På grunn av fallende rentenivå hadde avtalene utviklet seg negativt for kommunen, og med bistand fra Terra Kapitalforvaltning ASA – tidligere Terra Fonds ASA – ble avtalene først endret til flytende rente med påslag, og i mars 2006 terminert mot at kommunen betalte 13,5 millioner kroner. Dette beløpet ble finansiert ved samtidig inngåelse av en avtale med den irske banken Depfa Bank plc. (Depfa).
- (8) Depfa-avtalen var en rentebytteavtale – en "swap". Kommunen betalte NIBOR (Norwegian Interbank Offered Rate) – som refererer til pengemarkedsrenten mellom norske banker – pluss 0,5 prosent av en hovedstol på 192 millioner kroner mot å motta NIBOR av samme hovedstol. Realiteten var altså at kommunen skulle betale 0,5 prosent av 192 million kroner i 25 år. I tillegg fikk Depfa en opsjon på en rentebytteavtale, en "swapsjon". Ved utøvelsen av opsjonen ville rentebytteavtalen endres til at kommunen skulle betale en fastrente på 4,6 prosent mot å motta NIBOR. Banken kunne utøve opsjonen første gang etter 10 år, i mars 2016, og deretter hvert kvartal fram til avtalen utløp i 2031. En slik adgang til å gjøre opsjonen gjeldende hvert kvartal gjennom hele perioden, gjør opsjonen til en såkalt bermudaopsjon, i motsetning til en europeisk opsjon, som bare kan gjøres gjeldende på ett avtalt tidspunkt. For avtalen mottok kommunen 15,6 millioner kroner. Den delen av beløpet som ikke gikk til å dekke termineringen av renteavtalene med DNB og Nordea, ble avsatt til rentesikringsfond.
- (9) Forut for inngåelsen av avtalen hadde Depfa bedt Terra Securities ASA, som nå var navnet på forvalterselskapet, om bekreftelse på at kommunen kunne inngå en slik avtale. Administrasjonssjefen i kommunen sendte derfor finansreglementet til Terra med e-post. Fjorten minutter senere ble reglementet sendt på nytt. I den siste e-posten hadde opsjoner blitt tilføyd i oppregningen over tillatte renteinstrumenter ved at punkt g var endret til å lyde: "Rentefutures/oppsjoner". Terra videresendte e-posten med det endrede reglementet til Depfa Bank. En uke senere sendte kommunens økonomisjef reglementet på nytt til Depfa. Nå sto det "opsjoner" i stedet for "oppsjoner" i punkt g. Depfa konkluderte med at kommunen kunne inngå avtalen, og den ble signert 20. mars 2006 av kommunens ordfører og økonomisjef.

- (10) Et halvt år senere tok Terra kontakt med Fokus Bank ASA og bad om pris på en swapsjon. Fokus Bank, som var blitt kjøpt opp av Danske Bank A/S i 1999, gjort til norsk filial av denne i 2007 og nå bærer navnet Danske Bank NUF, hadde i 2004 inngått en kundeavtale med kommunen ved Terra Kapitalforvaltning ASA om inngåelse av derivatforretninger. Til grunn for denne lå en erklæring hvor Terra Kapitalforvaltning innesto for å ha fullmakt til å inngå og bekrefte handel med blant annet renteswapper, renteopsjoner og futures på vegne av kunder i henhold til mandatet i forvaltningsavtalene.
- (11) Det fremgikk av Terras henvendelse til banken i 2006 at Bremanger kommune ønsket å selge Depfaswapsjonen og samtidig kjøpe en europeisk opsjon med noe lengre varighet og med noe høyere rente. Forespørselen ble etterfulgt av kontakt mellom Terra og Fokus Bank per telefon og e-post. Den eneste dokumentasjonen som ble oversendt fra Terra, var "indicative term sheet" for Depfa-swapsjonen. Det var ingen kontakt mellom kommunen og Fokus Bank.
- (12) Administrasjonssjefen i kommunen undertegnet 21. september 2006 en fullmakt for Terra til å gjennomføre salg og kjøp av swapsjoner med Fokus Bank. Dagen etter inngikk kommunen tre avtaler med Fokus Bank. Avtalene ble bekreftet ved underskrift av administrasjonssjefen.
- (13) Den første avtalen besto i at kommunen kjøpte et rentegulv fra banken med en hovedstol på 192 millioner kroner. Kommunen fikk en bermudaopsjon på en fastrente på 4,6 prosent fra samme tidspunkt som Depfa hadde anledning til å benytte sin opsjon. Opsjonen innebar at hvis renten på opsjonsutøvelsetidspunktet var under 4,6 prosent, var kommunen ved å gjøre opsjonen gjeldende berettiget til å motta 4,6 prosent rente fra banken mot å betale banken tre måneders NIBOR. Formålet var altså å nøytralisere Depfa-transaksjonen. Kommunen betalte i overkant av 15,8 millioner kroner for denne swapsjonen.
- (14) Den andre avtalen gikk ut på at kommunen solgte et rentegulv til Fokus Bank med samme hovedstol som i Depfa-avtalen, men med en høyere rente, 5,75 prosent, og lengre løpetid, 10 pluss 20 år. Til forskjell fra Depfa-avtalen var imidlertid Fokus Bank-swapsjonen en europeisk swapsjon. Den kan bare utløses i mars 2016. I praksis innebærer dette at med en lavere tjueårsrente enn 5,75 prosent på opsjonstidspunktet i mars 2016, vil Danske Bank ved å utøve sin rett motta differansen mellom 5,75 prosent og NIBOR-rente i 20 år. For denne opsjonen betalte banken en opsjonspremie på i overkant av 21,2 millioner kroner.
- (15) Den tredje avtalen var en rentebytteavtale uten opsjonselement. Kommunen forpliktet seg til å betale NIBOR-rente med tillegg av 0,5 prosentpoeng til banken mot å motta NIBOR-rente av en hovedstol på 192 millioner kroner i fem år fra 19. mars 2031. Avtalen innebærer at kommunen i de fem årene netto skal betale et årlig beløp på 960 000 kroner til Fokus. For dette mottok kommunen et vederlag på 1,35 millioner kroner.
- (16) Terras honorar for disse avtalene var på 3,8 millioner kroner, som ble utbetalt direkte fra banken. Bankens for sin del inngikk to mottransaksjoner med BNP Paribas – solgte en europeisk swapsjon og kjøpte en bermudaswapsjon.
- (17) Den 14. februar 2007 inngikk kommunen etter initiativ fra Terra en ny swapsjonsavtale med Fokus Bank – også denne undertegnet av administrasjonssjefen. Avtalen avløste den

andre avtalen inngått 22. september 2006. Den faste renten ble økt til 6,5 prosent og hovedstolen til 252 millioner kroner. Vilkårene ellers var de samme. For denne swapsjonen betalte banken i overkant av 10,7 millioner kroner til kommunen. Terras honorar var på 5 millioner kroner, som ble utbetalt direkte fra banken

- (18) Danske Bank sendte månedlige rapporter som redegjorde for markedsverdien av swapsjonene. Inntil november 2007 ble rapportene sendt til Terra, deretter direkte til kommunen.
- (19) Kommunens balanseregnskap for regnskapsåret 2006 ble avgitt 15. februar 2007. Her fremgikk en postering med 8,8 millioner kroner angitt som "restrukturering lån". I økonomisjefens driftsmelding samme dag ble det forklart at inntekten var et resultat av rentebytteavtaler, og at den i sin helhet var avsatt til rentereguleringsfond. Kommunerevisor bemerket i sin revisjonsberetning for 2006 at en slik disponering måtte underlegges politisk realitetsbehandling. Kommunestyret behandlet årsregnskapet i møte 21. juni 2007 hvor disponeringen ble godkjent. Økonomisjefen hadde forut for denne behandlingen kontakt med Terra om hvordan han på en kortfattet måte skulle redegjøre for dette.
- (20) Høsten 2007 oppstod uro i det amerikanske kapitalmarkedet, og i den forbindelse sank verdien av investeringer som kommunen hadde foretatt gjennom Terra Securities. Det var tale om kompliserte fondsprodukter med høy risiko i USA, som kommunen hadde investert i for lånte penger mot sikkerhet i fremtidige kraftinntekter. Sammen med sju andre kommuner fremmet kommunen krav mot Terra Securities, og Kredittilsynet sendte i november 2007 varsel om tilbakekall av alle foretakets konsesjoner. Etter dette begjærte Terra oppbud. Det forelå da krav mot Terra på over 600 millioner kroner.
- (21) Bremanger kommune engasjerte Wassum Investment Consulting og advokatfirmaet Thommessen – senere advokatfirmaet Lund – som rådgivere. I den forbindelse fikk Wassum i slutten av november 2007 oversendt finansreglementet – i endret versjon – og informasjon om swapsjonsavtalene. Økonomisjefen påpekte imidlertid at swapsjonen ikke hadde med restrukturering av kraftinntekter å gjøre, men gjaldt refinansiering av låneporteføljen. Den 27. november 2007 holdt Wassum en presentasjon for kommunen hvor swapsjonene foreløpig var angitt med en estimert mindreverdi på 25,8 millioner kroner. Wassum var deretter i kontakt med Fokus Bank og fikk oversendt alle vilkår for de inngåtte swapsjonene og markedsverdien på avtalene, som på det tidspunkt var negativ med 29 millioner kroner. Banken mottok på sin side kommunens finansreglement i endret versjon.
- (22) Fylkesmannen i Sogn og Fjordane foretok etter dette to lovlighetskontroller av finansforvaltningen i kommunen. Den første gjaldt plasseringer, og fylkesmannen konkluderte 8. januar 2008 med at kommunen hadde brutt kommuneloven §§ 52 og 54 ved å ta vesentlig finansiell risiko ved finansinvesteringer og ved å overdra krav på skatt og avgift. Fylkesmannen fant også at finansreglementet hadde vesentlige mangler, blant annet når det gjaldt rapporteringsrutiner.
- (23) Kommunerevisor avga sin endelige rapport om Terrasaken 20. februar 2008 med omfattende kritikk av saksbehandlingsrutinene i kommunen. Kommunerevisor sendte på samme tid beskjed til kontrollutvalget om hvordan tapene skulle regnskapsføres, herunder tap på henholdsvis 25,7 millioner kroner på Fokus Bank-swapsjonene og 17,5 millioner

kroner på Depfa-swapsjonen. Kontrollutvalget behandlet "Terra Securities-saka" 5. mars 2008 og tilrådte en rekke endringer av rutinene.

- (24) Finansreglementet ble endret 17. juni 2008 i samsvar med forslag fra Wassum. Samme dag godkjente kommunestyret årsregnskapet for 2007. Ved behandlingen vedtok kommunestyret å ta forbehold for regnskapsføringen av kortsiktig gjeld "inntil det er avklart om dette er rettmessig gjeldsforpliktelse" på blant annet "Fokus Bank-swapsjon 25,6 millioner".
- (25) Den første henvendelsen fra kommunen til banken kom 31. september 2008, hvor kommunens advokat etterspurte dokumentasjon.
- (26) Wassum avga en rapport om vurdering av finansielle instrumenter i kommunen 29. mai 2009. I lys av at det ville koste om lag 55 millioner kroner å gå ut av alle de finansielle derivatene, foreslo Wassum å avvende utviklingen av rentenivået før man eventuelt terminerte dem. I rapporten kommenterte Wassum at kommunen ved handelen med derivatene syntes å ha overtrådt finansreglementets regler på flere punkter, blant annet ved at utstedelse av renteopsjoner ikke var tillatt.
- (27) Fra og med juli 2009 rapporterte Wassum månedlig om utviklingen av gjeldsporteføljen, herunder verdien på swapsjonene. Fra juli 2009 til august 2010 utviklet den negative verdien av swapsjonene med Fokus Bank seg fra 31,8 millioner kroner til 95,2 millioner kroner. Da kommunen fikk rapporten fra august 2010 skrev den nye administrasjonssjefen et notat som førte til at fylkesmannen innledet sin andre lovlighetskontroll.
- (28) I oktober 2010 avdekket kommunen endringen i finansreglementet som var foretatt i 2006. Den tidligere administrasjonssjefen og økonomisjefen vedtok forelegg for dokumentfalsk. Økonomisjefen fortsatte i stillingen.
- (29) I arbeidet med lovlighetskontrollen engasjerte fylkesmannen PricewaterhouseCoopers AS – som avgav rapport 9. november 2010. Fylkesmannen oppsummerte sin lovlighetskontroll i et brev til kommunen 12. november 2010. Han konkluderte med at avgjørelsene om derivatavtalene var ulovlige. De innebar en vesentlig finansiell risiko i strid med kommuneloven § 52. Finansreglementet tillot ikke bruk av opsjoner og administrasjonen hadde derfor ikke fullmakt til å inngå avtalene. Det var ikke lagt fram finansrapporter til behandling i kommunestyret, og kommunestyret hadde ikke fulgt opp sitt overordnede ansvar for finansforvaltningen i kommunen. Den tredje avtalen var dessuten etter fylkesmannens oppfatning å betrakte som et lån og derfor brudd på kommuneloven § 50.
- (30) På dette tidspunktet hadde kommunen i brev 20. oktober 2010 til Danske Banks advokat gitt uttrykk for at avtalene var ugyldige, og tilbudt å tilbakebetale de utbetalte opsjonspremier og lån – premien for den tredje avtalen – mot at derivatavtalene ble terminert. Begrunnelsen var dels at administrasjonssjefen etter finansreglementet ikke hadde hatt fullmakt til å inngå noen avtale om swapsjon, og dels at avtalenes karakter tilsa at de uansett skulle vært behandlet av kommunestyret, jf. kommuneloven § 23 nr. 4. Særlig den siste swapsjonen fra 2007 ble trukket fram som helt ekstraordinær for en kommune som Bremanger, og med en betydelig finansiell risiko. Banken bestred i brev 19. november 2010 at avtalene var ugyldige, gjorde gjeldende arbeidsgiveransvar for

kommunen dersom avtalene var ugyldige og hevdet at et eventuelt krav mot banken under enhver omstendighet var bortfalt ved passivitet som følge av for sen reklamasjon.

- (31) Kommunen gjorde også gjeldende ugyldighet overfor Depfa. Saken ble forlikt slik at avtalen mellom kommunen og Depfa er terminert.
- (32) Kommunen kom derimot ikke til enighet med Danske Bank, og 14. november 2012 tok kommunen ut stevning mot banken med krav om at derivatavtalene kjennes ugyldige. Danske Bank tok ut motsøksmål 8. februar 2013 med krav om at kommunen skal erstatte Danske Bank det tap som oppstår dersom avtalene finnes å være ugyldige.
- (33) Oslo tingrett avsa dom 8. oktober 2013 med slik domsslutning:

"1. Hovedsøksmålet

Derivatavtaler inngått mellom Fokus Bank/Danske Bank og Bremanger kommune i 2006 og 2007 er ugyldige og Bremanger kommunes forpliktelser overfor Fokus Bank/Danske Bank er begrenset til å betale tilbake de opsjonspremier Bremanger kommune mottok i 2006 og 2007.

2. Motsøksmålet

Bremanger kommune frifinnes.

3. Sakskostnader i begge søksmål

Danske Bank plikter å betale Bremanger kommune 1 693 105,86 enmillionsekshundreogtrettusenettthundreogfem – kroner – og åttiseks – øre – innen to uker fra dommens forkynnelse."

- (34) Tingretten kom til at verken kommunens delegasjonsreglement eller finansreglement hjemlet adgang til å benytte opsjoner i finansforvaltningen, og at administrasjonssjefen derfor ikke hadde fullmakt til å inngå derivatavtalene. Retten la videre til grunn at administrasjonssjefen som hovedregel ikke er legitimert utover de fullmakter han er gitt, og at hovedregelen her måtte gjelde. Avtalene var ikke blitt godkjent i etterkant, og kommunen hadde ikke utvist passivitet idet den reagerte straks forfalskningen av finansreglementet var avdekket. Kravet var heller ikke foreldet. Motsøksmålet førte ikke fram idet retten kom til at det ikke forelå ansvarsgrunnlag.
- (35) Danske Bank anket til Borgarting lagmannsrett, som 13. mai 2015 avsa dom med slik domsslutning:

"I hovedsøksmålet:

1. Danske Banks anke forkastes.

2. Avtale om bermudaswapsjon (refnr. 9577780FO), inngått mellom Fokus Bank og Bremanger kommune 22. september 2006, er ugyldig. Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S, skal betale 15 848 200 – femtenmillioneråttthundreogførtiåttetusentohundre – kroner i restitusjonsoppgjør til Bremanger kommune.

3. Avtale om europeisk swapsjon (refnr. 9577890FO), inngått mellom Fokus Bank og Bremanger kommune 22. september 2006, er ugyldig. Bremanger kommune

skal betale 21 268 200 – tjueenmillionertohundreogsekstiåttetusentohundre – kroner i restitusjonsoppgjør til Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S.

4. **Rentebytteavtale (refnr. 9577911FO-54061), inngått mellom Fokus Bank og Bremanger kommune 22. september 2006, er ugyldig. Bremanger kommune skal betale 1 350 000 – enmilliontrehundreogfemtifem – kroner i restitusjonsoppgjør til Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S.**
5. **Avtale om europeisk swapsjon (refnr. 11207817FO), inngått mellom Fokus Bank og Bremanger kommune 14. februar 2007, er ugyldig. Bremanger kommune skal betale 10 754 000 – ti millioner syv hundre og femtifire tusen – kroner i restitusjonsoppgjør til Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S.**
6. **Beløpene ovenfor forfaller til betaling to uker etter forkynnelsen av denne dommen.**

I motsøksmålet:

1. **Danske Banks anke forkastes.**

Sakskostnader:

1. **I sakskostnader i motsøksmålet for tingretten betaler Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S, 402 675 – firehundreogtotosensekshundreogsyttifem – kroner til Bremanger kommune senest to uker etter forkynnelsen av denne dommen.**
2. **I sakskostnader for lagmannsretten i hovedsøksmålet betaler Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S, 1 688 881,81 – enmillionsekshundreogåttiåttetusenåttehundreogåttien 81/100 – kroner til Bremanger kommune senest to uker etter forkynnelsen av denne dommen.**
3. **I sakskostnader for lagmannsretten i motsøksmålet betaler Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S, 1 204 256,81 – enmilliontohundreogfiretusentohundreogfemtiseks 81/100 – kroner til Bremanger kommune senest to uker etter forkynnelsen av denne dommen."**

- (36) Dommen er avsagt under dissens 2-1. Lagmannsrettens flertall sluttet seg i hovedsak til tingrettens begrunnelse. Mindretallet var enig i at finansreglementet ikke omfattet rentebytteopsjoner, men kom til at kommunen likevel var bundet ut fra en samlet vurdering av de forskjellige legitimerende forhold i saken. Avtalene var ikke i strid med kommuneloven, og banken hadde vært i aktsom god tro.
- (37) Danske bank har anket til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. Danske Bank anfører ikke lenger at kommunens opprinnelige finansreglement gav adgang til å inngå avtale om bruk av opsjoner. For øvrig står saken i samme stilling som for lagmannsretten.
- (38) Den ankende part, *Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S*, har i hovedsak gjort gjeldende:
- (39) Avtalene er bindende for kommunen fordi administrasjonssjefen opptrådte med nødvendig grad av legitimasjon. Banken var i aktsom god tro.
- (40) Kommunens avtaler med banken er formuerettslige avtaler. Ved slike avtaler er offentlige organer underlagt de samme avtalerettslige regler som private. Hensynet til at avtalepartene skal kunne innrette seg i tillit til avtalen, gjør seg like sterkt gjeldende som

der avtaler inngås mellom private. På verdipapirmarkedet gjør disse hensynene seg særlig sterkt gjeldende.

- (41) Administrasjonssjefen hadde kombinasjonsfullmakt. Kommuneloven § 23 nr. 1 gir administrasjonssjefen stillingsfullmakt, jf. avtaleloven § 10. Stillingsfullmakten var her supplert med andre legitimerende forhold: Kommunens rådgiver Terra hadde registrert kommunens kundeforhold i banken i 2004, og henvendte seg på vegne av kommunen i 2006 og 2007. Den allerede inngåtte Depfa-avtalen viste at kommunen kunne inngå swapsjonsavtaler. Administrasjonssjefen bekreftet at Terra hadde fullmakt til å forhandle om swapsjonsavtalene forut for avtaleinngåelsene i 2006 og kommunen reagerte ikke på avtalene i ettertid.
- (42) Finansreglementet utgjør altså ikke yttergrensen for administrasjonssjefens legitimasjon. Det er et internt dokument både i form og innhold, med uklare og skjønnspregede anvisninger.
- (43) Avtalene er ikke i strid med kommuneloven § 23 nr. 4 – som begrenser kommunestyrets adgang til å delegerer myndighet til administrasjonssjefen til vedtak i saker uten prinsipiell betydning – eller § 52 nr. 3 om at kommunens midler skal forvaltes slik at det ikke oppstår vesentlig finansiell risiko. Disse bestemmelsene danner heller ikke absolutte materielle grenser for kommunens evne til å inngå bindende avtaler. Om en avtale er inngått i strid med disse bestemmelsene, vil avtalen derfor uansett ikke være ugyldig.
- (44) Banken var i aktsom god tro. Handelen skjedde gjennom kommunens representant Terra Securities, som på den tiden var et anerkjent meglerhus med konsesjon fra Kredittilsynet. Hadde banken etterspurt finansreglementet, ville den fått den endrede versjonen. For å kunne bedømme om avtalene var i tråd med reglementets mer skjønnsmessige retningslinjer, måtte banken hatt langt mer inngående kjennskap til kommunens økonomi enn den kunne forventes å ha. Swapsjonene representerte dessuten en begrenset kreditt- og likviditetsrisiko.
- (45) Subsidiært anføres det at ugyldighetsinnsigelsen er bortfalt som følge av ulovfestede regler om reklamasjon og passivitet. Ugyldighetsinnsigelsen kom flere år etter at kommunen fikk eller burde ha fått kunnskap om avtalene og deres innhold. Tidspunktet for kunnskap om endringen av finansreglementet er ikke avgjørende. Uansett er det kommunen som må ha risikoen for at endringene ikke ble avdekket tidligere. Kommunens arkivering og oppfølging av finansreglementet var kritikkverdig.
- (46) Banken har sendt månedlige rapporter om utviklingen av verdien av avtalene. Ved kommunens behandling av årsregnskapet for 2006 ble disponeringen av swapsjonspremiene realitetsbehandlet. Etter at Terra-skandalen inntraff 20. november 2007, ble det iverksatt undersøkelser av kommunens finansforvaltning, men kommunens medhjelper, Wassum, fikk beskjed om ikke å undersøke swapsjonene. Da Wassum behandlet disse sommeren 2009, var tilrådingen å avvende utviklingen. Først etter det dramatiske verdifallet i august 2010 ble det tatt initiativ til lovlighetskontroll.
- (47) Det må has for øye at det er tale om kontrakter som påvirkes av sterke og hurtige verdiendringer i markedet, hvor reglene om reklamasjon og aktivitetsplikt skal hindre spekulasjonsadgang.

- (48) Dersom avtalene anses som ugyldige, har Danske Bank krav på erstatning for sitt økonomiske tap – den negative kontraktsinteressen. Kommunen har arbeidsgiveransvar for administrasjonssjefens, økonomisjefens og eventuelt andres uaktsomme og forsettlige handlinger, og organansvar for ordførerens, kontrollutvalgets og kommunestyrets uaktsomme eller forsettlige handlinger og unnlatelser. Kommunen svarer også for eventuelle forsettlige eller uaktsomme handlinger begått av Terra Securities etter reglene om kontraktmedhjelperansvar.
- (49) Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S, har nedlagt slik påstand:

"I hovedsøksmålet:

1. **Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S, frifinnes.**
2. **Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S, tilkjennes sakens omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.**

I motsøksmålet:

I Prinsipalt:

1. **I den utstrekning derivatavtalene inngått mellom Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S, og Bremanger kommune i 2006 og 2007 finnes å være ugyldige, skal Bremanger kommune betale Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S, erstatning fastsatt etter Høyesteretts skjønn.**

II Subsidiært:

1. **Lagmannsrettens dom oppheves.**

III I begge tilfelle:

2. **Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S, tilkjennes sakens omkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett. "**

- (50) Ankemotparten, *Bremanger kommune*, har i hovedsak gjort gjeldende:
- (51) Avtalene er ugyldige fordi de er inngått uten nødvendige fullmakter. Administrasjonssjefen hadde verken personell eller materiell kompetanse til å inngå avtalene.
- (52) Forfalskning er en sterk ugyldighetsgrunn som rammer både Terras oppdragsfullmakt om swapsjonshandel og de etterfølgende avtalene inngått av administrasjonssjefen. Bankens eventuelle gode tro er uten betydning.
- (53) Det er uansett begrenset – om noe – rom for formuerettslige legitimasjonsvirkninger ved offentlig ansattes kompetanseoverskridelser. På økonomiforvaltningens område er avtalefriheten underlagt preseptoriske regler i kommuneloven §§ 50 til 52, som er til hinder for legitimasjonsvirkninger.
- (54) Banken har heller ikke vært i aktsom god tro. Banker er profesjonelle og må forholde seg til at kommuner ikke er aktører med alminnelig handlefrihet. Banken skulle derfor ha foretatt nærmere undersøkelser. Terra Securities informasjon om at den handlet på vegne av kommunen, begrenset ikke bankens egen undersøkelsesplikt.

- (55) Kommunen er ikke bundet som følge av passivitet, ratihabisjon eller manglende reklamasjon. Kommunen handlet straks den ble kjent med at finansreglementet var blitt rettsstridig endret, og at administrasjonssjefen dermed hadde inngått avtaler uten nødvendig fullmakt. Det er ikke forhold som tilsier at kommunen burde oppdaget kompetanseoverskridelsen tidligere.
- (56) Kommunen er ikke erstatningspliktig for tapet banken lider ved at avtalene er ugyldige. Banken har selv vært uaktsom og er ikke i en erstatningsrettslig vernet posisjon. Den inngikk avtalene med kommunen for egen regning og risiko uten å foreta noen nærmere undersøkelser, og kan ikke høres med at Terras rolle reduserte bankens aktsomhetsplikt. Banken er nærmest til å bære risikoen for eventuelt tap.
- (57) Formålet med kommunelovens preseptoriske regler om økonomiforvaltning er å beskytte kommuneøkonomien, slik at kommunen kan ivareta viktige samfunnsoppgaver. Reglene ville bli uthult hvis de skulle suppleres med arbeidsgiveransvar ved ansattes brudd på reglene.
- (58) Under enhver omstendighet ligger administrasjonssjefens handlinger utenfor det som er rimelig å regne med, og arbeidsgiveransvar er dermed også av den grunn utelukket.
- (59) Subsidiært gjøres det gjeldende at det må tas hensyn til at kommunen i oktober 2010 tilbød å tilbakebetale opsjonspremiene som var utbetalt i forbindelse med avtalene. Negativ verdiutvikling etter dette, eller iallfall etter november 2010, da banken fikk oversendt fylkesmannens brev og PWCs rapport, må være bankens ansvar.
- (60) Endelig anføres det at bankens erstatningskrav er foreldet, jf. foreldelsesloven § 10 nr. 1.
- (61) Bremanger kommune har nedlagt slik påstand:
- "1. Anken forkastes.**
- 2. Bremanger kommune tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett."**
- (62) *Jeg er kommet til at anken må tas til følge.*
- (63) Etter kommuneloven § 6 er det kommunestyret som er kommunens øverste organ, og som treffer vedtak så langt ikke annet følger av lov eller delegasjonsvedtak. Kommuneloven § 23 nr. 1 fastsetter at administrasjonssjefen er den øverste lederen for den samlede kommunale administrasjon. Dette er en bestemmelse om ledelsesansvar, og ikke om kompetanse til å forplikte kommunen. Dersom administrasjonssjefen skal kunne forplikte kommunen, må han eller hun være tildelt slik myndighet. Etter kommuneloven § 23 nr. 4 kan kommunestyret delegere til administrasjonssjefen å treffe avgjørelser i enkeltsaker eller typer av saker som ikke er av prinsipiell betydning.
- (64) Også kommuner er omfattet av avtaleloven når de inngår avtaler på formuerettens område, jf. avtaleloven § 41. Etter § 10 annet ledd vil en person med en stilling som etter lov eller sedvane medfører at han kan handle på den annens vegne, anses å ha fullmakt til å foreta rettshandler som faller innenfor disse grenser. Det følger imidlertid av kommuneloven at administrasjonssjefen ikke har fullmakt til å binde kommunen utover de grenser som fremgår av delegasjonsvedtak og av kommunelovens materielle regler.

Jeg kan ikke se at det er påvist noen sedvane for at administrasjonssjefen kan binde kommunen utover det som følger av kommunelovens regler.

- (65) I Bremanger kommune var administrasjonssjefen på avtaletidspunktene tildelt myndighet gjennom et delegasjonsreglement og, på vårt område, et finansreglement. Delegasjonsreglementet punkt 4.7 gav administrasjonssjefen myndighet til å inngå innkjøpsavtaler for varer og tjenester i samsvar med kommunens instruks for dette, og punkt 4.9 gav ham myndighet til å vedta refinansiering av eksisterende låneportefølje dersom det var mulig å oppnå bedre lånevilkår. Dette har formodentlig vært grunnlaget for avtalen med Terra om aktiv forvaltning av låneporteføljen. Hva som nærmere kunne foretas, fulgte av finansreglementet. Som nevnt inneholdt dette en uttømmende oppregning av de renteinstrumenter som kunne brukes i forbindelse med finansforvaltningen. Banken har tidligere gjort gjeldende at opsjoner var omfattet av oppregningen – også før dette uttrykkelig ble påført av administrasjonssjefen, men det er nå enighet mellom partene om at opsjoner ikke var omfattet av oppregningen. Swapsjonene er dermed ugyldige såfremt kommunen ikke er bundet på annet grunnlag.
- (66) Derimot hadde administrasjonssjefen adgang til å inngå rentebytteavtaler. Den avtalen som ikke inneholder en opsjon – den tredje avtalen som ble inngått i 2006 – kunne administrasjonssjefen inngå såfremt den ikke støter an mot andre skranker, noe jeg kommer tilbake til.
- (67) Banken har, under henvisning til Rt. 2011 side 410, gjort gjeldende at administrasjonssjefen var legitimert på ulovfestet grunnlag – at det forelå en kombinasjons- eller toleransefullmakt.
- (68) I Rt. 2011 side 410 avsnittene 34 og 35 er kombinasjons- eller toleransefullmakt definert slik:
- "Det er antatt at en representant kan være legitimert på vegne av prinsipalen på ulovfestet grunnlag. Dette kalles i teorien blant annet kombinasjonsfullmakt eller toleransefullmakt og er beskrevet slik av Birger Stuevold Lassen, Kontraktsrettslig representasjon, 1992, side 36:**
- 'Uttrykket kombinasjonsfullmakt er brukt som betegnelse på forhold der det etter de vanlige fullmaktsregler vanskelig kan sies å foreligge fullmakt, men der rettsreglene beskytter forventningene hos en tredjemann som ut fra forskjellige omstendigheter i samvirke har hatt grunn til å tro at han handlet med en representant som kunne binde en oppdragsgiver.'**
- Slik legitimasjon utenfor avtalelovens område er også kalt ulovfestet representasjonsevne, men det avgjørende er – uansett betegnelse – om medkontrahtenten har fått berettigede forventninger om at vedkommende hadde fullmakt, jf. Johan Giertsen, Avtaler, 2006, side 255."**
- (69) I dommen kom Høyesterett til at det forelå en slik fullmakt på grunnlag av handlinger og unnlatelser fra prinsipalen. I avsnitt 43 i dommen blir det fremholdt at "...det er selskapet som er nærmest til å sørge for at rutiner og instruks er på plass, slik at ansatte vet hvilken kompetanse de har og tar nødvendige forbehold dersom de fremforhandler avtaler de ikke selv kan slutte".
- (70) Som Stuevold Lassen treffende oppsummerer i Kontraktsrettslig representasjon, 1992, side 38:

"Tendensen i norsk rett er nok at domstolene lar fullmaktsvirkninger inntreffe i tilfelle hvor de finner at tredjemann har hatt grunn til å regne med en viss fullmakt, når den påståtte fullmaktsgiveren må sies å ha medvirket til å skape slike forventninger hos tredjemann. Og opptrer B på en slik måte og under slike omstendigheter at man etter livets alminnelige regel må gå ut fra at han presenterer A som sin fullmektig, bør det ikke være tvil om at det skapes en fullmakt for A, selv om det kan være problematisk å påvise noen virkelig disposisjon fra B's side."

- (71) For at det skal foreligge toleranse- eller kombinasjonsfullmakt, må de legitimerende omstendighetene være skapt ved handlinger eller unnlaterelser fra personer eller av organ som har kompetanse til å forplikte avtaleparten – i vårt tilfelle kommunestyret – og de må være etablert før avtaleinngåelsen.
- (72) Banken har vist til at den allerede inngåtte Depfa-avtalen skapte en forventning om kompetanse for administrasjonssjefen til å inngå swapsjonsavtaler. Det kan jeg imidlertid ikke se er tilstrekkelig. Banken hadde ingen nærmere kunnskap om prosessen i kommunen forut for Depfa-avtalen. Heller ikke Terras registrering av sin fullmakt i 2004 eller administrasjonssjefens oppdrag til Terra i 2006 om å forhandle om swapsjoner kunne skape noen berettiget forventning om at administrasjonssjefen kunne forplikte kommunen. Det forfalskede finansreglementet kunne ha skapt en slik forventning, men dette ble ikke etterspurt, og var dessuten ikke noe kommunestyret hadde medvirket til.
- (73) Man kunne kanskje anføre at kommunens passivitet etter inngåelsen av avtalene 22. september 2006 skapte en berettiget forventning om at administrasjonssjefen hadde kompetanse til å inngå avtalen 14. februar 2007. Kommunens balanseregnskap og økonomisjefens driftsmelding for 2006 ble imidlertid ikke fremlagt før dagen etter avtaleinngåelsen, den 15. februar 2007, og kommunestyret hadde derfor ikke hatt noen foranledning til å reagere før 2007-avtalen ble inngått.
- (74) På denne bakgrunn kan jeg vanskelig se at kommunestyret har utstyrt administrasjonssjefen med legitimerende omstendigheter som tilsier at kommunen av den grunn kan bli bundet.
- (75) Jeg går så over til bankens anførsel om at kommunen har gjort ugyldighetsinnsigelsen gjeldende for sent til at avtalene kan anses ugyldige nå.
- (76) De aktuelle avtalene ble inngått i september 2006 og februar 2007. Kommunen gjorde første gang gjeldende at avtalene var ugyldige i brev til banken 20. oktober 2010, altså mer enn tre og et halvt år etter at den siste avtalen var inngått. Ugyldighet ble gjort gjeldende så snart det ble kjent for kommunen at finansreglementet var blitt urettmessig endret. Det som danner grunnlaget for ugyldighet, er imidlertid ikke forfalskningen, men at administrasjonssjefen ikke hadde hatt myndighet til å forplikte kommunen. Kommunestyret må forutsettes å ha eller burde ha nødvendig kunnskap om delegasjons- og finansreglementet. Ved vurderingen av om kommunen blir bundet ved passivitet, må derfor det avgjørende være når kommunestyret fikk eller burde få kunnskap om innholdet i avtalene.
- (77) Årsregnskapet for 2006 ble godkjent i kommunestyremøte 21. juni 2007. Hvilke opplysninger kommunestyret da fikk om de inngåtte avtaler, er noe uklart, men det ble

iallfall opplyst at det var inngått rentebytteavtaler som gav en gevinst på 8,8 millioner kroner. Kommunestyret hadde da oppfordring til å be om ytterligere opplysninger.

- (78) Enda større oppfordring hadde kommunestyret til å reagere etter at Terra-skandalen var avdekket i november 2007. Kommunen engasjerte da Wassum Investment Consulting og et advokatfirma som rådgivere, og Wassum fikk oversendt informasjon om swapsjonsavtalene fra banken i slutten av november 2007. I en presentasjon for kommunen i november 2007 anslo Wassum at de hadde en mindreverdi på 25,8 millioner kroner, og at ikke alle posisjoner var klarlagt ennå når det gjaldt opsjonene. Kommunen prioriterte imidlertid på det tidspunktet undersøkelser knyttet til de investeringene Terra hadde foretatt.
- (79) Ved godkjenningen av årsregnskapet for 2007 den 17. juni 2008 fant kommunestyret det nødvendig å ta forbehold om at det måtte avklares om swapsjonene var en rettmessig gjeldsforpliktelse. Noen aktivitet fra kommunen for å undersøke forholdene nærmere, var det imidlertid ikke. Året etter, den 29. mai 2009, avga Wassum en vurdering av lån og finansielle instrumenter, hvor det ble pekt på at kommunens finansreglement syntes overtrådt på flere punkter, blant annet ved at utstedelse av renteopsjoner ikke var tillatt og ved at kommunestyret skulle godkjenne anvendelse av rentebytteavtaler. Wassum forutsatte likevel at kommunen eventuelt måtte kjøpe seg ut av avtalene hvis de skulle termineres, og anbefalte å avvende det i påvente av økt rentenivå.
- (80) Av hensyn til bankens innrettelsesbehov skulle kommunen på dette tidspunkt avklart sitt standpunkt til om avtalene var gyldige. Det var imidlertid først et drøyt år senere, etter den månedlige rapporten fra Wassum i august 2010 som viste kraftig verdinedgang på swapsjonene, at kommunen reagerte og fylkesmannen foretok lovlighetskontroll med derivathandelen. Og da kom det raskt for en dag at finansreglementet var blitt endret.
- (81) Jeg nevner også at fylkesmannen i lovlighetskontrollen kritiserte kommunen for dårlige rutiner. Han pekte blant annet på at det ikke var dokumentert at finansforvaltningen hadde vært til behandling i kommunestyret på regulær basis i perioden fra desember 2002 til utarbeiding av nytt reglement medio 2008. Kritikken gjaldt særlig oppdatering av finansreglement, finansrapportering, risikovurdering mv.
- (82) Det fremstår som nokså klart at dersom kommunestyret hadde foretatt regelmessig oppdatering av finansreglementet, ville den urettmessige endringen vanskelig kunnet finne sted, eller iallfall blitt oppdaget tidligere. Til dette kommer de konkrete omstendighetene jeg har nevnt – forbeholdet ved årsregnskapet i 2008 og Wassums rapport i 2009 – som også tilsier at kommunen tidligere burde ha oppdaget at administrasjonssjefen hadde gått utenfor sin kompetanse da avtalene ble inngått. Jeg må etter dette konkludere med at kommunens passivitet medfører at ugyldighetsinnsigelsen er gjort gjeldende for sent.
- (83) For at kommunens passivitet skal medføre at den er bundet av avtalene, er det imidlertid en forutsetning at det er tale om avtaler kommunen hadde materiell kompetanse til å inngå, og at banken har vært i aktsom god tro.
- (84) Kommunen har gjort gjeldende at kommuneloven § 52 nr. 3 inneholder en materiell kompetansebegrensing. Bestemmelsen lyder:

"Kommuner og fylkeskommuner skal forvalte sine midler slik at tilfredsstillende avkastning kan oppnås, uten at det innebærer vesentlig finansiell risiko, og under hensyn til at kommunen og fylkeskommunen skal ha midler til å dekke sine betalingsforpliktelser ved forfall."

- (85) Etter sin ordlyd fremstår dette som en pliktregel for kommunen, ikke som en kompetansebegrensning. Kommunen har anført at bestemmelsen ikke gir tilstrekkelig beskyttelse hvis den ikke også medfører at disposisjoner som utgjør en vesentlig finansiell risiko, blir ugyldige. Den har også vist til forarbeidene til den tilsvarende bestemmelsen i lov om interkommunale selskaper § 22 sjuende ledd, jf. Prop. 119 L (2011–2012) side 29 flg., hvor det tales om *forbud* mot at interkommunale selskaper påtar seg vesentlig finansiell risiko. Jeg kan imidlertid ikke se at det kan være avgjørende, og viser også til at § 22 siste ledd inneholder en egen bestemmelse om ugyldighet. Her fastsettes det at avtaler i strid med første, tredje og sjette ledd er ugyldige, mens sjuende ledd ikke nevnes.
- (86) Heller ikke forarbeidene til kommuneloven indikerer at det her er tale om en forbudsregel som gjør avtaler i strid med bestemmelsen ugyldige. I Ot.prp. nr. 43 (1999–2000) side 104 begrunner departementet bestemmelsen med at utviklingen i retning av at kommunene i stadig større grad velger andre plasserings- og låneformer enn de tradisjonelle, har skapt behov for en helhetlig bestemmelse om kommunens finansforvaltning som ivaretar hensynet til balanse mellom avkastning, risiko og likviditet. Det er imidlertid tale om å slå fast grunnleggende prinsipper, heter det. Det enkelte kommunestyret må selv fastsette krav til avkastning og hvor stor risiko kommunen er villig til å påta seg. Departementet fant det derfor ikke hensiktsmessig å konkretisere hva som er tilfredsstillende avkastning og vesentlig finansiell risiko.
- (87) Det følger av dette at det kan være vanskelig for en medkontrahent å vite om avtalen vil utsette kommunen for vesentlig finansiell risiko. Ofte vil det kreve ganske inngående undersøkelser. Bestemmelsen er derfor lite egnet som materiell skranke for hvilke avtaler kommunen gyldig kan inngå. Konklusjonen må bli at kommuneloven § 52 nr. 3 inneholder et pålegg til kommunen, men ikke en materiell skranke for hvilke avtaler kommunen kan inngå.
- (88) Det må likevel tas et forbehold. Dersom medkontrahenten forstår eller bør forstå at kommunen ved å inngå avtalen bryter plikten i kommuneloven til å unngå vesentlig finansiell risiko, kan det være i strid med redelighet og god tro å gjøre avtalen gjeldende, slik at avtalen av den grunn blir ugyldig, jf. avtaleloven § 33.
- (89) Fylkesmannen konkluderte ved sin lovlighetskontroll med at avtalene innebar vesentlig finansiell risiko. Banken har bestridt dette og blant annet pekt på at lånerenten kommunen må betale, ikke kan overskride 6,5 prosent, noe som i 2007 ikke ble ansett som høyt. Banken har videre pekt på at avtalene gjorde det mulig å komme ut av ugunstige fastrenteavtaler, og at høy neddiskontert negativ verdi av avtalene ved lavt rentenivå i markedet, må sees i lys av at også kommunens fremtidige kraftinntekter får høy neddiskontert verdi ved lavt rentenivå. Det vil ikke innebære noe likviditetsproblem for kommunen å betale den avtalte renten hvis opsjonen gjøres gjeldende.
- (90) Uansett om man i dag skulle mene at avtalene utgjør en vesentlig finansiell risiko eller ikke, kan jeg vanskelig se at banken på avtaletidspunktet forsto at kommunen tok en slik risiko ved å inngå avtalene, og heller ikke at den burde forstått det. Det samme gjelder det forhold at administrasjonssjefen gikk ut over sin fullmakt ved å inngå avtalene.

- (91) Sentralt står at kommunen hadde knyttet til seg Terra som rådgiver. Terra var på avtaletidspunktene fortsatt et anerkjent finansforetak med konsesjon fra Kredittilsynet. Det hadde selv plikter etter verdipapirhandelloven 1997 overfor kommunen, se særlig den dagjeldende § 9-2 om god forretningsskikk. Banken hadde grunn til å forvente at Terra ivaretok sin kundes interesser innenfor grensene kommuneloven og finansreglementet setter. I dag fremgår det uttrykkelig av verdipapirhandelloven § 10-15 at det ikke er nødvendig for banken i en slik situasjon å henvende seg til kunden.
- (92) Det har vært pekt på at Terras honorarer var høye, at det var meget uvanlig for en kommune å selge en swapsjon, og at instrumentene hadde en uvanlig lang varighet. I ettertid er det lett å tenke at banken burde reagert. Jeg er likevel kommet til at banken vanskelig kan bebreides for å ha stolt på at kommunen kunne inngå disse disposisjonene. Jeg viser blant annet til at det ikke er noe i det fremlagte materialet som tyder på at banken har vært noen pådriver for å få i stand avtalene, og at den var kjent med at kommunen allerede hadde inngått en bermudaswapsjon med en annen bank som avtalene med Fokus bank skulle nøytralisere og erstatte med en europeisk swapsjon.
- (93) Det er også et moment at dersom banken hadde bedt om kommunens finansreglement, ville den fått den endrede versjonen, og mistanke om at administrasjonssjefen hadde gått utover sin kompetanse, ville dermed ikke vekkes. De mer skjønnsmessige reglene i finansreglementet om kommunens risikoprofil var det ikke naturlig at banken skulle finne problematisk på det aktuelle tidspunktet.
- (94) Jeg kan på denne bakgrunn ikke se at kommuneloven § 52 nr. 3 eller bankens eget forhold, er til hinder for å tillegge kommunens passivitet den virkning at avtalene er gyldige.
- (95) Det gjenstår å ta stilling til om de avtalene som innebar at kommunen fikk en utbetaling, er å anse som lån og eventuelt om de er ugyldige etter kommuneloven § 50.
- (96) Den andre avtalen som ble inngått i 2006 og utvidelsen av denne i 2007, var swapsjoner som kommunen solgte til Fokus Bank. Dersom opsjonen blir benyttet og kommunen får høyere rente enn den ellers ville fått, kan man si at kommunen tilbakebetaler opsjonspremiene. Det er likevel etter mitt syn anstrengt å anse dette som lån. Til det kommer at det ikke var utenkelig at det ville være kommunen som ville komme best ut av avtalene da de ble inngått. Det er fremdeles ikke umulig.
- (97) Etter den tredje avtalen som ble inngått i 2006, forpliktet kommunen seg til å betale NIBOR-rente med tillegg av 0,5 prosentpoeng til banken og motta NIBOR-rente av en hovedstol på 192 millioner kroner i fem år fra 19. mars 2031. Avtalen innebærer at kommunen i de fem årene netto skal betale et årlig beløp på 960 000 kroner til Fokus. For dette mottok kommunen 1,35 millioner kroner. Fylkesmannen har i sin andre lovlighetskontroll karakterisert avtalen som et lån.
- (98) Transaksjonen inngikk i et samlet hele som skulle nøytralisere og erstatte Depfa-avtalen. Denne igjen hadde som formål å gjøre det mulig for kommunen å komme ut av uheldige fastrenteavtaler. Etter kommuneloven § 50 kan kommuner ta opp lån for å konvertere eldre lånegjeld. Dette omfatter blant annet endring av de avtalte rentebetingelser. Ser man avtalekomplekset som en helhet, er det dette som var hovedsiktemålet i 2006. Jeg er

derfor kommet til at det ikke er naturlig å bedømme denne avtalen isolert fra hele avtalekomplekset som et lån i strid med kommuneloven § 50.

- (99) Danske Bank har etter dette fått medhold i at avtalene er gyldige, og det er ikke nødvendig å gå inn på det subsidiære motsøksmålet.
- (100) Banken har krevd erstatning for sakskostnader for alle instanser, og etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd har banken krav på å få dekket disse. Selv om Høyesterett er kommet til et annet resultat enn tingretten og lagmannsretten, kan jeg ikke se at det er grunnlag for å gjøre unntak fra lovens hovedregel.
- (101) Salær for tingretten og lagmannsretten utgjør etter omkostningsoppgaver til samme 5 681 663 kroner. For Høyesterett utgjør salæret 1 872 193 kroner. I tillegg kommer merverdiavgift med 468 048 kroner, utlegg på 522 kroner samt ankegebyr med 25 800 kroner.
- (102) Omkostningskravet er høyt. Kommunen har imidlertid ikke protestert, og jeg er kommet til at utgiftene må anses som nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.
- (103) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S, frifinnes.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Bremanger kommune til Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S, 8 048 226 – åttemillionerogførtiåttetusentohundreogtjuuseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

- (104) Dommer **Ringnes:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (105) Dommer **Kallerud:** Likeså.
- (106) Dommer **Øie:** Likeså.
- (107) Dommer **Skoghøy:** Likeså.

(108) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S, frifinnes.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Bremanger kommune til Danske Bank, NUF av Danske Bank A/S, 8 048 226 – åttmillionerogførtiåttetusentohundreogtjueseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: