

Thomas Schioldan Sørensen
Advokat (L), Partner
E: ts@rodstenen.dk
T: + 45 42 42 26 00

Sekretær
Helle Lundstrøm/mt
E: HL@rodstenen.dk
T: +45 87 31 42 07

J.nr. 12524

18. juni 2015

INDGÅET
22 JUNI 2015
Retten i Viborg

Stævning

Som advokat for

Storbjerg Erhverv ApS
Søgårdsvej 25
3080 Tikøb
CVR nr. 27374476
v/ advokat Thomas Sørensen
(i det følgende benævnt "Storbjerg Erhverv")

Grundafg. 657374 01 0000.0005 22.06.2015 RA
10000-00698/2015 14.890,00 K

OK/MABT

indstævner jeg herved

Jyske Bank A/S
Vestergade 8-16
8600 Silkeborg
CVR-nr. 17616617
(i det følgende benævnt "Jyske Bank")

til som sagsøgt at møde i Retten i Viborg

på den af retten ved påtegning på nærværende stævning berammede dag, tid og sted, hvor sagsøgte skal svare i sagen samt medtage de dokumenter han agter at påberåbe sig, og hvor jeg vil nedlægge følgende:

1. Påstande

1.1. Påstand 1

1.1.1. Principalt

Jyske Bank tilpligtes at anerkende, at den med Storbjerg Erhverv indgåede aftale om renteswap – ref. W015785 med handelsdato den 15. juli 2008 er uforbindende for Storbjerg Erhverv således, at Storbjerg Erhverv skal stilles som om, at swapaftalen ikke var indgået.

1.1.2. Subsidiært

Jyske Bank tilpligtes at anerkende, at Storbjerg Erhverv er berettiget til at ophæve aftale om renteswap – ref. W015785 med handelsdato den 15. juli 2008 senest 14 dage efter, at der foreligger en endelig og upåanket dom i nærværende retssag, således at hver part skal tilbagebetale de beløb, som måtte være modtaget i henhold til aftalen.

1.1.3. Mere subsidiært

Jyske Bank tilpligtes at holde Storbjerg Erhverv skadesløse for Storbjerg Erhvervs økonomiske tab forbundet med aftalen om renteswap – ref. W015785 med handelsdato den 15. juli 2008 med tilhørende ramme- og pantsætningsaftaler.

1.1.4 Mest subsidiært (sideordnet med mere subsidiære påstand)

Jyske Bank tilpligtes at tilbagebetale/erstatte Storbjerg Erhvervs reelle omkostninger forbundet med indgåelse af renteswap – ref. W015785 med handelsdato den 15. juli 2008 med tilhørende ramme- og pantsætningsaftaler.

1.2 Påstand 2

Jyske Bank tilpligtes at tilbagebetale/erstatte den af Storbjerg Erhverv til enhver tid betalte rentemarginal på renteswap – ref. W015785, der udgør forskellen mellem den faste betalerrente og betalerrenten på en tilsvarende neutral interbankkontrakt.

1.3. Påstand 3

Jyske Bank tilpligtes at forrente det beløb, som Jyske Bank skal betale til Storbjerg Erhverv som tilbagebetalingskrav/erstatningskrav med sædvanlig procesrente fra sagens anlæg og til betaling sker.

2. Sagsfremstilling:

2.1. Hovedanbringender

Sagen drejer sig om aftale om handel med afledte finansielle instrumenter og aftalens gyldighed.

Storbjerg Erhvervs hovedanbringende er, at Jyske Bank, har ydet mangelfuld og rådgivning ved ikke at have overholdt en række krav i medfør af lov om finansiel virksomhed, bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder og bekendtgørelse om Investorbekendtgørelse ved værdipapirhandel (i det følgende "Investorbekendtgørelsen"), ligesom Jyske Bank har ydet mangelfuld og ansvarspådragende rådgivning i øvrigt.

Det gøres blandt andet på ovenstående grundlag gældende, at renteswap – ref. W015785 med handelsdato den 15. juli 2008 er ugyldig, således at Storbjerg Erhverv i overensstemmelse med almindelige obligationsretlige principper skal stilles som om, at swapaftalen ikke var indgået.

2.2. Aftaledokumenter

Der foreligger følgende dokumenter:

- Bekræftelse af renteswap nr. W015785 af 16. juli 2008, jf. **bilag 1**
- Aftale om handel med afledte finansielle instrumenter af 10. juli 2008, jf. **bilag 2**
- Aftale om handel med afledte finansielle instrumenter af 11. maj 2009, jf. **bilag 3**
- Aftale om handel med afledte finansielle instrumenter af 28. oktober 2010, jf. **bilag 4**
- Kautionserklæring af den 10. juli 2008, hvor Carsten Storbjerg Skaarup som selvskyldnerkautionist stiller sikkerhed for hvad AAB Elvagten 1 APS (nu Storbjerg Erhverv) måtte være eller blive Jyske Bank skyldig, jf. **bilag 5**
- Aftale om sikkerhedsstillelse, udateret, med pant stort kr. 1.500.000,00 i ejerpantebrev, pantenr. 068481985, samt ejerpantebrev, pantenr. 000308751, jf. **bilag 6**
- Aftale om sikkerhedsstillelse, udateret, med pant i ejerpantebrev, pantenr. 000308751, til sikkerhed for enhver forpligtelse, som AAB Elvagten 1 ApS (nu Storbjerg Erhverv) og Carsten Storbjerg Skaarup ved egen medvirken havde eller måtte få overfor Jyske Bank, jf. **bilag 6A**
- Uigenkaldelig fuldmagt, transport og håndpanteret i prioriteringsprovenu, jf. **bilag 7**
- Tilbage trædelseserklæring og transport i koncerninterne tilgodehavender, jf. **bilag 20**.

Jyske Bank **opfordres (1)** derudover til at fremlægge daterede og underskrevne eksemplarer af aftalerne om sikkerhedsstillelse, jf. bilag 6 og 6A, og den uigenkaldelige fuldmagt, transport og håndpanteret i prioriteringsprovenu jf. bilag 7 samt eventuelle yderligere aftaler om sikkerhedsstillelse, fuldmagt, transport og håndpanteret, der er indgået mellem sagens parter.

På tidspunktet for stævningens indlevering er renteswap'en fortsat verserende.

Kort beskrevet er en renteswap en aftale mellem to parter om at bytte strømme af rentebetalinger – eksempelvis bytte af en variabel rentebetaling for en fastrentebetaling – hvor rentebetalingerne regnes ud fra et af parterne nærmere fastsat beløb, uden at dette beløb dog udveksles.

Renteswap'en er desuden kendetegnet ved, at Storbjerg Erhverv ved en ugunstig renteutvikling med store økonomiske tab til følge vil være stavnsbundet til swap'en, når sammenholdes med eksempelvis et fastforrentet kreditforeningslån, medmindre Storbjerg Erhverv måtte betale og indfri den negative markedsværdi.

Ved risikobeløb forstås normalt, at den løbende markedsværdi af de samlede finansielle instrumenter handlet under aftalen ikke må overstige det aftalte risikobeløb i Jyske Banks favør. Dermed må markedsværdien ikke være negativ for Storbjerg Erhverv med mere end et tilsvarende beløb.

Storbjerg Erhverv var ikke bekendt med ovennævnte mekanismer.

2.3. Storbjerg Erhvervs virksomhed

Storbjerg Erhverv opkøber byggegrunde/ejendomme, der herefter bebygges og udstykkes som ejerlejligheder. Carsten Storbjerg Skaarup, direktør for Storbjerg Erhverv, er uddannet elektriker, hvilket også er dennes daglige arbejde, hvilket Jyske Bank var bekendt med under hele forløbet.

2.4. Aftalens indgåelse – Jyske Banks markedsføring

I juli 2008 var Carsten Storbjerg til møde hos Nicolai Hansen fra Jyske Bank. Mødet fandt sted på Jyske Banks foranledning, idet banken fandt det hensigtsmæssigt, at gennemgå Storbjerg Erhvervs finansieringsmæssige forhold i forbindelse finansieringen af Storbjerg Erhvervs forestående byggeri på ejendommen beliggende Bybjergvej 43, 3060 Espergærde (senere udmatrikuleret i to ejendommen, henholdsvis Bybjergvej 43 og 45). Det var Jyske Bank, der tog initiativet til mødet.

På mødet gennemgik Nicolai Hansen renteutviklingen og fordelene ved at afdække renten ved hjælp af en renteswap. Renteswap'en skulle således afdække renterisikoen på det variabelt forrentede realkreditlånet, der skulle optages for at bygge Bybjergvej 43. Storbjerg Erhvervs økonomiske og regnskabsmæssige forhold blev ikke drøftet i øvrigt, Nicolai Hansen ikke oplyste om alternative finansieringsmuligheder.

Der blev ikke forud for aftalens indgåelse udarbejdet en investeringsprofil for Storbjerg Erhverv, ligesom Jyske Bank heller ikke spurgte ind til risikovilligheden.

Nicolai Hansen oplyste på mødet, at en fastrenteswap var den bedste finansiering med henblik på at sikre økonomisk stabilitet og tryghed, hvilket var centralt og helt afgørende for Storbjerg Erhverv. Nicolai Hansen fremstod meget vedholdende i sin anbefaling om at indgå en fastrenteswap. Nicolai Hansen fokuserede alene på fordelene ved en renteswap.

På mødet blev ikke rådgivet og vejledt om etableringsomkostningerne, ligesom rådgiverne ikke rådgav og vejledte om markedsværdiens udvikling og betydning, herunder asymmetrien (skævheden) til økonomisk skade for Storbjerg Erhverv. Der blev på mødet anvendt et præsentationsmateriale, som Storbjerg Erhverv dog ikke fik udleveret en kopi af.

Den beløbsmæssige udvikling af markedsværdien blev hverken på mødet eller senere beskrevet for Storbjerg Erhverv. På mødet blev der blot fokuseret på, at Jyske Bank forventede stigende renter.

Slutteligt blev ikke orienteret om, at renteswappen er inkonvertibel.

I tillid til Nicolai Hansens rådgivning accepterede Storbjerg Erhverv at indgå en aftale om en 20-årig fastrenterenteswap, jf. **bilag 1**, hvorefter Storbjerg Erhverv skulle betale en fast rente til Jyske Bank, mod at modtage en variabel rente.

I forbindelse med aftalens indgåelse oplyste Nicolai Hansen ikke om muligheden for at indgå en aftale om stop loss, ligesom Nicolai Hansen undlod at afklare Storbjerg Erhverv risikovillighed og egnethed til at indgå de pågældende forretninger herunder oplyse, at en renteswap er et komplekst højrisiko-produkt.

Jyske Bank **opfordres (2)** til at fremlægge en eventuel kundeprofil for Storbjerg Erhverv udarbejdet forud for swapaftalens indgåelse.

2.5 Fejl i præsentationsmaterialet - beslutningsgrundlaget

Jyske Bank undlod i forbindelse med aftalens indgåelse at rådgive og vejlede om markedsværdiens økonomiske betydning og struktur, herunder markedsværdiens reelle udvikling ved renteændringer.

Således undlod Jyske Bank at oplyse Storbjerg Erhverv om den asymmetriske udvikling i renteswappens markedsværdi. I stedet fik Storbjerg Erhverv indtryk af, at en rentestigning på 1 % ville udgøre den samme beløbsmæssige stigning i markedsværdien som tabet ved et rentefald på 1 %, hvilket dog ikke er tilfældet.

Det beror således på en åbenbar mangel ved rådgivningen og selve produktet, idet Storbjerg Erhvervs gevinst ved en rentestigning på 1 % er relativ beskeden, når sammenholdes med det økonomiske tab ved et rentefald på 1 %.

Konveksitet er udtryk for rentefølsomhedens betydning ved større renteændringer. Det er væsentligt for swapkontrakter at tage hensyn til konveksiteten, idet markedsværdierne ikke udvikler sig ens ved renteændringer – det vil sige, at der ikke er symmetri i renteutviklingen.

Dermed har Jyske Bank foranlediget Storbjerg Erhverv til at tro, at de ville opnå samme gevinst/tab ved en renteændring på +/- 1 %. Med andre ord har Jyske Bank undladt at oplyse, at det økonomiske tab i tilfælde af et rentefald på 1 % er markant større, når sammenholdes med gevinsten ved en rentestigning på 1 %.

Jyske Bank **opfordres (3)** til at fremlægge præsentationsmaterialet fra den 10. juli 2008 samt bekræfte, at markedsværdien ved renteændringer udvikler sig asymmetrisk/skævt til økonomisk skade for Storbjerg Erhverv.

Det skal fremhæves, at andre pengeinstitutter klar og utvetydigt rådgiver, vejleder og oplyser om asymmetrien/skævheden, jf. **bilag 8 – 12**.

Opmærksomheden henledes blandt andet på bilag 10 (side 13), hvor Nordea under overskriften "Markedsværdi ved ændring i renten" over for kunden har oplyst, at markedsværdien i dette eksempel ville være på kr. 2.959.715,00, såfremt renten måtte stige med 1 %, mens markedsværdien ville være på kr. 3.249.922,00, såfremt renten ville stige med 1 %.

Videre fremgår markedsværdiens udvikling af præsentationsmateriale fra FIH Erhvervsbank, jf. bilag 11 og 12. På bilag 12 (side 5), fremgår således, at markedsværdien ville være kr. 23.511,00 såfremt renten måtte stige med 1 %, mens markedsværdien ville være på kr. -25.829,00, såfremt rente måtte

falde med 1 %. På bilag 11 (side 10), fremgår ligeledes, at markedsværdien ville være på kr. 568.687,00 såfremt renten måtte stige med 1 %, mens markedsværdien ville være på kr. - 655.905,00, såfremt rente måtte falde med 1 %.

Dette bekræftes af kompendium om renteswap fra finanssektorens uddannelsescenter, hvor skævheden/asymmetrien nøje er beskrevet, jf. **bilag 13**. Det er helt åbenbart, at Jyske Bank har negligeret den læring og instruks, som tilføres studerende på kurser ved certificering i forbindelse med rådgivning i såkaldte røde produkter, hvorunder renteswaps henhører.

Endelig fremlægges som **bilag 14** en artikel, af cand. merc. i finansiering Kenneth Kjeldgaard, i Finans/Invest nr. 8 – 2013 s. 18-25 med overskriften "Hvad praktikere bør vide om rentefølsomhed på renteswaps", hvor det blandt andet på side 3 er anført:

"Illustration af rentefølsomhed ved fuld værdiansættelse

For at illustrere den teoretiske fremstilling vil vi starte med at forestå en fuld værdiansættelse for hver af kontrakterne over et renteinterval på +/- 2,5 %. Resultaterne er illustreret i Figur 1, som tydeligt viser den konkave sammenhæng mellem ændringen i markedsværdien, renteændringer og kontraktens løbetid. Den konkave sammenhæng betyder, at gevinsten ved rentestigning vil være mindre end tabet ved et tilsvarende rentefald. Eksempelvis vil en rentestigning på 2 % for en 20-årig swapkontrakt medføre en positiv markedsværdi på kr. 2.089.549. Et tilsvarende rentefald på 2 % vil derimod medføre en negativ markedsværdi på kr. 2.926.926. Forskellen på kr. 827.368 svarer til 40 % af gevinstpotentialet. Som det også fremgår af figuren, så stiger misforholdet mellem gevinst og tabet med kontraktens løbetid. Der er altså tale om et asymmetrisk forløb, der ofte betegnes som et skævt værdemål for aftageren.

Videre fremgår på side 5:

"Da artiklen ser bort fra spreads, gebyrer og lignende, så forudsættes dette element at være nul, selvom markedsværdien i praksis for ikke professionelle allerede er negativ på indgåelsestidspunktet."

Endelig fremgår på side 7:

"Risikoen skal vises korrekt, og selvom swappen er erhvervet med henblik på at sikre sig imod stigende rente, skal risikoen ved faldende rente også beskrives korrekt. Hvis fremstillingen af risikoen ikke er korrekt, er det nærliggende at spørge, om aftageren af swapkontrakten vil have slået til, hvis produktets down-side risiko havde været kendt."

Det er hermed vist, at rentefølsomheden er et vigtigt risikoelement på en renteswapkontrakt. Derfor bør en korrekt analyse af rentefølsomheden som minimum vise det asymmetriske risikobillede for kontrakter med forskellige løbetid.

Det beror således på en åbenbar økonomisk og retlig vildfarelse, når Jyske Bank har undladt at informere Storbjerg Erhverv om de økonomiske risici ved renteswap'en i form af betydningen af markedsværdiens asymmetri/skævhed.

Jyske Bank **opfordres (4)** til at bekræfte, at Jyske Bank på rådgivningstidspunktet var bekendt med, at markedsværdien udviklede sig asymmetrisk.

Jyske Bank **opfordres (5)** til at fremlægge en rentefølsomhedsanalyse, der viser markedsværdiens udvikling ved renteændringer ved +/- ½ % - intervaller på op til en samlet renteændring på +/- 3 %, idet Jyske samtidigt anmodes om at medtage markedsværdien på tidspunktet for aftalens handelsdato. Når rentefølsomhedsanalysen foreligger, kan påstand 2 nærmere specificeres.

Jyske Bank **opfordres (6)** til at bekræfte, at der ikke blev udarbejdet en rentefølsomhedsanalyse forud for renteswapaftalernes indgåelse.

Jyske Bank **opfordres (7)** Jyske Bank til at fremlægge risikobeskrivelse for den indgåede renteswap.

Jyske Bank **opfordres (8)** til i kr./øre, at oplyse størrelsen af formidlingshonoraret.

Jyske Bank **opfordres (9)** til at oplyse, om bankens medarbejdere måtte have modtaget bonus, eller del i afdelingsbonus, i forbindelse med indgåelse af rente- og valutaswapaftalerne.

Endelig **opfordres (10)** Jyske bank til i kr./øre, at oplyse Storbjerg Erhvervs etableringsomkostninger i forbindelse med indgåelsen af renteaftalen, herunder beregningsprincipperne for omkostningsberegningen.

2.6. Forløbet efter investeringen

Efter indgåelsen af renteswapaftalen spurgte Storbjerg Erhverv yderligere ind til, hvorledes renten beregnedes og fremkom. Efter en telefonisk henvendelse til Jyske Bank herom ultimo 2008, modtog Storbjerg Erhverv besked om, at han ville blive kontaktet af Lars Aqvist, som kunne forklare dette, jf. **bilag 19**.

Den 26. november 2009 blev Carsten Storbjerg sygemeldt på grund af en hjerneblødning. Han blev først rask igen medio 2013.

Under Carsten Storbjergs sygdom hævedes Storbjerg Erhvervs ramme for finansielle instrumenter til kr. 2.100.000, jf. **bilag 26**. Jyske Bank krævede samtidig yderligere sikkerheder i form af tilbagetrædelseserklæringer og transport i koncerninterne tilgodehavender

Storbjerg Erhverv rettede i 2012 henvendelse til advokat Søren Narv Pedersen, idet Carsten Storbjerg havde fattet mistanke om, at markedsværdiens udvikling og betydning muligvis ikke var i overensstemmelse det oplyste og de dermed forbundne økonomiske konsekvenser.

Det var først ved denne lejlighed, at Carsten Storbjerg blev bekendt med renteswap'ens struktur og økonomiske betydning, herunder at der ikke var tale om et lån, men derimod et derivat til afdækning af renten på de underliggende lån, ligesom Carsten Storbjerg blev opmærksom på, at markedsværdiens værdi var væsentlig mere negativ, end det kunne påregnes på grundlag af rådgivningen og vejledningen.

På denne baggrund blev aftalen anfægtet, idet Storbjerg Erhverv tydeligvis havde indladt sig på aftalen på et misvisende og mangelfuldt beslutningsgrundlag.

Ved henvendelsen til advokat Søren Narv Pedersen blev Storbjerg Erhverv oplyst om:

- betydningen af den negative markedsværdi,
- at gevinsten ved en renteændring på 1 % i Storbjerg Erhvervs favør er forholdsmæssig lille, når sammenholdes med en renteændring på 1 % i Storbjerg Erhvervs disfavør, hvor tabet er markant større,
- at markedsværdien fra dag ét er negativ, hvilket indebærer, at den enkelte swap fra dag ét havde negativ indflydelse på Storbjerg Erhvervs egenkapital og
- at der var tale om et inkonvertibelt finansielt produkt,
- at Storbjerg Erhvervs muligheder for låneomlægning blev markant begrænset

Efterfølgende klagede Storbjerg Erhverv til Jyske bank over de beregnede renter og bankens fejlagtige samt mangelfulde rådgivning i øvrigt, hvilket dog blev afvist af Jyske Bank.

På denne baggrund havde Storbjerg Erhverv i 2012 et møde med Jyske Bank, hvor også advokat Søren Narv Pedersen deltog. Formålet med mødet var at drøfte Jyske banks rådgivning i forbindelse med indgåelsen af swapaftalen, herunder drøfte muligheden for at nedlukke swappen samt omlægge det bagvedliggende realkreditlån.

Der var efter følgende en korrespondance herom mellem parterne, hvilket resulterede i, at Søren Narv Pedersen den 26. juni 2013 fremsendte et forslag til Jyske Bank om en samlet løsning for Storbjerg Erhvervs engagement. Der blev samtidig taget forbehold om at gøre et erstatningsansvar gældende overfor Jyske Bank, jf. **bilag 21**.

Den 24. oktober 2013 indbragte Storbjerg Erhverv sagen for Pengeinstitutankenævnet, jf. **bilag 22**. Den 28. oktober 2013 afviste Pengeinstitutankenævnet sagen med henvisning til, at nævnet ikke behandler klager vedrørende erhvervsmæssig virksomhed, jf. **bilag 23**.

Afgørelsen om afvisning blev påklaget til ankenævnet ved brev af den 25. november 2013, jf. **bilag 24**. Pengeinstitutankenævnet afviste endeligt sagen ved afgørelse af den 18. juni 2014, jf. **bilag 25**.

Eftersom Jyske Bank har nægtet at anerkende ansvaret og ugyldigheden af den indgåede swapaftale, er nærværende stævning er nødvendigjort.

3. Uddrag af retsgrundlaget

- 3.1. Dagældende bekendtgørelse 2007-10-19 nr. 1222 om god skik for finansielle virksomheder (nu bekendtgørelse 2013-06-28 nr. 928).

Jyske Bank er i medfør af lov, bekendtgørelser, retspraksis og vejledninger underlagt en række krav til blandt andet rådgivning og sin adfærd i øvrigt.

Det fremgår af blandt andet af dagældende bekendtgørelse 2007-10-19 nr. 1222 om god skik for finansielle virksomheder (nu bekendtgørelse 2013-06-28 nr. 928) § 7, stk. 3 (min understregning):

"Rådgivningen skal tilgodese kundens interesser og give kunden et godt grundlag for at træffe sin beslutning. Rådgivningen skal være relevant, retvisende og fyldstgørende. Den finansielle virksomhed skal orientere om de risici, der er relevante for kunden."

Derudover fremgår af § 8, stk. 1:

"Før en finansiell rådgivning, skal virksomheden anmode kunden om at oplyse sin økonomiske situation, sin erfaring med de relevante finansielle ydelser, sit formål med at få ydelsen leveret samt sin risikovillighed."

Ligeledes fremgår af § 10 stk. 1:

"En finansiell virksomhed skal give tilstrækkelig information om egne produkter og ydelser, herunder om forskelle i priser og vilkår for alternative produkter, der kan dække kundens behov."

Det indebærer, at Jyske Bank skal iagttage en række krav i forbindelse med sin rådgivning.

3.2. Investorbekendtgørelsen (dagældende bekendtgørelse 2007-06-29 nr. 809 om investorbekendtgørelse ved værdipapirhandel)

Jyske bank er i sin egenskab af finansiell virksomhed underlagt en række krav til salg og markedsføring af blandt andet en swap.

Den 1. november 2007 trådte bekendtgørelse 2007-06-29 nr. 809 om investorbekendtgørelse ved værdipapirhandel således i kraft (herefter "Investorbekendtgørelsen").

Investorbekendtgørelsen blev vedtaget med hjemmel i lov om finansiell virksomhed for dermed at sikre investorerne bedst muligt i forbindelse med investeringer i blandt andet en renteswap, idet investorbekendtgørelsen stiller særlige krav til finansielle virksomheders oplysninger og vejledning.

Investorbekendtgørelsen stiller blandt andet krav om:

- at informationsmaterialet til Storbjerg Erhverv skal fremstå klar og ikke-vildledende,
- at markedsføringsmaterialet skal stemme overens med de oplysninger, som Storbjerg Erhverv har modtaget fra Jyske bank,
- at Jyske bank senest på aftaletidspunktet oplyser om vilkårene for swap-aftalen,
- at Jyske bank skal give Storbjerg Erhverv en specifik beskrivelse af de finansielle produkter, samt de dermed forbundne *risici*. En beskrivelse af risici indebærer blandt andet, at Jyske bank skal beskrive risiciene samt fremkomme med en forklaring omkring den såkaldte gearing, således at Storbjerg Erhverv var i stand til at træffe beslutning om indgåelse af en swap på et informeret grundlag.

Derudover skal fremhæves, at Jyske bank skal indhente de nødvendige oplysninger om investorens kendskab til og erfaring på investeringsområdet.

Det indebærer, at Jyske bank skal udarbejde en såkaldt *egnethedstest*, hvor Jyske bank blandt andet skal vurdere, om investeringen overhovedet opfyldte Storbjerg Erhvervs investeringsformål, herunder om Storbjerg Erhverv finansielt var i stand til at bære de med handlen forbundne investeringsrisici, og om Storbjerg Erhverv havde den nødvendige erfaring og kendskab til at forstå risiciene ved investeringen.

3.3. Uddrag af den væsentligste retspraksis

Den tyske Højesteret (Bundesgerichtshof) har den 22. marts 2011 afsagt dom, om en såkaldt *"CMS spread ladder swap"*, jf. **bilag 15**.

Lovgivningen, der regulerer pengeinstitutters virksomhed og adfærd er overvejende baseret på EU-ret. Dommen har dermed også betydning for retsstillingen i Danmark.

I dommen har Bundesgerichtshof fastslået (oversættelse):

"En bank skal ved investeringsrådgivning – og inden den kommer med en anbefaling – spørge om investors risikovillighed, medmindre den allerede er kendt på baggrund af en mangeårig forretningsforbindelse eller investors hidtidige investeringsadfærd. Af de faglige kvalifikationer, som en kvindelig medarbejder hos investor har som nationaløkonom, kan man hverken alene på denne baggrund udlede, at hun har kendskab til de specifikke risici, som er forbundet med „CMS Spread Ladder Swap“-aftalen, ej heller alene på baggrund af et eventuelt tidligere kendskab til investors konkrete risikovillighed."

Videre fastslog Bundesgerichtshof:

"Ved et så komplekst investeringsprodukt som „CMS Spread Ladder Swap“-aftalen skal oplysningerne sikre, at investor med henblik på risikoen ved handelen hovedsagelig har det samme vidensniveau som den bank, der rådgiver ham, fordi det kun på den måde er muligt selv at træffe en ansvarlig afgørelse, om han vil acceptere det væddemål om renter, som tilbydes ham.

Ved en „CMS Spread Ladder Swap“-aftale skal den rådgivende bank oplyse om den negative markedsværdi, som den har indpasset i formlen til beregning af investors variable rentebetalingsspligt, fordi den er udtryk for en alvorlig interessekonflikt og der indebærer en konkret fare for, at banken ikke alene i kundens interesse kommer med sin investeringsanbefaling."

Til støtte for ovenstående konklusioner har Bundesgerichtshof fastslået:

"Afgørende er på den ene side kundens vidensniveau, risikovillighed og investeringsmål og på den anden side de almindelige risici som f.eks. konjunktursituationen og udviklingen på kapitalmarkedet samt de specielle risici, som følger af de særlige forhold ved investeringsobjektet. Mens orienteringen til kunden om de forhold, som er væsentlige for at træffe en beslutning om investering, skal være rigtig og fuldstændig, skal vurderingen og anbefalingen af et investeringsobjekt under hensyntagen til de nævnte forhold ex ante betraget kun være forsvarlig"

Derudover fastslog Bundesgerichtshof, at den rådgivende bank i overensstemmelse med retspraksis har pligt til – inden den kommer med sine anbefalinger om investering – at forhøre sig om vidensniveauet, erfaringer og investeringsmålene, hvortil formålet med investeringen og risikovilligheden hører. Dette gælder dog ikke, såfremt den rådgivende bank allerede måtte være bekendt med disse forhold, f.eks. på grundlag af en mangeårig forretningsforbindelse med kunden eller på grundlag af kundens hidtidige investeringsadfærd.

Den mest interessante betragtning fra Bundesgerichtshofs side fremgår nedenfor:

”Også selv om den rådgivende bank – som her – beskriver risiciene ved produktet ved hjælp af beregningseksempler og gør opmærksom på en ”teoretisk set ubegrænset” tabsrisiko, kan den i forbindelse med et så komplekst struktureret finansielt produkt som ”CMS Spread Ladder Swap”-aftalen, som der her er tale om, ikke uden videre gå ud fra, at en kunde, som indgår handelen, også er villig til at bære store risici. Det er netop investeringsrådgiverens opgave udelukkende at anbefale produkter, som faktisk er i overensstemmelse med kundens investeringsmål – investeringsformål og risikovillighed. Hvis han ikke allerede – som krævet af retspraksis og tilsynsretligt – inden investeringsanbefalingen forhører sig om kundens risikovillighed, kan han kun opfylde sin pligt til at komme med en anbefaling, som svarer til investor, ved, at han endnu – inden at hans kunde har truffet beslutning om investeringen – har forvisset sig om, at kunden i enhver henseende har forstået de risici ved det finansielle produkt, som han har gjort rede for. Ellers kan han ikke gå ud fra, at hans anbefaling er i overensstemmelse med kundens risikovillighed. Til det formål skulle sagsøgte have sikret sig, at sagsøger er bevidst om, at hans tabsrisiko – i modsætning til sagsøgtets tabsrisiko – ikke er begrænset størrelsesmæssigt og ikke kun er teoretisk, men at den virkelig er en realistisk mulighed ved en tilsvarende udvikling af rentedifferencen. Herom mangler der oplysninger.”

Videre konstaterer Bundesgerichtshof følgende:

”Derimod skal den rådgivende bank på en forståelig måde, som ikke er bagatelliserende, især klart vise kunden, at den tabsrisiko, som for ham ikke er begrænset i opadgående retning, ikke kun er en ”teoretisk” risiko, men afhængig af udviklingen i ”spread” kan være reel og ruinerende. Til det formål kræves der ikke kun omfattende forklaringer af alle elementer i formelen til beregning af den variable rentesats (multiplikationsfaktor, ”strike”, tilknytning til rentesatsen i den forudgående periode, kundens minimumsrentesats på 0 %) og af dens konkrete konsekvenser (f.eks. løftestangeffekt, ”memory-effekt”) ved alle tænkelige former for udvikling i ”spread”, men især også en entydig orientering til kunden om, at chance-risiko-profilen mellem deltagerne i rentevæddemålet ikke er i balance: Mens kundens risiko er ubegrænset, er bankens risiko – uafhængig af dens ”hedge-forretninger” – på forhånd snævert begrænset ved, at der ved en overgrænse (cap) for de variable renter ved 0 % (såkaldt floor) ikke kan udregnes en negativ rentebetalingsspligt for kunden, som kunne øge bankens rentebetalingsspligt, som er fastsat til 3 % p.a. Uden en beskrivelse af alle disse faktorer kan den rådgivende bank ikke gå ud fra, at kunden har forstået risiciene ved handelen. Den orientering, som i sin intensitet afhænger af omstændighederne i det enkelte tilfælde, skal ved et så højkomplekst produkt sikre, at kunden med henblik på risikoen ved handelen hovedsagelig har samme vidensniveau som den bank, der rådgiver ham, fordi det kun på denne måde er muligt for ham under eget ansvar at træffe en beslutning om, hvorvidt han vil acceptere det rentevæddemål, som er tilbudt ham.”

Det er dog samtidig væsentligt at bemærke, at Bundesgerichtshof samtidig fremhæver:

"For det første har BGH flere gange afgjort, at kundens faglige kvalifikationer alene ikke er tilstrækkelige til at antage kendskab og erfaring i forbindelse med finansielle terminsforretninger, så længe der ikke er konkrete holdepunkter for, at han faktisk har erhvervet dem i forbindelse med udøvelsen af sit erhvervsarbejde."

Samt, at:

"Hvis der eksisterer en sådan konneks basishandel med en modsatrettet risiko, så tjener en renteswap-aftale ikke en spekulativ overtagelse af en åben risikoposition, men har alene det formål at "bytte" et lån med en variabel rente til gæld med en fast rente samtidig med, at man giver afkald på at få del i en gunstig udvikling i renteniveaueet."

På det foreliggende grundlag dømmes den rådgivende bank til at betale erstatning til bankkunden.

Dette understøttes endvidere af Viborg byrets dom af 12. februar 2014, hvor retten enstemmigt gav en bankkunde medhold i, at den indgåede renteswapaftale var uforbindende for bankkunden, jf. **bilag 16**.

Sagen omhandlede en 30-årig renteswapaftale, der blev indgået i 2006. Retten var beklædt med 3 juridiske dommere, der samstemmende tillagde det væsentlig betydning, at banken ikke havde oplyst om renteswap'ens asymmetriske struktur, hvorefter bankkundens muligheder for gevinst ved en rentestigning på eksempelvis 1 % var relativt beskeden, når sammenholdes med bankkundens økonomiske tab ved et rentefald på eksempelvis 1 %, hvor tabet var uforholdsmæssigt større.

Retten anførte således:

"En behørig rådgivning skulle også omfatte det forhold, at renteswappen havde stor kursfølsomhed ved rentefald og derved kunne få en negativ markedsværdi af betydelig størrelse, som kunne kræves betalt af banken".

Derudover fremhævede retten, at banken som finansiell virksomhed var omfattet af dagældende bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder nr. 1046 af 27. oktober 2004, hvoraf fremgår, jf. § 5, stk. 3 (min understregning):

"Rådgivningen skal tilgodese kundens interesser, og give kunden et godt grundlag for at træffe sin beslutning. Rådgivningen skal være relevant, retvisende og fyldestgørende. (Banken) skal orientere om de risici, der er relevante for kunden, "

Endelig fastslog retten, at en renteswap må betragtes som et kompliceret finansiell produkt, som de fleste vil have svært ved at forstå indholdet og konsekvenserne af, hvorfor der påhviler banken:

"... en særlig forpligtelse til ikke blot at redegøre korrekt og fyldestgørende, men tillige sikre sig, at foreningens repræsentanter havde forstået rådgivningen."

Dommen er således en væsentlig retskilde i relation til nærværende sag, idet dommen desuden understøtter, at Jyske Bank skal sikre sig, at kunden har forstået rådgivningen, når det angår kunder som ikke har særlige forudsætninger for at forstå indhold og risici forbundet med det solgte produkt.

Dommen stiller dermed skærpede krav til pengeinstitutters rådgivning og vejledning.

4. Risici forbundet med investering i en swap

I modsætning til et almindeligt kreditforenings- eller banklån er swaps et høj-risiko-produkt.

Det fremgår blandt andet af vejledningen til nugældende bekendtgørelse om investorbeskyttelse ved værdipapirer, at en swap er et komplekst produkt:

"Eksempler på komplekse produkter er strukturerede obligationer, andele i hedgeforeninger, differencekontrakter (CFDere), >>convertible bonds<<, dvs. obligationer, der kan veksles til fx aktier. Eksempler på andre komplekse instrumenter er optioner, futures, swaps, fremtidige renteaftaler (forward rate agreements) og andre derivatkontrakter. Disse instrumenter kan derfor ikke handles som execution only."

Derudover er den høje risiko senest fastslået i bekendtgørelse om risikomærkning af investeringsprodukter (bekendtgørelse nr. 345 af 15. april 2011), hvoraf fremgår, at en rente- og valutaswap er et investeringsprodukt:

"hvor der er risiko for at tabe mere end det investerede beløb, eller produkttyper, som er vanskelige at gennemskue"

Derudover understreger aftalegrundlaget, at der er tale om investeringer med høj risiko. Aftalen om handel med afledte finansielle instrumenter indebærer således, at Jyske Bank, såfremt de stillede sikkerheder, der har dannet grundlag for fastsættelse af risikorammerne og det samlede risikobeløb, efter bankens opfattelse ændres væsentligt, kan stille krav om yderligere sikkerhedsstillelse.

Såfremt Storbjerg Erhverv undlader at imødekomme et sådant krav, er Jyske Bank berettiget, men ikke forpligtet til, uden varsel at afvikle forretningen i det omfang, at Jyske Bank måtte skønne det nødvendigt, herunder afvikling af alle forretninger, uanset det måtte medføre tab for Storbjerg Erhverv.

Eftersom markedsværdiens negative udvikling dermed kunne medføre krav (1) om væsentlige sikkerheder og/eller kontantindskud på sikringskonto, ligesom (2) udviklingen i den negative markedsværdi dermed reelt kunne medføre tvangslukning af swapaftalen med et væsentligt økonomisk tab og insolvens til følge, understreges dermed, at en renteswap må anses som høj-risiko-produkt, idet Storbjerg Erhverv er uden indflydelse på udviklingen.

5. Anbringender

- 5.1. Det gøres overordnet gældende, at der var væsentlige fejl og mangler ved Jyske Banks rådgivning og ved produktet, og at disse fejl og mangler har været bestemmende for Storbjerg Erhvervs beslutning om at indlade sig på aftalen om renteswap.

En renteswap adskiller sig fra et traditionelt bankprodukt. Der er eksempelvis ikke tale om et låneforhold. Renteswap'en blev imidlertid solgt som et surrogat til et fastforrentet obligationslån, men der er nogle væsentlige og uoplyste forskelle mellem et almindeligt fastrentelån og en fastrenteswap.

Et almindeligt udlån er kendetegnet ved, at bankkunden modtager et låneprovenu mod betaling af en rente, der enten kan være fast eller variabel.

Renteswap'en er derimod en handel (køb/salg) mellem 2 parter, hvor Jyske Bank sælger en variabel rente til Storbjerg Erhverv, mod at Storbjerg Erhverv sælger en fast rente til Jyske Bank. Der er med andre ord tale om en byttehandel, hvor der ikke udveksles hovedstole.

Renteswap-aftalen er derfor ikke forskellig fra andre typer aftaler, hvor der handles et produkt, f.eks. salg af motorkøretøj, fast ejendom, immaterielle aktiver m.v.

Der foreligger således et decideret *salg*, der dog adskiller sig fra ovennævnte typer handler ved, at Jyske Bank i medfør af dagældende bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder (bekendtgørelse 2007-10-19 nr. 1222) § 7, stk. 3 har en rådgivningsforpligtelse (min understregning):

"Rådgivningen skal tilgodese kundens interesser og give kunden et godt grundlag for at træffe sin beslutning. Rådgivningen skal være relevant, retvisende og fyldstgørende. Den finansielle virksomhed skal orientere om de risici, der er relevante for kunden."

Derudover adskiller nærværende handel sig ved,

- at der er en markant styrkeforskel mellem parternes viden og indsigt omkring produktet,
- at viden om produktet forudsætter en særlig faglig indsigt og/eller behørig rådgivning fra Jyske Bank.

Det er ubestridt, at Jyske Bank solgte renteswap'en som en rentesikring. Rentesikringen blev stillet i udsigt med en samtidig anprisning og illusion om budgetsikkerhed for Storbjerg Erhverv.

Jyske Banks rådgivning var imidlertid ikke relevant, retvisende og fyldstgørende, idet Jyske Bank undlod at rådgive og vejlede – eller på anden måde oplyse – om nogle helt centrale og væsentlige ulemper ved produktet til økonomisk skade for Storbjerg Erhverv, såsom:

- Mangel nr. 1:** Jyske Bank undlod at oplyse, at markedsværdien på renteswap'en udvikler sig asymmetrisk, hvormed Storbjerg Erhverv tab i form af negativ markedsværdi ville være væsentlig højere end muligheden for en gevinst ved en renteændring på eksempelvis +/- 1 pct.
- Mangel nr. 2:** Jyske Bank undlod at oplyse om etableringsomkostningerne, idet Storbjerg Erhverv tværtimod blev oplyst om, at aftalen var uden omkostninger.
- Mangel nr. 3:** Jyske Bank undlod at oplyse, at Storbjerg Erhverv skal betale en rentemarginal for hele den normerede løbetid, selv om renteswap'en måtte blive nedlukket før tid.
- Mangel nr. 4:** Jyske Bank undlod at oplyse, at markedsværdien fra dag ét var negativ.

Mangel nr. 5: Jyske Bank undlod at oplyse, at der er tale om et komplekst finansielt høj-risiko-produkt, der under ingen omstændigheder stemmer overens med Storbjerg Erhvervs risikovillighed, der var lavest mulig, idet Storbjerg Erhverv fik den forståelse, at renteswap'en ville skabe økonomisk sikkerhed i form af en fastrente og dermed budgetsikkerhed.

Det er hævet over enhver tvivl, at Jyske Banks finansielle rådgiver var bekendt med ovenstående mangler på rådgivningstidspunktet.

5.1.1. Særlig om mangel nr. 1 – Asymmetrien/skævheden

Det gøres gældende, at grundlaget for Storbjerg Erhvervs beslutning om at indgå renteswap-aftalen var åbenbart fejlagtigt og vildledende, idet Jyske Bank forsømte at oplyse om renteswap'ens økonomiske betydning, herunder i særdeleshed om renteswap'ens asymmetriske/skæve økonomiske struktur.

Det kan lægges til grund,

- at det ikke fremgik af det oprindelige præsentationsmateriale eller Jyske Banks rådgivning og oplysninger i øvrigt, at markedsværdien ikke ville undergå samme ændringer ved rentefald henholdsvis rentestigninger og
- at denne asymmetri/skævhed til økonomisk skade for Storbjerg Erhverv var væsentlig og bestemmende for beslutningen om at inkludere sig på aftalen.

Med andre ord har Jyske Bank undladt at oplyse, at det økonomiske tab i tilfælde af et rentefald på 1 % er markant større, når sammenholdes med en rentestigning på 1 %.

Jyske Bank har således *mod bedre vidende* forsømt at oplyse om asymmetrien/skævheden. Det gøres gældende, at denne forsømmelse individuelt udgør en retlig mangel, herunder en væsentlig mangel, ved vejledningen og rådgivningen, hvilket blandt andet understøttes af, at pengeinstitutter klart og utvetydigt oplyser om asymmetrien/skævheden, jf. **bilag 8 - 12**.

Det gøres hermed gældende, at det er påvist, at rentefølsomheden er et vigtigt risikoelement på swapkontrakter. Derfor bør en korrekt analyse af rentefølsomheden som et minimum vise det asymmetriske risikobillede for kontrakter med forskellige løbetid.

5.1.2. Særligt om mangel nr. 2 – Etableringsomkostningerne.

Som anført blev Storbjerg Erhverv oplyst, at renteswap-aftalen var uden omkostninger for ham. Det har imidlertid nu vist sig ikke at være korrekt.

Dermed har Jyske Bank tilbageholdt oplysninger om omkostningerne ved den enkelte renteswap-aftale.

Det gøres gældende, at Jyske Bank har forsømt at oplyse Storbjerg Erhverv omkring de reelle omkostninger forbundet med aftalens indgåelse, idet Jyske Bank har tilbageholdt oplysninger om rentemarginalen.

Det gøres gældende, at der er tale om en grov uberettiget økonomisk vinding for Jyske Bank, når banken tilsyneladende har beregnet et rentetillæg på renteswapaftalerne.

Det gøres endvidere gældende, at omkostningerne fremstår uoplyste og uigennemsigtige, hvormed Jyske Bank ikke er berettiget til at opkræve disse omkostninger i medfør af almindelige aftaleretlige principper om aftalers ugyldighed, jf. ligeledes nedenfor under afsnit 5.2 – 5.4.

Vildledningen har blandt andet afstedkommet, at Storbjerg Erhverv blev frataget mulighed for at sammenligne omkostninger med for eksempel et fastforrentet obligationslån, idet et fastforrentet lån utvivlsomt ville være blevet valgt, såfremt Jyske Bank loyalt havde oplyst om de egentlige omkostninger ved at inkludere sig på renteswap-aftalen.

- 5.2. Det gøres overordnet gældende, at aftalen i medfør af aftalelovens § 30 er uforbindende og ugyldig.

Aftalelovens § 30 har følgende ordlyd:

"En viljeserklæring er ikke bindende for afgiveren, hvis den, til hvem erklæringen er afgivet, har fremkaldt den ved svig eller har indset eller burde indse, at den var fremkaldt ved svig fra tredjemands side.

Stk. 2. Har den, til hvem erklæringen er afgivet, svigagtigt givet urigtige oplysninger om omstændigheder, som kan antages at være af betydning for erklæringen, eller gjort sig skyldig i svigagtig fortielse af sådanne omstændigheder, anses erklæringen for at være fremkaldt ved den således udviste svig, medmindre det gøres antageligt, at denne ikke har indvirket på erklæringen."

Ved svig forstås et retsstridigt forhold, hvor en person mod bedrevidende fremsætter urigtige angivelser eller fortier oplysninger for dermed at fremkalde en viljeserklæring.

Aftalelovens regler tilsigter ikke at være udtømmende. Det fremgår således af Aftaler og mellem-mænd af Lennart Lynge Andersen og Palle Bo Madsen, 5. udgave, (i det følgende A&M), side 161:

"I retspraksis har man i nogle tilfælde – med overvejende tilslutning i den juridiske teori og støttet på det forhold, at aftalelovens regler ikke tilsigter at være udtømmende – tilsidesat løfter som ikke er bindende, hvis løftemodtageren (eller hans fuldmægtig, f.eks. hans advokat) har fremkaldt løftet ved en urigtig oplysning under omstændigheder, hvor løftemodtageren ikke er på det rene med urigtigheden, men hvor han dog er klar over, at oplysningen kan virke motiverende, og fremsætter den med det formål at fremkalde en viljeserklæring. Sagt på en anden måde er betingelsen "mod bedre vidende" opgivet i disse tilfælde – man taler ganske enkelt om *fremkaldt vildfarelse*.

Jo tættere man dog er på, at betingelsen "mod bedre vidende" er opfyldt, desto mindre betænkeligt er det selvsagt således at "udvide" ugyldighedsområdet. Løsningen er derfor mest sikker, hvis løftemodtageren eller hans fuldmægtig har udvist en adfærd, der kan karakteriseres som uagtsom/culpøs – men samme resultat kan altså nås, når løftemodtageren (eller fuldmægtigen) blot indså eller burde indse, at hans oplysning var *bestemmende* for løftegiveren."

Ovenstående understøttes af en række domme, såsom U1953.621Ø, U1953.932Ø, U1969.882H, U1970.666V, U1992.43SH, og U1993.126H.

Det gøres gældende, at der foreligger en fortielse af ovenstående negative sider ved renteswap'en (mangel nr. 1-5), som rådgiverne mod bedrevidende undlod at oplyse med det formål at tilskynde en aftale med Storbjerg Erhverv.

Det gøres derfor gældende, at der foreligger en svigagtig adfærd omfattet af aftalelovens § 30, hvormed aftalen er uforbindende for Storbjerg Erhverv, idet den finansielle rådgiver ved sin undladelse af at oplyse ovenstående ulemper har fremkaldt en vildfarelse Storbjerg Erhverv om produktets økonomiske struktur og betydning. Det bestyrkes af A&M, side 164:

"Den svigagtige fortielses sikre område er *dels* de tilfælde, hvor A giver alle tilgrænsende – for ham selv uskadelige – oplysninger, men går uden om just det prekære emne, *dels* de situationer, hvor A snor sig uden om at svare (reelt) på fremsatte spørgsmål vedrørende det forhold, han helst ikke vil berøre. Et eventuelt "spring" mellem parternes almindelige forretningskyndighed – eller dog konkrete sagkundskab – er et relevant forhold, og i øvrigt gælder det, at graden af A's fortrolighed med "det ømme punkt" er en vigtig faktor ved bedømmelsen af, om A har handlet svigagtigt. Faktiske kendsgerninger, om hvilke A ved sikker besked – f.eks. at en forretning, han har til salg, har haft en væsentlig faldende omsætning – må han oplyse om, medmindre oplysningen er tilgængelig i et materiale, der kan betragtes som fremlagt, og som A kan gå ud fra, at hans kontraktspart forstår."

Det gøres samtidig gældende, at der dermed i medfør af aftalelovens § 30, stk. 2 gælder en lempet bevisbyrde for Storbjerg Erhverv i form af en formodning om, at Storbjerg Erhverv ikke ville have indladt sig på aftalen, såfremt de var blevet oplyst om ovenstående ulemper/ubalance (mangel nr. 1-5). Denne formodningsregel er desuden i overensstemmelse med formodningsprincippet i U.2000.2176H, jf. ligeledes Per Schaumburg-Müller og Erik Werlauffs kommentarer i U.2002.B.437, jf. nedenfor.

Betydningen af Jyske Banks fortielse af ovenstående ulemper/ubalance (mangel nr. 1-5) bestyrkes tillige af dommen af 22. marts 2011 fra den tyske Højesteret (Bundesgerichtshof), jf. bilag 15, der er kommenteret ovenfor. I dommen skal dog fremhæves, at den tyske højesteret bl.a. fastslog (min understregning):

Til det formål kræves der ikke kun omfattende forklaringer af alle elementer i formlen til beregning af den variable rentesats (multiplikationsfaktor, "strike", tilknytning til rentesatsen i den forudgående periode, kundens minimumsrentesats på 0 %) og af dens konkrete konsekvenser (f.eks. løftestangeffekt, "memory-effekt") ved alle tænkelige former for udvikling i "spread", men især også en entydig orientering til kunden om, at chance-risiko-profilen mellem deltagerne i rentevæddemålet ikke er i balance.

- 5.3. Det gøres overordnet gældende, at aftalen i medfør af aftalelovens § 31 er uforbindende og ugyldig.

Det fremgår af aftalelovens § 31 (min understregning):

Har nogen udnyttet en andens betydelige økonomiske eller personlige vanskeligheder, manglende indsigt, letsind eller et bestående afhængighedsforhold til at opnå eller betinge en ydelse, der står i væsentligt misforhold til modydelsen, eller som der ikke skal ydes vederlag for, er den, der således er udnyttet, ikke bundet ved den af ham afgivne viljeserklæring

Der foreligger en åbenbar styrkeforskel mellem parterne omkring indsigten og forståelsen af det omhandlede produkt. Storbjerg Erhverv havde – og har principielt fortsat ikke – indsigt i produktets struktur og økonomiske betydning. Storbjerg Erhverv manglede således den fornødne indsigt, hvilket måtte stå Jyske Bank klart i sin egenskab af rådgivende finansiel virksomhed.

Dertil kommer, at parternes betalinger samt rettigheder og forpligtelser var uoplyste og står i væsentligt misforhold til hinanden.

Det bestyrkes af mangel 1 – 5, der individuelt – og i hvert fald samlet – har haft en bestemmende indflydelse på Storbjerg Erhverv beslutning om at indlade sig på aftalen, idet Storbjerg Erhverv under ingen omstændigheder ville have tiltrådt aftalen, såfremt Jyske Bank havde rådgivet og vejledt om disse betydelige negative ulemper.

Det gøres dermed gældende, at aftalen i medfør af aftalelovens § 31 er ugyldig og uforbindende for Storbjerg Erhverv.

- 5.4. Det gøres overordnet gældende, at aftalen i medfør af aftalelovens § 36 er uforbindende og ugyldig.

Aftalelovens § 36 har følgende ordlyd (min understregning):

En aftale kan ændres eller tilsidesættes helt eller delvis, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre den gældende. Det samme gælder andre retshandler.

Stk.2. Ved afgørelsen efter stk. 1 tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.

5.4.1. Urimeleshedsriteriet

Jyske Bank har tilbageholdt en række væsentlige oplysninger omkring produktet. Der henvises til det ovenfor anførte, hvor de uoplyste ulemper blev belyst, jf. mangel 1 - 5.

Det gøres gældende, at produktet indeholder en markant ubalance til økonomisk skade for Storbjerg Erhverv. Ubalancen består blandt andet i asymmetrien/skævheden (mangel nr. 1) samt den omstændighed, at Storbjerg Erhverv skal betale en rentemarginal til Jyske Bank samtidig med, at Jyske Bank ovenikøbet kan opnå en gevinst ved rentefald. Vedrørende rentemarginalen bemærkes, at renteswap'en dermed tildeler Jyske Bank en spekulationsmulighed og gevinst i tilfælde af rentefald.

Der er ikke tale om et lån med en deraf afledt kreditrisiko. Jyske Bank har således beregnet en rentemarginal til dækning af kreditrisikoen. Storbjerg Erhverv har imidlertid tillige en kreditrisiko i forhold til Jyske Bank. Det gøres derfor gældende, at rentemarginalen isoleret set fremstår urimelig og ubalanceret til økonomisk skade for Storbjerg Erhverv. Det understøttes ved, at Storbjerg Erhverv vil betale en rentemarginal for hele løbetiden, selvom renteswap'en måtte blive nedlukket før tid.

Dertil kommer det selvfølgelig, at Jyske Bank ikke oplyste om ovenstående væsentlige ulemper.

5.4.2. I strid med redelig handlemåde kriteriet

Det fremgår af forarbejderne til § 36,

"Motiveringen for at gennemføre en ny generalklausul, der i videre omfang end efter gældende ret giver mulighed for at tilsidesætte urimelige aftalevilkår, først og fremmest skal findes i ... hensynet til i almindelighed at beskytte forbrugere og andre mod, at den anden part i kontraktforholdet misbruger sin overlegne stilling til at skaffe sig fordele ved at anvende vilkår, der ensidigt tjener hans interesser".

Det gøres gældende, at der ikke foreligger en rimelig balance mellem de rettigheder og pligter, der påhviler parterne. Der henvises til ovennævnte ubalance (mangel nr. 1 - 5), idet der er en betydelig uligevægt i aftalen.

Det gøres gældende, at aftalen i medfør af aftalelovens § 36 helt skal tilsidesættes på grund af, at Jyske Bank på tidspunktet for aftalens indgåelse har forsømt at rådgive, vejlede og oplyse om ovenstående ulemper, idet hver enkelt ulempe isoleret – og i hvert tilfælde samlet set – udgør en så væsentlig mangel ved rådgivningen, at det er i strid med redelig handlemåde at opretholde aftalen.

Det gøres desuden gældende, at de senere indtrufne omstændigheder på markedet med markant faldende renter og en deraf afledt markant negativ markedsværdi gør, at aftalen efter omstændighederne helt eller delvist skal tilsidesættes, jf. ligeledes princippet om bristede forudsætninger.

5.5. Koncipist-reglen

Det er Jyske Bank, der har forfattet aftalen.

Det gøres således gældende, at enhver uklarhed i aftalen skal fortolkes til skade for Jyske Bank i sin egenskab af koncipist.

Det gøres gældende, at aftalen og den forudgående rådgivning ikke indeholder vilkår, der på en relevant, fyldestgørende og retvisende måde beskriver ovennævnte ulemper (mangel nr. 1 - 5), hvormed aftalen er uforbindende for Storbjerg Erhverv.

5.6. Til støtte for de nedlagte påstande gøres endvidere gældende,

at Jyske Bank er professionel rådgiver,

at Jyske Bank er underlagt et professionsansvar,

at Jyske Bank på eget initiativ har opfordret Storbjerg Erhverv til at investere i renteswap'en, desuagtet at Storbjerg Erhverv klart og utvetydigt havde meddelt, at han ønskede en finansiering med stor sikkerhed – dvs. en lav risiko.

at det påhviler Jyske Bank at foretage en selvstændig vurdering af risici ved de finansielle produkter, som Jyske Bank tilbyder Storbjerg Erhverv, hvilket Jyske Bank har undladt,

at Jyske Bank på det kraftigste opfordrede Storbjerg Erhverv til at investere i renteswap'en, idet Jyske Bank ensidigt fokuserede på fordelene og oplyste, at det var en finansiering med lav risiko,

- at Jyske Bank havde en økonomisk interesse i salget af swaps, hvormed der ikke blev foretaget en uvildig og saglig rådgivning i forbindelse med handlerne, ligesom Jyske Bank ikke anviste alternative investeringsmuligheder,
- at Jyske Banks rådgivning generelt har været ustruktureret, overfladisk og sporadisk,
- at Jyske Bank er erstatningsansvarlig over for Storbjerg Erhverv for deres samlede økonomiske tab ved at investere i de pågældende swaps.

5.7. Videre gøres til støtte for de nedlagte påstande gældende,

- at Jyske Bank har handlet i strid med de almindelige principper om god skik i relation til rådgivning om finansielle ydelser og finansielle produkter, herunder rådgivet i strid med lov om finansiell virksomhed § 43,
- at Jyske Bank ikke har gennemgået og vejledt Storbjerg Erhverv omkring de juridiske og økonomiske risici ved indgåelse af aftalen,
- at en renteswap er et kompliceret finansielt produkt,
- at Jyske Bank i sin markedsføring af renteswap'en ikke på tilstrækkelig vis har oplyst om konsekvenserne ved negative rentefald, herunder såkaldt negativ markedsværdi,
- at Jyske Bank tværtimod er fremkommet med åbenbart urigtige oplysninger om swapaftalens økonomiske konsekvenser, herunder markedsværdiens betydning og udvikling,
- at Jyske Bank ikke har oplyst om opgørelsesprincipper i forbindelse med køb og salg af renteswap'en, ligesom Jyske Bank blandt andet ikke har eksemplificeret den tekniske beregning af en eventuel gevinst eller tab,
- at Jyske Bank har undladt at oplyse om den ovenfor anførte asymmetri, hvormed Storbjerg Erhverv tab i form af negativ markedsværdi, ville være væsentlig højere end muligheden for en gevinst ved en renteændring på eksempelvis +/- 1 %,
- at Jyske Bank helt åbenbart havde en økonomisk interesse i forud for aftalens indgåelse, at tilbageholde oplysninger omkring asymmetrien for dermed bedst muligt at sikre et salg af renteswap'en til Storbjerg Erhverv,
- at det beror på en åbenbar økonomisk og retlig vildfarelse, når Jyske Bank ubestridt har undladt at informere Storbjerg Erhverv om de økonomiske risici ved swap'en i form af betydningen af markedsværdiens asymmetri/skævhed.

5.8. Det gøres på endvidere gældende,

- at Jyske Bank mod bedrevidende har undladt at beskrive, rådgive og vejlede om den reelle udvikling i markedsværdien, idet der ikke er taget højde for konveksitet. Dette understøttes af, at andre pengeinstitutter på behørig vis netop klart og utvetydigt viser den reelle økonomiske

risiko ved renteswapaftaler til brug for bankkundens beslutning om at indgå aftale, idet den negative markedsværdi udvikler sig markant anderledes end oplyst af Jyske Bank, jf. blandt andet bilag 8 – 12,

- at Storbjerg Erhverv helt åbenbart ikke ville have indgået en aftalen, såfremt han forud for investeringen var blevet gjort bekendt med den væsentlige økonomiske risiko og asymmetri, idet tabsrisikoen på grund af asymmetrien helt åbenbart ikke er i overensstemmelse med Storbjerg Erhverv risikovillighed, der som anført var lav,
 - at renteswap-aftalen dermed er ugyldig, hvormed Storbjerg Erhverv i økonomisk henseende skal stilles som om, at aftalen ikke var indgået,
 - at Jyske Bank har handlet ansvarspådragende,
 - at Storbjerg Erhverv er blevet påført et økonomisk tab som følge af Jyske Banks mangelfulde rådgivning.
- 5.9. Videre gøres gældende, at der er årsagssammenhæng mellem Jyske Banks mangelfulde og ansvars-pådragende rådgivning og Storbjerg Erhvervs økonomiske tab som følge af Jyske Banks mangelfulde rådgivning, hvorfor Jyske Bank skal tilpligtes at skadesløsholde Storbjerg Erhverv for det økonomiske tab i forbindelse hermed.

Det er almindelig antaget, at der i kundeforhold, hvor den ene part (Jyske Bank) er den professionelle og kyndige, medens den anden part (Storbjerg Erhverv) er den ukyndige part, gælder et afsvækket kausalitetskrav.

Til støtte henvises blandt andet til U.2000.2176 H (Thrane, Commercial-dommen). Dommen er omtalt af lektor Peer Schaumburg-Müller og professor, dr. Jur. Erik Werlauff i U 2002 B 437, hvor det anføres:

"Dommen kan vanskeligt læses på anden måde end som et lempeligt krav til årsagssammenhæng, kombineret med en om-vendt bevisførelse."

I U 2002 B 437 er der i Karnov, note 28 anført (min understregning):

"Jf. Kristin Normann Aarum i TfR 2002 s. 239 ff (Festskrift for Magnus Aarbakke), særligt s. 284, der også peger på NRT 2000.679 H som et eksempel på en omvendt bevisbyrde ved kausalitetsvurderingen efter en banks fejlbehæftede finansielle rådgivning. Klare faglige fejl giver grundlag for omvendt bevisbyrde vedrørende kausalitet, jf. udtalelsen i TfS 2002.702 H og TfS 2002.703 H om advokatansvar for ikke at have rådgivet en aktiemajoritetssælger om, at den (daværende) aktiehandelsafgift, som han efter advokatens råd søgte at spare ved at omdanne selskabet til et anpartsselskab lige inden salget, kun kunne spares, hvis omdannelsen var helt tilendebragt, dvs. gennem bekendtgørelse i Statstidende. Højesteret udtaler: »Ved en sådan klar advokatfejl kan der kun statuere ansvarsfrihed, hvis det med en betydelig grad af sandsynlighed må antages, at der ikke er årsagssammenhæng mellem fejl og tab"

Det gøres dermed gældende, at der er årsagssammenhæng mellem Jyske Banks mangelfulde rådgivning og Storbjerg Erhverv beslutning om at indgå swapaftalen, idet Storbjerg Erhverv under ingen omstændigheder ville have indgået aftalen, såfremt Jyske Bank på behørig vis havde oplyst, omkring de økonomiske risici ved aftalen.

Videre gøres gældende, at det i overensstemmelse med ovennævnte retspraksis er Jyske Bank, der har bevisbyrden for, at der ikke foreligger årsagssammenhæng, og at Jyske Bank ikke har løftet denne bevisbyrde.

Det gøres gældende, at Storbjerg Erhverv under alle omstændighederne har løftet bevisbyrden for, at der foreligger væsentlige mangler ved Jyske Banks rådgivning, idet Jyske Bank ubestridt har undladt at vejlede, rådgive om eller illustrere Storbjerg Erhverv økonomiske risiko, hvorfor Jyske Bank skal tilpligtes at betale det i påstanden anførte beløb.

5.10. Det gøres yderligere gældende,

at Jyske Bank ikke over for Storbjerg Erhverv har kategoriseret renteswap'en som et høj-risiko-produkt og oplyst om risici forbundet med investering i renteswap'en,

at en renteswap er et høj-risiko-produkt, der stiller særligt skærpede krav til Jyske Banks rådgivning og vejledning,

at Storbjerg Erhverv aldrig har haft til hensigt at investere i et finansielt høj-risiko-produkt,

at en renteswap efter sin art og karakter og økonomiske risici overhovedet ikke var egnet og relevant for Storbjerg Erhverv, hvormed Jyske Bank har forsømt at vurdere Storbjerg Erhverv økonomi, drift og økonomiske fundament i strid med god-skik-bekendtgørelsen,

at Jyske Bank i strid med god-skik-bekendtgørelsen (Bekendtgørelse nr. 686 af 20. juni 2007) har forsømt at oplyse, at der var etableringsomkostninger eller andre omkostninger, gebyrer, provisioner, tillæg eller lignende forbundet med swapaftalens indgåelse, og at det udgør en væsentlig mangel ved rådgivningen, at Jyske Bank undlod at oplyse, at der var etableringsomkostninger, hvormed Storbjerg Erhverv har krav på tilbagebetaling af etableringsomkostningerne,

at Jyske Bank har handlet i strid med god-skik bekendtgørelsen (Bekendtgørelse nr. 1261 af 8. december 2006) ved *ikke at have oplyst*, at swapaftalens markedsværdi fra starten var negativ. Dette er en væsentlig oplysning, som i overensstemmelse med bekendtgørelsen § 4, stk. 1 skulle have været et vilkår i aftalen,

at Storbjerg Erhverv i hvert fald ikke er forpligtet til at betale etableringsomkostninger eller andre omkostninger, gebyrer, provisioner, tillæg eller lignende, ligesom markedsværdien ved indfrielse før tid skal opgøres uden indregning af konveksitet,

at Storbjerg Erhverv krav under alle omstændigheder kan modregnes over for Jyske Banks hovedkrav,

at anbringenderne individuelt – og i hvert fald samlet – dokumenterer, at Jyske Banks rådgivning og vejledning har været mangelfuld og ansvarspådragende.

Det **understøttes (1)** af, at Jyske Bank er underlagt en professionsansvarsnorm, hvormed Jyske Bank er underlagt en skærpet culpabedømmelse.

Det **understøttes (2)** af, at de anførte anbringender individuelt – og i hvert fald samlet - dokumenterer, at Jyske Bank har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til gældende lovgivning og almindelige god-skik-regler for pengeinstitutter og finansielle rådgivere.

Det **understøttes (3)** af, at de anførte anbringender - i hvert fald samlet - må karakteriseres som grov tilsidesættelse af Jyske Banks forpligtelser i henhold til lov og almindelige god-skik-regler for pengeinstitutter og finansielle rådgivere, hvormed der må stilles lempelige krav til Storbjerg Erhverv bevisbyrde.

5.11. Det gøres overordnet gældende, at der ikke er indtrådt retsfortabende forældelse.

5.11.1 Indledende bemærkninger

Indledningsvis gøres gældende, at den retlige vurdering af spørgsmålet om forældelse er forskellig i relation til de af Storbjerg Erhverv nedlagte påstande.

Det gøres overordnede gældende, at kravet i medfør af den subsidiære, mere subsidiære og mest subsidiære påstand 1 samt påstand 2 – 3 må anses at være omfattet af Forældelsesloven.

Derimod gøres gældende, at kravet i medfør af den principale påstand 1 ikke er omfattet af Forældelsesloven, jf. lovens 1, idet der er tale om en ugyldighedsindsigelse, der ikke kan indeholdes i Forældelseslovens anvendelsesområde, der i medfør af lovens § 1 omfatter "fordringer på penge eller andre ydelser".

Nærværende processuelle indlæg er derfor opdelt i henhold til de nedlagte påstande, idet påstandene er som følger:

1.1. Påstand 1

1.1.1. Principalt

Jyske Bank tilpligtes at anerkende, at den med Storbjerg Erhverv indgåede aftale om renteswap – ref. W015785 med handelsdato den 15. juli 2008 er uforbindende for Storbjerg Erhverv således, at Storbjerg Erhverv skal stilles som om, at swapaftalen ikke var indgået.

1.1.2. Subsidiært

Jyske Bank tilpligtes at anerkende, at Storbjerg Erhverv er berettiget til at ophæve aftale om rente-swap – ref. W015785 med handelsdato den 15. juli 2008 senest 14 dage efter, at der foreligger en endelig og upåanket dom i nærværende retssag, således at hver part skal tilbagebetale de beløb, som måtte være modtaget i henhold til aftalen.

1.1.3. Mere subsidiært

Jyske Bank tilpligtes at holde Storbjerg Erhverv skadesløse for Storbjerg Erhvervs økonomiske tab forbundet med aftalen om renteswap – ref. W015785 med handelsdato den 15. juli 2008 med tilhørende ramme- og pantsætningsaftaler.

1.1.4 Mest subsidiært (sideordnet med mere subsidiære påstand)

Jyske Bank tilpligtes at tilbagebetale/erstatte Storbjerg Erhvervs reelle omkostninger forbundet med indgåelse af renteswap – ref. W015785 med handelsdato den 15. juli 2008 med tilhørende ramme- og pantsætningsaftaler.

1.2 Påstand 2

Jyske Bank tilpligtes at tilbagebetale/erstatte den af Storbjerg Erhverv til enhver tid betalte rentemarginal på renteswap – ref. W015785, der udgør forskellen mellem den faste betalerrente og betalerrenten på en tilsvarende neutral interbankkontrakt.

1.3. Påstand 3

Jyske Bank tilpligtes at forrente det beløb, som Jyske Bank skal betale til Storbjerg Erhverv som tilbagebetalingskrav/erstatningskrav med sædvanlig procesrente fra sagens anlæg og til betaling sker.

5.11.2 Ad subsidiære, mere subsidiære og mest subsidiære påstand 1 samt påstand 2 - 3

5.11.2.1 Forældelsesfristens beregning

Det gøres først og fremmest gældende, at låneaftaler og swapaftaler er underlagt en 10 årig forældelse. Det bestyrkes ved, at renteswap'en blev solgt som et surrogat til et fastforrentet lån.

Det gøres videre gældende, at forældelsesfristen, jf. lovbekendtgørelse nr. 1063 af 28. august 2013 om forældelse af fordringer ("Forældelsesloven") tidligst skal regnes fra tidspunktet for realisering af Storbjerg Erhvervs økonomiske tab svarende til den negative markedsværdi.

Det gøres gældende, at sagen omhandler ansvar uden for kontrakt, hvormed forældelsesfristen skal regnes fra tidspunktet for realisering af Storbjerg Erhvervs økonomiske tab.

Til støtte for at det er ansvar uden for kontrakt gøres gældende, at der reelt er tale om et salg af et finansielt derivat, ligesom det gøres gældende, at Jyske Bank forsømte at rådgive og vejlede herom.

Det understøttes af, at der på Jyske Banks foranledning blev holdt et kort møde, hvor aftalen om handel med afledte finansielle instrumenter blev indgået, medens Jyske Bank efterfølgende uden nærmere rådgivning indgik aftalen om renteswap.

Endvidere gøres gældende, at den omstændighed at Jyske Bank i medfør af lovgivningen har et rådgivningsforpligtelse ikke kan ophøje eller kvalificere ansvaret til at være "i kontrakt". Det er således afgørende, hvad der faktisk passede forud for aftalens indgåelse, og det gøres gældende, at der reelt var tale om en salgssituation – og ikke en rådgivningssituation.

Det understøttes af, at Jyske Bank givetvis vil modtage et provenu i form af en uoplyst rentemarginal. Der henvises herom til bemærkningerne til Mangel nr. 2.

5.11.2.2 Suspension af forældelsesfristen

For det tilfælde, at Retten måtte finde, at forældelsesfristen skal regnes fra rådgivningstidspunktet, gøres det gældende, at forældelsesfristen i medfør af suspensionsbestemmelsen i Forældelseslovens § 3, stk. 2 var suspenderet frem til Storbjerg Erhvervs henvendelse til advokat Søren Narv Pedersen i 2012, eller i hvert fald frem til tilpasningen af rammen for finansielle instrumenter den 28. oktober 2010. I det Storbjerg Erhverv indbragte sagen for Pengeinstitutankenævnet den 24. oktober 2013, som endeligt afviste sagen den 18. juni 2014, er der således ikke er indtrådt forældelse på tidspunktet for indlevering af stævning til Retten.

Det fremgår af Forældelseslovens § 3, stk. 2 (min understregning):

Stk.2. Var fordringshaveren ubekendt med fordringen eller skyldneren, regnes forældelsesfristen i stk. 1 først fra den dag, da fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab hertil.

Det gøres dermed gældende,

- (1) at suspension af forældelsesperioden betinges af, at Jyske Bank har ydet ansvarspådragende rådgivning og vejledning, og at Storbjerg Erhverv under hovedsagen har påvist mangler, der individuelt – og i hvert fald samlet – dokumenterer, at der var væsentligt fejl i Storbjerg Erhverv beslutningsgrundlag (**Mangelsvurdering**),
- (2) at forældelsesfristen i medfør af Forældelseslovens § 3, stk. 2 først løber fra det tidspunkt, hvor Storbjerg Erhverv vidste eller burde have fået kendskab til, at der måtte være mangler ved Jyske Banks rådgivning og vejledning (**Utilregnelig uvidenhed**),
- (3) at forældelsen var suspenderet frem til i hvert fald Storbjerg Erhvervs henvendelse til advokat Søren Narv Pedersen i 2012, eller i hvert fald frem til tilpasningen af rammen for finansielle instrumenter den 28. oktober 2010, (**Tidspunktet for ophør af utilregnelig uvidenhed**),
- (4) at Storbjerg Erhverv dermed i medfør af Forældelseslovens § 16, stk. 2, nr. 1, jf. stk. 1, har afbrudt forældelsen inden for den 3 årige forældelsesfrist ved indbringelse af sagen for Pengeinstitutankenævnet den 24. oktober 2013,
- (5) at Storbjerg Erhverv dermed i medfør af Forældelseslovens § 16, stk. 2, nr. 1, jf. stk. 1, har afbrudt forældelsen inden for den 1 frist fra Pengeinstitutankenævnets afgørelse ved indlevering af stævning til Retten d.d. (**Afbrydelse af forældelsesfristen**)

Ad 1 Mangelsvurdering

Ovenfor er de væsentligste mangler (**Mangel 1 – 5**) ved Jyske Banks rådgivning og vejledning nøje beskrevet, og der henvises derfor hertil.

Det er gjort gældende, at Mangel 1 – 5 individuelt – og i hvert fald samlet – tydeliggør, at Jyske Bank rådgivning og vejledning over for Storbjerg Erhverv har været mangelfuld og ansvarspådragende.

Det bestyrkes af, at mangel 1 – 5 - i hvert fald samlet - må karakteriseres som grov tilsidesættelse af Jyske Banks forpligtelser i henhold til lov og almindelige god-skik-regler for pengeinstitutter og finansielle rådgivere, jf. dagældende bekendtgørelse om god skik for finansielle virksomheder (bekendtgørelse nr. 1261 af 12. august 2006) § 5, stk. 3:

Stk. 3 Rådgivningen skal tilgodese kundens interesser og give kunden et godt grundlag for at træffe sin beslutning. Rådgivningen skal være relevant, retvisende og fyldestgørende. Den finansielle virksomhed skal orientere om de risici, der er relevante for kunden.

Det kan lægges til grund,

- at* det ikke fremgik af præsentationsmaterialet eller Jyske Banks rådgivning og oplysninger i øvrigt, at markedsværdien ikke ville undergå samme ændringer ved rentefald henholdsvis rentestigninger og
- at* denne asymmetri/skævhed til økonomisk skade for Storbjerg Erhverv var væsentlig og bestemmende for beslutningen om at inklade sig på aftalen.

Med andre ord har Jyske Bank undladt at oplyse, at det økonomiske tab i tilfælde af et rentefald på 1 % er næsten dobbelt så stort som ved en rentestigning på 1 %.

Jyske Bank har således *mod bedre vidende* forsømt at oplyse om asymmetrien/skævheden, og at denne forsømmelse individuelt udgør en retlig mangel, herunder en væsentlig mangel, ved vejledningen og rådgivningen, hvilket blandt andet understøttes af, at pengeinstitutter klart og utvetydigt oplyser om asymmetrien/skævheden, jf. bilag 8-12.

Det er hermed vist, at rentefølsomheden er et vigtigt risikoelement på swapkontrakter. Derfor bør en korrekt analyse af rentefølsomheden som et minimum vise det asymmetriske risikobillede for kontrakter med forskellige løbetid.

Manglens væsentlighed bestyrkes af, at der er tale om en fejl/mangel, der var bestemmende for Storbjerg Erhvervs beslutning om at inklade sig på renteswap-aftalen. Det er almindelig antaget, at der i sådanne kundeforhold, hvor den ene part (Jyske Bank) er den professionelle og kyndige, medens den anden part (bankkunden – Storbjerg Erhverv) er den ukyndige part, gælder et afsvækket kausalitetskrav.

Til støtte henvises blandt andet til U.2000.2176H (Thrane, Commercial-dommen). Dommen er omtalt af lektor Peer Schaumburg-Müller og professor, dr. Jur. Erik Werlauff i U 2002 B 437, hvor det anføres:

"Dommen kan vanskeligt læses på anden måde end som et lempeligt krav til årsagssammenhæng, kombineret med en omvendt bevisførelse."

I U 2002 B 437 er der i Karnov, note 28 anført (min understregning):

"Jf. *Kristin Normann Aarum* i TfR 2002 s. 239 ff (Festskrift for Magnus Aarbakke), særligt s. 284, der også peger på *NRT 2000.679 H* som et eksempel på en omvendt bevisbyrde ved kausalitetsvurderingen efter en banks fejlbehæftede finansielle rådgivning. - Klare faglige fejl giver grundlag for omvendt bevisbyrde vedrørende kausalitet, jf. udtalelsen

i TFS 2002.702 H og TFS 2002.703 H om advokatansvar for ikke at have rådgivet en aktiemajoritetssælger om, at den (dåværende) aktiehandelsafgift, som han efter advokatens råd søgte at spare ved at omdanne selskabet til et anparts-selskab lige inden salget, kun kunne spares, hvis omdannelsen var helt tilendebragt, dvs. gennem bekendtgørelse i Statsidende. Højesteret udtaler: »Ved en sådan klar advokatfejl kan der kun statueres ansvarsfrihed, hvis det med en betydelig grad af sandsynlighed må antages, at der ikke er årsagssammenhæng mellem fejl og tab»

Det gøres dermed gældende, at der er årsagssammenhæng mellem de af Jyske Bank fejlagtige oplysninger om blandt andet manglende beskrivelse af markedsværdiens reelle udvikling i kr./øre og Storbjerg Erhvervs beslutning om at indgå aftalen, idet Storbjerg Erhverv under ingen omstændigheder ville have indgået aftalen, såfremt at Jyske Bank på behørig vis havde oplyst, rådgivet og vejledt om markedsværdiens asymmetriske udvikling.

Der henvises desuden til handelsbekræftelsen (bilag 1), idet Jyske Bank i strid med dagældende God-Skik bekendtgørelse (bekendtgørelse nr. 1261 af 12. august 2006) har forsømt at oplyse, at der var etableringsomkostninger eller andre omkostninger, gebyrer, provisioner, tillæg eller lignende forbundet med renteswap-aftalens indgåelse.

Storbjerg Erhverv blev tværtimod oplyst, at aftalen var uden omkostninger, jf. ovenfor.

Jyske Bank har således *mod bedrevidende* forsømt at oplyse om disse direkte omkostninger.

Det er gjort gældende, at denne forsømmelse individuelt udgør en retlig mangel, herunder en væsentlig mangel, ved vejledningen og rådgivningen, hvilket understøttes af, at pengeinstitutter klart og utvetydigt skal oplyse om omkostningen, jf. blandt andet bilag 8 - 12.

Manglens væsentlighed bestyrkes af, at der er tale om en fejl/mangel, der var bestemmende for Storbjerg Erhvervs beslutning om at inkludere sig på renteswap-aftalen. For en nærmere beskrivelse af det lempede kausalitetskrav henvises til det under "Mangel nr. 1" anførte.

Ad 2 Utilregnelig uvidenhed om manglerne

Det gøres gældende, at **Mangel 1 - 5** efter deres art og karakter ikke var konstaterbare for Storbjerg Erhverv, medmindre (1) Jyske Bank af egen drift oplyste herom, eller (2) Storbjerg Erhverv rekvirerede oplysningerne hos en fagkyndig.

Dertil bemærkes, at asymmetrien/skævheden (**Mangel nr. 1**) ikke fremgik af præsentationsmaterialet, handelsbekræftelserne eller markedsværdiopgørelser eller andet tilgængeligt materiale.

Det samme er tilfældet med omkostningerne ved aftalen (**Mangel nr. 2**), der heller ikke fremgik af præsentationsmaterialet, handelsbekræftelsen eller markedsværdiopgørelser eller andet tilgængeligt materiale.

Det gøres dermed gældende, at Storbjerg Erhverv var i utilregnelig uvidenhed frem til Storbjerg Erhvervs henvendelse til advokat Søren Narv Pedersen i 2012 – eller i hvert fald frem til tilpasningen af rammen for finansielle instrumenter den 28. oktober 2010 – hvorfor der ikke var indtrådt forældelse på tidspunktet for indbringelse af sagen for Pengeinstitutankenævnet den 24. oktober 2013. Der er således ikke indtrådt forældelse på tidspunktet af indlevering af stævning til Retten, idet dette sker inden 1 år fra Pengeinstitutankenævnets endelige afgørelse.

Til støtte for, at Storbjerg Erhverv var i utilregnelig uvidenhed frem til Storbjerg Erhvervs henvendelse til advokat Søren Narv Pedersen i 2012 – eller i hvert fald frem til tilpasningen af rammen for finansielle instrumenter den 28. oktober 2010 – gøres det gældende, at det skal komme Storbjerg Erhverv bevismæssigt til fordel,

- (1) at Storbjerg Erhverv driver virksomhed uden indsigt og erfaring med komplekse finansielle derivater, ligesom Storbjerg Erhverv i øvrigt ikke besad sagkundskab eller særlige forudsætninger for at kunne indse fejlene/manglerne,
- (2) at Jyske Bank besad den særlige faglige indsigt i modsætning til Storbjerg Erhverv,
- (3) at Jyske Bank er underlagt en professionsansvarsnorm, hvormed Jyske Bank er underlagt en skærpet culpabedømmelse, hvilket tillige må tillægges bevismæssig betydning til skade for Jyske Bank i relation til vurderingen af, hvornår Storbjerg Erhverv tidligst vidste eller burde have kendskab til de enkelte forhold i den mangelfulde rådgivning og vejledning,
- (4) at Storbjerg Erhverv er i et kreditmæssigt afhængighedsforhold til Jyske Bank,
- (5) at Jyske Bank *mod bedrevidende* (forsæt) forsømte at oplyse om asymmetrien (**Mangel nr. 1**) og omkostningerne (**Mangel nr. 2**) samt de øvrige mangler.

Ovenstående betragtninger finder blandt andet støtte i Brian Nygaard Oswald, "*Forældelse i praksis, generel del*", 1. udgave, 1. oplag, 2008, hvor han på side 84 og 85 har opstillet følgende kriterier, der indgår i vurderingen af, om der foreligger utilregnelig uvidenhed om et krav:

- styrkeforskellen mellem parterne
- om særlig (faglig) indsigt er nødvendig
- ressourceforbruget ved undersøgelser af fordringens eksistens
- særlige kundskaber – eller mangel på samme – hos kreditor
- om kreditor måtte have benyttet anden rådgiver

Ovenstående kriterier understøtter, at Storbjerg Erhverv var i utilregnelig uvidenhed om sit krav, idet der var en åbenbar styrkeforskel mellem Jyske Bank og Storbjerg Erhverv.

Lempet bevisbyrde - Omvendt bevisbyrde

Det gøres desuden gældende, at der generelt gælder lempede beviskrav til, hvornår der måtte foreliggende suspenderende forhold, når der er tale om fejl begået ved professionel rådgivning.

Det er almindeligt antaget, at bevisbyrden kan vendes, såfremt Storbjerg Erhverv kan sandsynliggøre, at Jyske Bank sad inde med de oplysninger, der var nødvendige for at vide, om Storbjerg Erhverv havde et krav mod Jyske Bank.

Brian Nygaard Oswald, "*Forældelse i praksis, generel del*", 1. udgave, 1. oplag, 2008, anfører på side 87 og 88, at kreditor (Storbjerg Erhverv) som udgangspunkt har bevisbyrden for, at der foreligger utilregnelig uvidenhed, men at bevisbyrden kan vendes, såfremt Storbjerg Erhverv kan sand-

synliggøre, at Jyske Bank sad inde med de oplysninger, der var nødvendige for at vide, om Storbjerg Erhverv havde et krav.

Det gøres gældende, at Storbjerg Erhverv med henvisning til de i hovedsagen anførte mangler, herunder **Mangel 1 - 5**, har vendt bevisbyrden i relation til forældelsesspørgsmålet,

idet Storbjerg Erhverv alene skal sandsynliggøre, at der var fejl/mangler ved Jyske Banks rådgivning og vejledning, hvormed det må overlades til domstolene under hovedsagen nærmere at vurdere manglernes materielle og retlige indhold og betydning,

idet Jyske Bank besad den særlige faglige indsigt i modsætning til Storbjerg Erhverv,

idet Jyske Bank *mod bedre vidende* (forsæt) forsømte at oplyse om asymmetrien (**Mangel nr. 1**) og omkostningerne (**Mangel nr. 2**).

Retsvildfarelse som suspensionsgrund

Den lempede bevisbyrde understøttes af **lovforslag nr. 165 af 28. februar 2007 om forældelse af fordringer (Forældelsesloven)**, pkt. 3.2.1.3 (mine understregninger):

"(...)

Udvalget finder, at retsvildfarelse ligesom efter gældende retspraksis ikke generelt bør kunne påberåbes som suspensionsgrund, men i visse særlige tilfælde bør anerkendes som suspensionsgrund. Udvalget har ikke anset det for muligt at formulere en regel, som på tilfredsstillende måde afgrænser disse undtagelsestilfælde, og udvalget finder derfor, at spørgsmålet om, i hvilke tilfælde retsvildfarelse undtagelsesvis kan anerkendes som suspensionsgrund, fortsat bør være overladt til domstolenes afgørelse.

Der henvises til betænkningens kapitel VI, afsnit 2.6, hvor bl.a. den gældende retspraksis vedrørende betydningen af retsvildfarelse er beskrevet.

(...)

Justitsministeriet kan tilslutte sig udvalgets synspunkter, og lovforslaget er udformet i overensstemmelse med udvalgets lovudkast.

Der henvises til lovforslagets § 3, stk. 2, og bemærkningerne hertil.

(...)"

Det er bestemt i lovforslag nr. 165 af 28. februar 2007 om forældelse af fordringer (Forældelsesloven) vedrørende § 3, stk. 2, at (mine understregninger):

"(...)

At den gældende suspensionsregel videreføres uændret, gælder også med hensyn til spørgsmålet om betydningen af retsvildfarelse. Det indebærer, at retsvildfarelse på samme måde som efter gældende ret fortsat kun undtagelsesvis vil kunne anerkendes som suspensionsgrund, f.eks. ved fejl begået ved professionel rådgivning eller bistand i juridiske spørgsmål og muligvis også i tilfælde, hvor en myndighed i et konkret tilfælde har handlet i strid med en i øvrigt anerkendt fortolkning eller administrativ praksis.

Der henvises i øvrigt til pkt. 3.2.1.3 i lovforslagets almindelige bemærkninger.

(...)"

Videre fremgår af **Betænkning nr. 1460 om revision af forældelseslovgivningen fra 2005** (mine understregninger):

Det fremgår af Betænkningens kapitel VI, afsnit 2.3.5, at

"Som det nærmere fremgår af afsnit 2.6.3 nedenfor, finder udvalget, at spørgsmålet om, hvorvidt retsvildfarelse undtagelsesvis kan anerkendes som suspensionsgrund, fortsat bør overlades til domstolene. Disse vil således fortsat kunne anerkende suspension ved fejl begået ved professionel rådgivning om juridiske spørgsmål."

Det fremgår af Betænkningens kapitel VI, afsnit 2.6.1, sidste afsnit:

"På baggrund af den overfor gennemgåede praksis kan der fastslås, at egentlig retsvildfarelse kun anerkendes som suspensionsgrund efter 1908-lovens § 3 i meget begrænset omfang. De fleste af de omtalte afgørelser, som anerkender suspension, kan forklares med, at der ikke har foreligget en egentlig retsvildfarelse, men en faktisk vildfarelse eller en uegentlig retsvildfarelse. Det eneste område, hvor retsvildfarelse med nogenlunde sikkerhed anerkendes som suspensionsgrund, er krav i anledning af fejl begået ved professionel rådgivning eller bistand i juridiske spørgsmål, jf. U.2004.955.Ø."

Derudover fremgår det af Betænkningens kapitel VI, afsnit 2.6.3:

"Som det fremgår af gennemgangen ovenfor i afsnit 2.6.1, følger det af retspraksis, at 1908-lovens § 3 som den alt-overvejende hovedregel ikke giver mulighed for at anse forældelsen for suspenderet som følge af retsvildfarelse hos fordringshaveren. En undtagelse fra dette udgangspunkt gælder formegentlig ved fejl begået ved professionel rådgivning eller bistand i juridiske spørgsmål, jf. U.2004.955 Ø, og muligvis også i tilfælde, hvor en myndighed i et konkret tilfælde har handlet i strid med en i øvrigt anerkendt fortolkning eller administrativ praksis, jf. U.1993.604 Ø.

Det nævnte udgangspunkt kan i visse tilfælde – navnlig ved tilbagesøgningskrav mod det offentlige – umiddelbart forekomme mindre rimeligt i betragtning af, at suspensionsregelen skal tilgodese et hensyn til fordringshaveren. Det kan også anføres, at den foreslåede forkortelse af 1908-lovens frist på 5 år til 3 år vil indebære en yderligere beskæring af kravene, samtidig med, at en forkortelse af den absolutte frist fra 20 år til 10 år i nogen grad vil formindske betænelighederne ved at anerkende retsvildfarelse som suspensionsgrund.

Udvalget har på denne baggrund overvejet, om der er grundlag for at foreslå en udvidelse af muligheden for suspension. Ved overvejelserne af dette spørgsmål kan der tages udgangspunkt i følgende tilfældegrupper: 1) krav mod det offentlige som følge af, at en regel eller administrativ praksis tilsidesættes som ugyldig, 2) krav mod det offentlige som følge af, at der i det konkrete tilfælde er begået fejl af juridisk karakter, 3) krav mellem private som følge af en ændring af en hidtidig mangeårig praksis og (4) krav som følge af fejl begået ved professionel rådgivning eller bistand i juridiske spørgsmål."

(...)

Krav som følge af fejl begået ved professionel rådgivning eller bistand i juridiske spørgsmål

Som det fremgår af afsnit 2.6.1, er der praksis for, at retsvildfarelse kan anerkendes som suspensionsgrund ved krav i anledning af fejl begået ved professionel rådgivning eller bistand i juridiske spørgsmål, jf. U 2004.955 Ø.

Det forekommer efter udvalgets opfattelse også rimeligt, at den, der modtager professionel rådgivning vedrørende juridiske spørgsmål, også i relation til forældelsesreglerne har adgang til at påberåbe sig, at den pågældende ikke var eller burde have været bekendt med, at rådgivningen var behæftet med fejl. Dette gælder, uanset om rådgivningen ydes af en offentlig myndighed eller af en privat rådgiver.

(...)

Sammenfatning

Det kan efter udvalgets opfattelse ikke anbefales, at retsvildfarelse generelt skal kunne påberåbes som suspensionsgrund. (...)

På den anden side finder udvalget, at den eksisterende mulighed for i visse særlige tilfælde at anerkende retsvildfarelse som suspensionsgrund bør opretholdelse. Samtidig anser udvalget det ikke for muligt at formulere en regel, som på tilfredsstillende måde afgrænser disse undtagelsestilfælde.

På denne baggrund finder udvalget, at der ikke bør gennemføres realitetsændringer på dette punkt, hvilket indebærer, at spørgsmålet om, hvorvidt retsvildfarelse undtagelsesvis kan anerkendes som suspensionsgrund, fortsat vil være overladt til domstolenes afgørelse. Der henvises til lovudkastets § 3, stk. 2, der med visse sproglige ændringer viderefører 1908-lovens § 3.

Domstolene vil herefter fortsat kunne anerkende retsvildfarelse som suspensionsgrund i visse tilfældegrupper, eksempelvis ved fejl begået ved professionel rådgivning eller bistand i juridiske spørgsmål, jf. U.2004.955 Ø, og i tilfælde, hvor en myndighed i et konkret tilfælde har handlet i strid med en i øvrigt anerkendt fortolkning eller administrativ praksis, jf. U.1993.604 Ø."

Den lempelige bevisbyrde ved fejl begået ved professionel rådgivning understøttes også af Bo von Eyben "**Forældelse efter forældelsesloven af 2007**", 1. udgave, 1. oplag, hvor han på side 464-465 har anført:

"2.5.3.2. Rådgivning om retsspørgsmål

Der gøres undtagelse fra hovedreglen ved krav i anledning af fejl begået ved professionel rådgivning eller bistand i juridiske spørgsmål. Undtagelsen har lige så lidt som hovedreglen fundet udtryk i lovtæksten, men beror på, at den retspraksis, som er blevet opretholdt, ikke udelukkede suspension i særlige tilfælde, og at praksis og teori har antaget, at der må gøres undtagelse ved rådgivning om retsspørgsmål. Det særlige ved denne form for retsvildfarelse er, at den er *fremkaldt ved selve det ansvarspådragende forhold*. Den betragtning, som (bl.a.) ligger bag hovedreglen – at fordringshaveren selv kunne have taget initiativ til at få retsspørgsmålet afklaret, og at reglen skaber incitament hertil – kan ikke anføres over for den, der har søgt professionel bistand om rådgivning i retsspørgsmål. Professionsansvaret herom skal jo netop sikre, at man kan stole på, at rådgivningen lever op til professionsstandard, og at man kan derfor ikke fornuftigvis henvise den, der har søgt rådgivning, til at få afklaret, om dette er tilfældet. Nægtelse af suspension ville derfor være ensbetydende med en særlig begrænsning i ansvaret for rådgivning om retsspørgsmål i forhold til rådgivning om alt andet.

Undtagelsen får selvsagt kun betydning, hvis rådgiveren faktisk ifalder ansvar for rådgivningen, og der derfor kan gøres erstatningskrav gældende mod vedkommende

Retsvildfarelse som suspensionsgrund har ligeledes klar støtte i Brian Nygaard Oswald "**Forældelse i praksis, generel del**", hvor han indgående har kommenteret U.2004.955Ø. Det fremgår af side 81 (min understregning):

"Konklusionen er således: Suspension bliver tilladt ved retsvildfarelser, når der er tale om fejl begået ved professionel rådgivning eller bistand i juridiske spørgsmål."

Det gøres dermed gældende, at der ved fejl begået ved professionel rådgivning gælder et endog meget lempeligt beviskrav til, hvornår der måtte foreligge suspenderende omstændigheder, hvorved Storbjerg Erhverv har løftet bevisbyrden for, at forældelsen var suspenderet frem til Storbjerg Erhvervs henvendelse til advokat Søren Narv Pedersen i 2012 – eller i hvert fald frem til tilpasningen af rammen for finansielle instrumenter den 28. oktober 2010 – således at der ikke var indtrådt forældelse på tidspunktet hvor sagen blev påklaget til Pengeinstitutankenævnet, ligesom der ikke er indtrådt forældelse på tidspunktet for indlevering af stævning til Retten.

Retspraksis

Det lempede beviskrav til suspension af forældelsesfristen i tilfælde af fejl begået ved professionel rådgivning har klar støtte i praksis. Det fremgår blandt andet af følgende domme/afgørelser:

I **FED1997.1958Ø** fandt Østre Landsret, at et erstatningskrav for tab forvoldt ved fejlagtig momsbergring ikke var forældet, idet skadelidte først i forbindelse med sit revisorskifte, og den efterfølgende undersøgelse, der afslørede, at der var begået fejl, havde været i stand til at rejse kravet.

I **FED1997.878Ø** fandt Østre Landsret, at forældelsesfristen for en bankkundes erstatning begrundet i dårlig rådgivning ved formueforvaltning løb fra det tidspunkt, hvor kunden over for banken havde rejst kritik og spurgt, om den hidtidige aktivitet burde koste banken penge.

I **TBB2006.87Ø** fandt Østre Landsret ikke, at der i medfør af andelsbologiforeningslovens § 16 var indtrådt forældelse, idet nogle købere af et andelsbevis, der havde betalt en høj pris, ikke vidste eller burde kende til sit krav, idet Østre Landsret udtalte:

"Henning og Lis Hansen, der ved købet af aktierne alene modtog en standardlejekontrakt og seneste årsregnskab for selskabet, findes hverken ved i august 2002 at have set Dan-Ejendomme A/S' skrivelse af 5. juli 2002, der end ikke antydningvis omtaler andelsbologiforeningsloven, eller ved omkring samme tidspunkt at have hørt rygter om en sag om prisfastsættelse af aktier i selskabet, at have haft en sådan anledning til at anlægge sag efter andelsbologiforeningsloven § 16, at forældelsesfristen bør løbe fra dette tidspunkt. Forældelsesfristen kan således tidligst løbe fra generalforsamlingen den 30. september 2002. Herefter er Henning og Lis Hansens tilbagebetalingskrav ikke forældet."

I **U.2004.955Ø** bevirkede en kommunes manglende rådgivning om invaliditets ydelse, at borgerens erstatningskrav ikke var forældet, idet Østre Landsret fandt, at borgeren ikke på noget tidspunkt havde modtaget vejledningen, og at borgeren først flere år efter i kraft af den vejledning, som han fik af socialforvaltningen i en anden kommune, blev bekendt med, at borgerens helbredsmæssige forhold sandsynligvis medførte, at han var berettiget til en invaliditets ydelse. Dermed anså Østre Landsret forældelsen for suspenderet frem til mødet hos socialforvaltningen i en anden kommune.

I **U.1993.604Ø** fandt Østre Landsret, at en grundejer havde krav på tilbagebetaling af en dækningsafgift, som en kommune uberettiget i årevis havde opkrævet. Forældelsesfristen var suspenderet frem til og med tidspunktet, hvor grundejeren tilfældigt blev bekendt med, at den omhandlede ejendom ikke var afgiftspligtig. Østre Landsret fandt således, at grundejeren havde været i undskyldelig uvidenhed om sit tilbagebetalingskrav, hvormed der ikke var indtrådt forældelse.

5.11.3 Ad Påstand 1 – principale

Påstanden er en ugyldighedsindsigelse, der understøttes af anbringenderne i hovedsagen. De bærende ugyldighedsbestemmelser efter almindelige aftaleretlige principper, og som er indarbejdet i Aftaleloven er §§ 30 (svig), 31 og 36.

Mangel 1 - 5 er de primære/væsentlige ugyldighedsgrunde, idet Jyske Bank blandt andet *mod bedre vidende* (forsæt) forsømte at oplyse om asymmetrien (**Mangel nr. 1**) og omkostningerne (**Mangel nr. 2**).

Denne retlige vurdering har klar støtte i dom af 12. februar 2014 fra Retten i Viborg, der er sammenlignelig med nærværende indsigelser, hvor en kunde fik medhold i, at den omhandlede renteswap var uforbindende for kunden, jf. bilag 16.

Det bemærkes, at retten var beklædt med tre juridiske dommere, der i relation til rentefølsomhedens betydning blandt andet i sin begrundelse har anført:

"Banken var i 2006 som finansiel virksomhed omfattet af den daværende bekendtgørelse nr. 1046 af 27. oktober 2004. Dennes § 5, stk. 3, var sålydende: "Rådgivningen skal tilgodese kundens interesser og give kunden et godt grundlag for at træffe sin beslutning. Rådgivningen skal være relevant, retvisende og fyldestgørende. (Banken) skal orientere om de risici, der er relevante for kunden."

"En behørig rådgivning skulle også omfatte det forhold, at renteswappen havde en stor kursfølsomhed ved rentefald og derved kunne få en negativ markedsværdi af betydelig størrelse, som kunne kræves betalt af banken, såfremt den negative markedsværdi blev større end 6.825.000 kr., og at renteswappen ikke nødvendigvis kunne indfris til kurs 100. Det måtte i den forbindelse stå klart for banken, at foreningen ikke havde realistiske muligheder for at afvikle gæld af en sådan størrelse."

"En renteswap må betragtes som et kompliceret finansielt produkt, som de fleste vil have svært ved at forstå indholdet og konsekvenserne af. Der påhvilede derfor banken en særlig forpligtelse til ikke blot at redegøre korrekt og fyldestgørende, men tillige at sikre sig, at foreningens repræsentanter havde forstået rådgivningen."

"Uanset om side 14 og 15 i bankens præsentationsmateriale på mødet den 14. marts 2006 blev udleveret, kan dette materiale ikke anses egnet til i tilstrækkelig tydelig grad at orientere medlemmerne af andelsboligforeningens bestyrelse - som det må lægges til grund ikke besad særlige forudsætninger for at kunne forstå plancherne - om de ovennævnte forhold, som det i alt fald påhvilede banken at rådgive om."

"Retten finder herefter, at bankens rådgivning ikke opfyldte kravene i bekendtgørelsens § 5, stk. 3, men var behæftet med sådanne mangler, at foreningen må anses berettiget til at ophæve den renteswap, som rådgivningen omfattede, med tilhørende serviceaftale."

Dommen understøtter dermed Storbjerg Erhvervs anbringender om ugyldighed i nærværende sag.

Det gøres gældende, at en ugyldighedsindsigelse ikke er omfattet af forældelse efter reglerne i Forældelsesloven.

Det fremgår således af Forældelseslovens § 1, stk. 1, at (min understregning)

"Fordringer på penge eller andre ydelser forældes efter reglerne i denne lov, medmindre andet følger af særlige bestemmelser om forældelse i anden lov."

En ugyldighedsindsigelse falder dermed uden for Forældelsesloven, jf. lovens § 1, hvilket har klar støtte i dom afsagt den 3. juni 2014 i sag nr. BS 3A-1660/2013 (**bilag 18**).

Dette anbringende har ligeledes klar støtte i U.1969.953Ø, hvor en forsikringstager var berettiget til at ophæve en 10-årig syge- og ulykkesforsikring ved modtagelsen af præmieopkrævning for 2. år, idet policen indeholdt usædvanlig og byrdefulde vilkår, som ikke var fremhævet i begæringen eller på anden måde.

Dommen er kommenteret i Bernhard Gomard, 2. udgave ved Torsten Iversen, 3 del, side 264, hvor dommen anvendes som et eksempel på, at reklamation ikke er påkrævet i alle tilfælde, idet det fremgår:

"Reklamation er dog ikke påkrævet i alle tilfælde, navnlig ikke ved svig, udnyttelse eller lign. eller væsentlig indholdsmangler..."

Videre er på side 265 anført:

"Der er i almindelighed kun pligt til at reklamere over for en misligholdelse, som kreditor kunne eller burde have opdaget. Der gælder en tilsvarende regel om suspension af (den korte) forældelse på grund af kreditors undskyldelige (utilregnelige) uvidenhed om sit krav efter FOL § 3, stk. 2.

Der er således en direkte kobling mellem ovennævnte reklamationsregel og forældelseslovens suspensionsregel.

Eftersom renteswap'en er et komplekst høj-risiko-produkt, der i medfør af bekendtgørelse om risikomærkning af investeringsprodukter (bekendtgørelse nr. 345 af 15. april 2011) kategoriseres som finansielle derivater "*hvor der er risiko for at tabe mere end det investerede beløb, eller produkttyper, som er vanskelige at gennemskue*" gøres det gældende, at renteswap'ens kompleksitet og uoverskuelighed understøtter, at Storbjerg Erhverv frem Storbjerg Erhvervs henvendelse til advokat Søren Narv Pedersen i 2012 – eller i hvert fald frem til tilpasningen af rammen for finansielle instrumenter den 28. oktober 2010 – var i utilregnelig uvidenhed om sit krav.

Dette anbringende har klar støtte i U.1979.160H, hvor en skatteborger fik medhold i, at borgeren ikke var afskåret fra at gøre gældende i en skattesag, at hun ikke var forpligtet ved den etablerede "skatteordning", selvom hun ikke tidligere end sket havde gjort indsigelse.

Dommen der omtalt i Lennart Lyngé Andersen m.fl.: "**Aftaler og mellemænd**", 3. udgave, side 155, hvor det er anført:

"Dommen bidrager dermed til at fastholde, at det er en meget konkret bedømmelse, som er afgørende for, om en løftegiver mister/har mistet adgangen til at påberåbe sig ugyldighed som følge af manglende reklamation – det var i ikke ringe grad ordningens uoverskuelighed, som førte til, at klienten ikke blev anset for retligt forpligtet over for advokaten, og der måtte derfor udvises varsomhed med at bringe netop synspunktet manglende reklamation til anvendelse.

U.1969.953Ø og ovennævnte udlægning i Obligationsret, 3.del understøtter, at Storbjerg Erhverv ved henvendelse til advokat Søren Narv Pedersen i 2012 – eller i hvert fald tidligst ved tilpasningen af rammen for finansielle instrumenter den 28. oktober 2010 – kunne eller burde have opdaget de ovenfor beskrevne mangler ved beslutningsgrundlaget, hvormed det fastholdes, at Storbjerg Erhverv krav i medfør af påstanden ikke er forældet.

For det tilfælde Retten måtte finde, at reglerne i Forældelsesloven finder anvendelse, gøres det i overensstemmelse med det under pkt. 3 anførte, gældende, at forældelsesfristen var suspenderet frem til i hvert fald Storbjerg Erhvervs henvendelse til advokat Søren Narv Pedersen i 2012 – eller i hvert fald frem til tilpasningen af rammen for finansielle instrumenter den 28. oktober 2010 – således at der ikke var indtrådt forældelse på tidspunktet for sagens indbringelse for Pengeinstituttankenævnet, ligesom der ikke er indtrådt forældelse på tidspunktet for indlevering af stævning til Ret-

ten, idet dette sker inden 1 år fra Pengeinstitutankenævnets afgørelse. Der henvises i det hele til det ovenfor anførte.

5.11.4 Ad Påstandene i sin helhed - Modregning

For det tilfælde, at Retten måtte finde, Storbjerg Erhvervs krav som udgangspunkt måtte være forældet i medfør af Forældelseslovens § 3, stk. 1, ligesom Retten måtte finde, at forældelsesfristen ikke måtte være suspenderet i medfør af Forældelsesloven § 3, stk. 2, gøres det gældende, at Storbjerg Erhvervs krav kan modregnes Storbjerg Erhvervs tilbagebetalingsforpligtelse i henhold til det underliggende låneforhold og den til enhver tid værende negative markedsværdi, idet Storbjerg Erhverv i medfør af Forældelseslovens § 24 er berettiget til – i det omfang Storbjerg Erhvervs erstatningskrav ikke måtte overstige Jyske Banks tilgodehavende mod Storbjerg Erhverv – at modregne med en forældet fordring.

For det tilfælde, at Retten måtte finde, at Storbjerg Erhverv krav på erstatning er forældet, gøres det gældende, at betingelserne for modregningen i medfør af Forældelseslovens § 24 er opfyldt, hvormed Storbjerg Erhverv har en retlig interesse i at få sagen taget under påkendelse.

Forældelseslovens § 24 bestemmer, at

”Uanset fordringens forældelse bevarer fordringshaveren aftalt modregningsret og ret til modregning over for krav, som udspringer af det samme retsforhold, og som er stiftet, inden forældelse indtrådte.”

Forældelseslovens § 24 indeholder 2 kumulative betingelser for, at Storbjerg Erhverv kan modregne med et forældet krav.

(1) Det er en betingelse, at Jyske Banks krav på tilbagebetaling af låneprovenuet og Storbjerg Erhverv erstatningskrav udspringer af samme retsforhold (*konneksitet*).

(2) Det er derudover en betingelse, at Jyske Banks krav (hovedkravet) er stiftet inden det tidspunkt, hvor forældelsen af Storbjerg Erhverv krav (modkravet) indtrådte (*stiftelsestidspunktet*).

Ad 1 Konneksitet

Det gøres gældende, at krav i medfør af låneengagementet og renteswap'en udspringer af det samme retsforhold (konneksitet), idet renteswap'en havde til formål at afdække det underliggende lån, hvormed der er en direkte og naturlig sammenhæng mellem låneforholdet og renteswap-aftalen og dermed den mangelfulde og ansvarspådragende rådgivning som Jyske Bank ydede.

Såfremt Retten måtte lægge til grund, at Jyske Bank faktisk rådgav og vejledte om Storbjerg Erhverv økonomiske forhold, gøres det gældende, at rådgivningen dermed burde have omfattet en *egnethedsvurdering*, der blandt andet skulle indbefattede renteswap'ens tilpasning til de underliggende lån, herunder blandt andet lånenes sammensætning, struktur og afdækning.

Det bestyrkes af, at renteswap'en blev solgt som et surrogat til et almindeligt fastforrentet obligationslån.

Det gøres dermed gældende, at Jyske Banks tilgodehavende på tilbagebetaling af låneprovenu og Jyske Banks krav på betaling af negativ markedsværdi samt Storbjerg Erhverv erstatningskrav i anledning af den mangelfulde rådgivning har en sådan fælles oprindelse og sammenknytning, at der foreligger konneksitet.

Det gøres således gældende, at der foreligger behørig konneksitet mellem parternes gensidige forpligtelser.

Det bemærkes, at der tillægges en udvidet adgang til modregning med modkrav, der har en fælles oprindelse med hovedkravet, desuagtet at fordringen ikke måtte hidrøre fra samme gensidigt bebyrdende aftaleforhold.

Jf. hertil blandt andet til Bernhard Gomard, obligationsret 3. del, 2. udgave ved Torsten Iversen, 1. oplag, 2009, punkt 5.1.3, side 237:

"5.1.3. Der består i et vist omfang en udvidet adgang til modregning med fordringer, der har en fælles oprindelse, jf. Bo Von Eyben m.fl.: Obligationsret II side 161ff. Det kræves ikke, at der er krav på ydelse og vederlag ifølge samme gensidigt bebyrdende kontrakt, men er sammenknyttet på en anden måde. (...)"

Det understøttes af den ledende dom på området U.1954.977H.

U.1954.977H omhandler en skyldner (en køber), der under en af sælgeren anlagt retssag om betaling af restkøbesummen påstod frifindelse under henvisning til, at han havde et større modkrav i form af et erstatningskrav i anledning af mangler ved de leverede mursten. Dette krav ansås for at være forældet. Kravet på købesummen var derimod ikke forældet, fordi køberen havde udstedt et gældsbevis for kravet på restkøbesummen, der udgjorde en anerkendelse af denne skyld. Dommen fastslog, at forældelsen af køberens erstatningskrav ikke var til hinder for modregningen, da begge krav havde deres oprindelse i aftalen om levering af mursten.

Bo von Eyben "**Forældelse efter forældelsesloven af 2007**", side 997 anfører ligeledes, at der gælder en udvidet adgang til modregning med fordringer, der har en fælles oprindelse:

"Konneksitetsbegrebet omfatter imidlertid – også i denne relation – ikke kun sådanne former for oprindelsesfællesskab, men også tilfælde, hvor kravene blot udspringer af samme retsforhold. Ligesom i andre relationer, hvor modregningsadgangen udvides ved konneksitet, kan den nærmere afgrænsning af dette løsere krav til oprindelsesfællesskabet give anledning til tvivl.

Det er dermed antaget, at konneksitetsbegrebet almindeligvis fortolkes ganske bredt. Der henvises i den forbindelse til betænkning 2003, nr. 1426 - Frist og forældelsesregler på skatte- og afgiftsområdet pkt. 4.2.4.2.3, hvor det i relation til Selskabsskattelovens § 35, stk. 1, nr. 3 er anført (min understregning).

"Et konneksitetsbegreb kendes blandt andet inden for obligationsretten om modregning med konnekse fordringer. Her defineres konnekse fordringer som fordringer, der er opstået i kraft af samme retsforhold. Betegnelsen konneks dækker over ret forskelligartede former for oprindelsesfællesskab. Oprindelsesfællesskabet kan bestå i, at fordringerne går ud på ydelsen og modydelsen efter en gensidigt bebyrdende kontrakt eller på dele deraf. Men konneksitet vil f.eks. også foreligge mellem lønkrav og krav om afregning af betroede midler eller erstatning for skade på arbejdsgiverens ting og mellem underholdskrav og sagsomkostninger i en retstvist om kravet.

På baggrund af det netop anførte, synes udtrykket »direkte følge« snævrere end udtrykket konneksitet. I konneksitetsbegrebet ligger alene, at kravene skal have samme oprindelsesfællesskab, mens der i udtrykket »direkte følge« synes at ligge, at en regulering i et år medfører konsekvensændringer i et andet år vedrørende samme forhold. Med den tidligere bestemmelse i SSL § 4, stk. 3, in mente, må alene direkte konsekvensændringer være omfattet, og der synes ikke i bemærkningerne at være noget, der tyder på, at dette skulle være det samme som det langt videre begreb konneksitet”.

Videre henvises til Forældelseslovens § 24, note 196 (Karnov):

”Reglen gør undtagelse fra hovedreglen i de tilfælde, hvor kravene var konnekse, eller hvor modregningsadgangen var aftalt, jf. som eksempler på konneks modregning U 1954 977 H og T:BB 2005 597 (voldgiftskendelse), hvor konneksiteten beroede på, at kravene udsprang af samme gensidigt bebyrdende kontraktforhold. Konneksitetsbegrebet er imidlertid bredere end dette, idet det er tilstrækkeligt, at kravene vedrører samme retsforhold, jf. Bo von Eyben II 408 og P.M. Jensen: Konneksitet (2007) 176 ff.”

Storbjerg Erhvervs modregningsadgang understøttes derudover af betænkning 1983, nr. 983 om betalingsstandsning, punkt 8, 2. afsnit (min understregning):

”Den udvidede modregningsret er imidlertid næppe begrænset til gensidige kontraktkrav eller til gensidige krav i løbende kontraktforhold. Begrundelsen for at medtage andre tilfælde, hvor der består en vis nærmere indbyrdes forbindelse mellem parternes fordringer, kan kun findes i almindelige retfærdighedsbetragtninger. Det er urimeligt, om kreditor skulle indbetale hele det skyldige beløb til boet, hvis han af et tilgodehavende, der kan siges at indgå i samme »mellemværende«, kun ville få dividende. Ubestemtheden i konneksitetsbegrebet åbner et vist spillerum for domstolene til at finde frem til rimelige resultater.”

Ad 2 Stiftelsestidspunktet

Det er almindelig antaget, at stiftelsestidspunktet for en fordring i form af et lån eller en kredit er tidspunktet for låneaftalens indgåelse.

Til støtte herfor henvises til betænkning nr. 1460 om revision af forældelseslovgivningen fra 2005, kapitel VII, punkt 3.1, 2. afsnit (min understregning):

”Fordring på hovedstolen i henhold til et lån eller en kredit er ikke omfattet af 1908-loven, jf. opregningen i lovens § 1, stk. 1, modsætningsvis. Sådanne fordringer er således undergivet den 20-årige forældelse efter Danske Lov 5-14-4. Fristen regnes fra stiftelsestidspunktet, hvilket for lån vil sige tidspunktet for låneaftalens indgåelse.”

5.12 Ad påstandene i sin helhed - Ikke indtrådt passivitet

Det bestrides, at Storbjerg Erhvervs krav måtte være bortfaldet på grund af passivitet.

For det tilfælde at retten måtte finde, at der ikke er indtrådt retsfortabende forældelse, gøres det overordnet gældende, at der ud fra samme begrundelse ikke er indtrådt retsfortabende passivitet.

Det gøres således overordnet gældende, at de i pkt. 5.11.2.2 anførte anbringender til støtte for, at der ikke er indtrådt forældelse i hvert fald medfører, at der ikke er indtrådt retsfortabende passivitet.

Det er almindeligt antaget, at der skal reklameres *inden rimelig tid*, idet indsigelserne i modsat fald kan fortabes. Der henvises blandt andet til U.2012B.437, hvor advokat, dr.phil. Jens Ravnkilde har anført:

"Udgangspunktet hedder, at der skal reklameres inden rimelig tid over retsbrud over for såvel godtroende som ondtrøende skyldnere"

Jens Ravnkilde har på grundlag af indgående analyse af retspraksis opstillet en række retningslinjer med betydning for passivitets vurdering.

Det tillægges først og fremmest betydning om,

- (1) skyldneren er i ond tro – dvs. om Jyske Bank var bekendt med grundlaget for indsigelserne,
- (2) den berettiget vidste eller burde kende til indsigelserne (rettigheden) – dvs. om Storbjerg Erhverv var bekendt med grundlaget for indsigelserne.

Ad 1 – Jyske Bank i ond tro

Det gøres gældende, at Jyske Bank var bekendt med mangel nr. 1 - 5.

Det gøres gældende, at det måtte stå Jyske Bank klart i sin egenskab af professionel finansielrådgiver, at mangel 1 – 5 beroede på grundlæggende og faktuelle fejl og mangler ved vejledningen og rådgivningen.

Det fremgår af artiklen, at der normalt skal endog meget lang tid til før, at domstolene bør fastslå, at et krav måtte være fortabt ved passivitet. I artiklens afsnit 2, nr. 1 er fastslået:

"I denne gruppe af sager er der ingen frister for fremførelsen, hvorfor fordringen overlever selv årelang passivitet."

Dette kan bedst illustreres med henvisning til U.2003.2372H.

Dommen omhandler krav på compensation for personskade som første gang blev fremført 16 år efter skadeforvoldelsen, som fandt sted 1983. Højesteret udtalte, at gerningsmanden for straffesagen i 1984 vidste, at forurettede havde lidt alvorlig skade, og derfor måtte sige sig selv, at der kunne komme et krav på erstatning, hvormed kravet ikke var bortfaldet ved passivitet.

Ad 2 – Storbjerg Erhverv i utilregnelig uvidenhed om grundlaget for indsigelserne

Der henvises til det under pkt. 5.11.2.2 anførte, idet det gøres gældende, at Storbjerg Erhvervs manglende viden eller burde viden omkring mangel 1- 5 medfører, at der ikke er indtrådt retsfortabende passivitet.

Jens Ravnkilde sonderer i U.2012B.437 mellem forsætlig og uforsætlig passivitet. Han har i afsnit 4 anført, at passivitet begrundet i dårlig rådgivning eller utilregnelig (og sågar tilregnelig) ukendskab til kravet ikke betragtes som forsætlig.

Det fastholdes, at Storbjerg først ved henvendelsen til advokat Søren Narv Pedersen i 2012 – eller i hvert fald tidligst ved tilpasningen af rammen for finansielle instrumenter den 28. oktober 2010 – blev bekendt med de mangler, der danner grundlag for nærværende søgsmål.

Videre gøres gældende, at Storbjerg Erhverv ved indlevering af stævning til Retten i Viborg d.d. ikke har fortabt sit krav ved passivitet. Dertil bemærkes, at der i den mellemliggende periode været korresponderet med Jyske Bank, hvor Storbjerg Erhverv klart og utvetydigt har gjort sit krav gældende, ligesom Storbjerg Erhverv i den mellemliggende periode ud fra en økonomisk betragtning var nødsaget til at ansøge om retshjælpsdækning, hvorefter Storbjerg Erhverv uden ugrundet ophold efter retshjælpstilsagn indleverede stævning til Retten i Viborg.

Ovenstående bestyrkes af Jens Valdemar Krenchel i U.2000B.180, hvor det i relation til passivitetsvurderingen tillægges betydning, om:

- (1) fordringen er tilstrækkelig klar (klarhedsmomentet),
- (2) uvidenhed,
- (3) skyldgrunden er uklar.

Ad 1 – Klarhedsmomentet

Jens Valdemar Krenchel har i afsnit 3.1.2 anført:

"Hvis såvel kreditor som debitor faktisk ved, at et klart fastslået krav består, synes en passivitet over for inddrivelsen af kravet ikke at kunne tillægges virkning. En kreditor kan altid indrømme sin debitor henstand, ligesom andre faktorer kan føre til, at kreditor ikke for nærværende tager initiativ til at kræve fordringen indfriet. Er parterne vidende om kravets eksistens, giver >> 183 >> kreditors manglende påkrav om opfyldelse ikke debitor grund til at tro, at kravet ikke vil blive gjort gældende på et senere tidspunkt. Retten til at få tilbagebetalt et lån af penge kan således ikke fortabes pga. passivitet med et påkrav om tilbagebetaling alene, jf. UfR1999.522Ø."

Idet der henvises til det i ovennævnte pkt. 5.11.2.2 anførte fastholdes, at Storbjerg Erhverv frem til henvendelsen til advokat Søren Narv Pedersen i 2012 – eller i hvert fald frem til tilpasningen af rammen for finansielle instrumenter den 28. oktober 2010 – ikke vidste eller burde kende til grundlaget for sit krav mod Jyske Bank, hvormed der med henvisning til klarhedsmomentet ikke er indtrådt retsfortabende passivitet.

Ad 2 – Uvidenhed

Jens Valdemar Krenchel har i afsnit 3.1.3 anført:

"Tilsvarende vil kreditor for det påståede kravs uvidenhed om kravet medføre, at der så meget desto mere ikke kan udvises passivitet derom. Man kan ikke udvise passivitet over for et krav, som man ikke kender eller burde kende eksistensen af, jf. UfR1989.1016H."

I U.1998.1016H blev der i medfør af Sø- og Handelsrettens præmisser ikke statueret passivitet, idet Sø- og Handelsretten alene tillagde partens forklaring om, at han troede, at han også fik licens af nogle andre produkter, hvormed Sø- og Handelsretten og efterfølgende Højesteret lagde til grund, at der ikke var indtrådt passivitet.

Det gøres gældende, at Storbjerg Erhverv frem til henvendelsen til advokat Søren Narv Pedersen i 2012 – eller i hvert fald frem til tilpasningen af rammen for finansielle instrumenter den 28. oktober 2010 – var i utilregnelig uvidenhed om sit økonomiske krav, hvormed der ikke er indtrådt retsfortabende passivitet.

Ad 3 – Skyldgrunden er klar

Dette moment har sammenhæng med Storbjerg Erhvervs uvidenhed om sit krav, idet det også her er afgørende, hvornår Storbjerg Erhverv vidste eller burde vide, at de havde et krav mod Jyske Bank.

Der henvises igen til det ovenfor anførte, Storbjerg Erhverv først vidste eller burde kende til sit krav ved sin henvendelse til advokat Søren Narv Pedersen i 2012 – eller i hvert fald tidligst ved tilpasningen af rammen for finansielle instrumenter den 28. oktober 2010 – således at der ikke er retsfortabende passivitet på tidspunktet for sagens indbringelse for Pengeinstitutankenævnet eller tidspunktet for indlevering af stævning til Retten.

Yderligere momenter

Det gøres gældende, at Jyske Bank under ingen omstændigheder kan have indrettet sig efter, at Storbjerg Erhverv ikke vil gøre krav gældende, idet det skal lægges til grund af Jyske Bank i sin egenskab af professionel finansiell virksomhed med en lovfæstet tilhørende rådgivning- og vejledningsforpligtelse kendte til de faktuelle omstændigheder omkring den mangelfulde rådgivning, herunder **mangel 1 - 5**.

Videre gøres gældende, at der også i relation til passivitetsvurdering efter omstændigheder gælder en omvendt bevisbyrde, subsidært en meget lempelig bevisbyrde.

Til støtte herfor henvises til de samme momenter, som er anført i Brian Nygaard Osvald, "**Forældelse i praksis, generel del**" side 84-85, hvor han i relation til vurderingen om der foreligger utilregnelig uvidenhed, har tillagt nedenstående betydning:

- styrkeforskellen mellem parterne
- om særlig (faglig) indsigt er nødvendig
- ressourceforbruget ved undersøgelser af fordringens eksistens
- særlige kundskaber – eller mangel på samme – hos kreditor
- om kreditor måtte have benyttet anden rådgiver

Ovenstående kriterier understøtter, at Storbjerg Erhverv var i utilregnelig uvidenhed om sit krav, idet der var en åbenbar styrkeforskel mellem Jyske Bank og Storbjerg Erhverv, hvormed der ikke er indtrådt retsfortabende passivitet.

Det gøres endvidere gældende, at Storbjerg Erhverv med henvisning til de i hovedsagen anførte mangler, herunder ovennævnte **mangel 1 - 5**, har vendt bevisbyrden også i relation til passivitets-spørgsmålet,

idet Storbjerg Erhverv alene skal sandsynliggøre, at der var fejl/mangler ved Jyske Banks rådgivning og vejledning, hvormed det må overlades til domstolene under hovedsagen nærmere at vurdere manglernes materielle og retlige indhold og betydning,

idet Jyske Bank besad den særlige faglige indsigt i modsætning til Storbjerg Erhverv,

idet Jyske Bank *mod bedre vidende* (forsæt) forsømte at oplyse om asymmetrien (**Mangel nr. 1**) og omkostningerne (**Mangel nr. 2**) samt mangel 3 - 5.

Der henvises til i det hele til de samme betragtninger, som er gjort gældende under ovennævnte pkt. 5.11.2.2 omkring suspension af forældelsesfristen.

6 Bevisførelse

Dokumentation af de under sagen fremlagte bilag samt partsforklaring.

Videre agter Storbjerg Erhverv at indkalde Nicolai Hansen og Lars Aaqvist fra Jyske Bank til at afgive vidneforklaring, idet der tages forbehold for yderligere vidneførelse.

Der tages forbehold for yderligere bevisførelse, herunder syn og skøn.

7 Processuelle meddelelser:

7.1. Storbjerg Erhverv er momsregistreret.

7.2. Det foreslås at retten sammensættes af tre juridiske dommere.

7.3. Spørgsmål om forældelse og passivitet udskilles til særskilt behandling.

Sagsøgeren vil som udgangspunkt ikke modsætte sig en udskillelse af spørgsmålet om forældelse og passivitet, men det forudsætter en behørig og retvisende besvarelse af opfordringerne 1 - 10, samt at Carsten Storbjerg som partsrepræsentant og vidner kan afgive forklaring under delhovedforhandlingen.

En eventuel delhovedforhandling anslås at have en varighed af 2 retsdage.

7.4. Processuelle meddelelser bedes fremsendt til advokat Thomas Schioldan Sørensen, Advokatfirmaet Rødstenen, Dalgas Avenue 42, 8000 Aarhus C, ts@rodstenen.dk, med angivelse af j.nr. 12524.

7.5. Sagsgenstand.

Sagsgenstanden anslås til kr. 1.228.005,63, svarende til renteswappens markedsværdi ultimo 2014.

8 Bilag

Bilag 1 Handelsbekræftelse af 15. juli 2008.

Bilag 2	Aftale om handel med afledte finansielle instrumenter af 10. juli 2008.
Bilag 3	Aftale om handel med afledte finansielle instrumenter af 11. maj 2009.
Bilag 4	Aftale om handel med afledte finansielle instrumenter af 28. oktober 2010.
Bilag 5	Kautionserklæring af den 10. juli 2008, hvor Carsten Storbjerg Skaarup som selvskyldnerkautionist stiller sikkerhed for hvad AAB Elvagten 1 ApS (senere Storbjerg Erhverv) måtte være eller blive Jyske Bank skyldig.
Bilag 6	Aftale om sikkerhedsstillelse, udateret, med pant stort kr. 1.500.000,00 i ejerpan- tebrev, pantenr. 068481985, samt ejerpantebrev, pantenr. 000308751.
Bilag 6A	Aftale om sikkerhedsstillelse, udateret, med pant i ejerpantebrev, pantenr. 000308751, til sikkerhed for enhver forpligtelse, som AAB Elvagten 1 ApS (sene- re Storbjerg Erhverv) og Carsten Storbjerg Skaarup ved egen medvirken havde eller måtte få overfor Jyske Bank.
Bilag 7	Uigenkaldelig fuldmagt, transport og håndpanteret i prioriteringsprovenu.
Bilag 8	Finansiel risikostyring, 24. februar 2006, Nordea.
Bilag 9	Præsentationsmateriale fra Nykredit, Markedsværdiudvikling og deponering – udateret.
Bilag 10	Finansiel rådgivning, 6. december 2007, Nordea.
Bilag 11	FIH Financial Solutions.
Bilag 12	FIH Erhvervsbank – oplæg til swapdrøftelse af 11.8.2006.
Bilag 13	Kompendium i Renteswap – Finanssektorens uddannelsescenter – dateret den 10. april 2013.
Bilag 14	"Hvad praktikere bør vide om rentefølsomhed på renteswaps", af cand. merc. i fi- nansiering Kenneth Kjeldgaard i Finans/Invest nr. 8 – 2013 s. 18-25.
Bilag 15	Dom af 22. marts 2011 fra den tyske højesteret (Bundesgerithshof).
Bilag 16	Dom af 12. februar 2014 fra Retten i Viborg.
Bilag 17	Oplæg på Jyske Rentebytte.
Bilag 18	Dom af 3. juni 2014 fra Københavns Byret.
Bilag 19	Nicolai Hansen, Jyske Bank, e-mail af den 28. oktober 2008.
Bilag 20	Tilbagetrædelseserklæring og transport i koncerninterne tilgodehavender
Bilag 21	E-mail af den 26. juni 2013 – Søren Narv Pedersen til Jyske Bank
Bilag 22	Klage til Pengeinstitutankenævnet af den 24. oktober 2013
Bilag 23	Pengeinstitutankenævnet – Afvisning af klage af den 28. oktober 2013
Bilag 24	Søren Narv Pedersen – Klage af den 25. november 2013 over Pengeinstitutanke- nævnets afvisning.
Bilag 25	Pengeinstitutankenævnet – Afgørelse af den 18. juni 2014
Bilag 26	Jyske Bank – Brev af den 26. oktober 2010 med handleplan

Aarhus, den 18. juni 2015

Thomas Schioldan Sørensen
v/adv.fm. Mads Legaard Toustrup