

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 03

INDGÅET
28 OKT. 2015
Retten i Viborg

J.nr. 12524

Replik

i BS nr. 1-698/2015

Storbjerg Erhverv ApS
Søgårdsvej 25
3080 Tikøb
CVR nr. 27374476

mod

Jyske Bank
Vestergade 8-16
8600 Silkeborg

De i stævningen nedlagte påstande og givne sagsfremstilling fastholdes. Jyske Banks svarskrift giver derudover anledning til følgende

1 Storbjerg Erhvervs påstande kan føre til dom

Det er noteret, at Jyske Bank i svarskriftet har gjort gældende, at Storbjerg Erhvervs subsidiære og mest subsidiære påstand 1 samt påstand 2 ikke er egnede til at danne grundlag for sagens behandling og bør afvises.

Det bestrides, at dette spørgsmål skal være genstand for prøvelse under en eventuel delhovedforhandlingen vedrørende forældelse, passivitet og modregning.

Under alle omstændigheder bestrides, at de nedlagte påstande ikke kan føre til dom eller skulle være uegnede til at danne grundlag for sagens behandling, idet påstandene efter sin ordlyd kan fuldbydes. Indledningsvis bemærkes, at der i nyere retspraksis er en stigende tilbøjelighed til at tage anerkendelsessøgsmål under påkendelse.

Der henvises i den forbindelse til Civilprocessen af Bernhard Gomard og Michael Kistrup, 7. udgave, 1. oplag (i det følgende "Civilprocessen"), side 473, hvor det fremgår:

Der er i nyere praksis en stigende tilbøjelighed til at tage anerkendelsessøgsmål under påkendelse, jfr. f.eks. de i kapitel 20.3.2.2. omtalte UfR 1996. 1300 H og UfR 2011.984 H. (...) Anerkendelsessøgsmål tillades nu i ret vidt omfang, hvor påkendelse af sagen ikke møder konkrete, væsentlige betænkeligheder. UfR 1930.1010 H prøvede to kautionisters påstand om, at en tredje kautionist lige som de selv hæftede for hele gælden, uanset at kreditor (endnu) ikke havde afkrævet dem det beløb, som de hævdede, at den tredje kautionist skulle betale.

Dertil bemærkes, at det ligeledes er almindeligt antaget, at man har en berettiget retlig interesse i at få en erstatningspligt/betalingspligt fastslået ved anerkendelsesdom uden samtidig nedlæggelse af en fuldbyrdelsespåstand om en bestemt betaling i kr./øre. Det fremgår således af Civilprocessen, side 466:

Den, der mener at have et krav på en anden, kan have en betydelig interesse i at få fastslået, om kravet består, selv om kravet ikke kan inddrives ved udlæg eller på anden måde sikres ved tvangsfuldbyrdelse, fordi kravet endnu ikke er forfaldet eller tilsidesat af den forpligtede. Sagsøgeren kan indrette sig efter dommen. Et krav godkendt ved dom kan måske transporteres videre, mens kravet som bestridt vanskeligt finder aftagere. Det kan også være ønskeligt at få afklaret, om en kontrakt om levering af varer, er gyldig eller ugyldig, for enten at få sikkerhed for at få varerne leveret eller for i tide at få købt varerne andetsteds for at kunne opfylde sin egne forpligtelser.

Videre fremgår af Civilprocessen, side 476:

Anerkendelsessøgsmål om en virksomheds retsstridighed kan påkendes, selv om sagsøgeren må antages at ville have mulighed for, såfremt virksomheden findes at være retsstridig, at få medhold i bestemte krav f.eks. om erstatning eller straf i anledning af en krænkelse af sagsøgeren. Et anerkendelsessøgsmål kan tages under påkendelse, selv om sagsøgeren ville kunne få spørgsmålet om berettigelsen af sagsørgtes handlemåde afgjort som et præjudicielt spørgsmål i et fuldbyrdelsessøgsmål. Sagsøgeren bør have adgang til at opnå en direkte afgørelse af det spørgsmål, som er omtvistet mellem parterne, og hverken parterne eller retten bør bebyrdes med at skulle procedere og træffe afgørelse om unødvendige krav.

Ovenstående bestyrkes af en række domme, såsom:

FED 1996.683, U.2001.1709/2H og U.2008.1772Ø.

I FED 1996.683 blev for Østre Landsret nedlagt en påstand om:

At sagsøgte, statsautoriseret revisor B, tilpligtes at anerkende, at han personligt er forpligtet til at drage omsorg for, at Alaska Star A/S (tidligere C) -...- med virkning fra 21. december 1993 at regne har deltaget aktivt i driften af M/S Nordcap III i så tilstrækkeligt et omfang, at den skattepligtige indkomst for regnskabsåret 1993 set under ét vil neutralisere den for perioden 1. januar 1993 – 15. december 1993 foreløbigt angivne selskabsskat på 3.750.420 kr. som følge af foretagne afskrivninger.

Subsidiært .. at sagsøgte tilpligtes at anerkende, at han er erstatningsansvarlig over for sagsøgeren og skal skadesløsholde denne for det økonomiske tab, som sagsøgeren måtte lide som følge af, at den i den principale påstand omhandlede forpligtelse ikke er eller bliver opfyldt, herunder for krav, som danske skattemyndigheder måtte kunne gennemføre mod sagsøgeren.

Påstanden blev i sin helhed taget under realitetsbehandling, idet Østre Landsret specifikt anførte, at den subsidiære påstand var egnet til at danne grundlag for en dom, idet den i øvrigt blev taget til følge.

I **U.2008.1772/2Ø** var bl.a. nedlagt følgende anerkendelsespåstande:

Sagsøger har nedlagt påstand om, at sagsøgte 1, U, tilpligtes at anerkende, at prostitutionsvirksomhed og intimmassagevirksomhed, der udøves i lejligheden beliggende --- er i strid med servitut nr. 4, lyst den 12. marts 1923 vedrørende "Dok om bebyggelse, benyttelse mv. indeholder økonomiske forpligtelser", på matr.nr. ---, København, ejerlejlighed nr. 1 beliggende ---.

Sagsøgte 2 og sagsøgte 3 tilpligtes at ophøre med fra lejligheden beliggende --- at drive prostitutionsvirksomhed, intimmassagevirksomhed og enhver anden form for virksomhed forbundet med salg af seksuelle ydelser. Sagsøgte 2 og sagsøgte 3 tilpligtes at ophøre med at udleje eller udlåne lejligheden eller dele af lejligheden beliggende til benyttelse som prostitutionsvirksomhed, intimmassagevirksomhed eller nogen anden virksomhed forbundet med salg af seksuelle ydelser.

Østre Landsret tog påstandene under realitetsbehandling og pådømte de sagsøgte i overensstemmelse hermed, idet Østre Landsret fandt:

E er påtaleberettiget efter servituten, og det er ubestridt, at E kan gøre servituten gældende over for såvel ejer som lejer af lejligheden, jf. tinglysningslovens § 1. E, der ultimo 2004 blev bekendt med mulig prostitutionsvirksomhed i lejligheden, findes ikke ved passivitet at have fortabt retten til at gøre servituten gældende.

Landsretten tiltræder herefter, at E's påstand 1, 5 og 6 tages til følge.

Da E under hovedforhandlingen af sagen i byretten frafaldt påstand 2, ses E ikke at have mulighed for at gennemføre denne påstand, hvorfor den afvises.

For at sikre E's effektive håndhævelse af servituten i relation til lejligheden, fra hvilken der drives virksomhed i strid med servituten, tages E's påstand 3, herunder foreningens principale påstand om lejemålets ophævelse, til følge.

På denne baggrund gøres det gældende, at de af Storbjerg Erhverv nedlagte påstande er egnede til at danne grundlag for sagens behandling. Det må bero på en retlig lapsus, når Jyske bank tilsyneladende er af den opfattelse, at en anerkendelsespåstand skal indeholde et økonomisk element.

Såfremt Jyske Bank mod forventning måtte bestride den økonomiske opgørelse i tilfælde af, at Storbjerg Erhverv måtte få medhold i sin anerkendelsespåstand, må det økonomiske mellemværende blive genstand for en retlig prøvelse.

På baggrund af ovenstående er en besvarelse af Jyske Banks provokation (A) og (D) uden betydning for nærværende sag, hvilket ikke mindst gør sig gældende, såfremt Retten beslutter, at der skal afholdes delhovedforhandlingen vedrørende forældelse, passivitet og modregning.

1.1 Jyske Banks provokation (A)

Som svar på Jyske Banks provokation (A) kan det oplyses, at etableringsomkostninger samt øvrige omkostninger, såsom gebyrer, provisioner, tillæg eller lignende ikke endeligt kan fastslås i kr./øre, førend renteswapaftalen måtte være bragt til ophør. Jyske Bank er udmærket opmærksom på, at

Storbjerg Erhverv ikke er i stand til at besvare opfordringen. En besvarelse kan alene gives, såfremt Jyske Bank besvarer Storbjerg Erhvervs provokation (4) jf. stævningen. Eftersom Jyske Bank har undladt at forholde sig til provokation (4), anmodes om sagkyndig erklæring, jf. nedenfor i afsnit 3. Når besvarelsen af spørgetemaet foreligger, vil Jyske Bank ligeledes få besvaret denne opfordring.

1.2 Jyske Banks Provokation (B) og (C)

Som besvarelse af Jyske Banks provokation (B) og (C) kan det oplyses, at den principale påstand er en ugyldighedspåstand. Såfremt Storbjerg Erhverv får medhold i sin principale påstand, vil det indebære, at renteswappen bortfalder. Dette indebærer, at markedsværdien i sagens natur ikke længere skal indregnes i årsrapporten, ligesom nettorenten skal tilbagebetales til Storbjerg Erhverv.

For så vidt angår den subsidiære og mere subsidiære påstand vil tabsopgørelsen umiddelbart være den samme.

1.3 Jyske Banks provokation (D)

Storbjerg Erhverv anser opfordringen som et forsøg på at komplicere sagen. Jyske Bank bør have forståelse for opfordringens reelle indhold. Under alle omstændigheder vil opfordringen blive besvaret ved besvarelsen af spørgeteamet, jf. nedenfor i afsnit 3, hvor den sagkyndige bl.a. vil beregne en evt. rentemarginal. Rentemarginalen anses for indeholdt i etableringsomkostningerne, idet rentemarginalen formentlig skal betales for hele den normerede løbetid, selv om renteswappen måtte blive nedlukket før tid.

1.4 Jyske Banks Provokation (E)

Til besvarelse af Jyske banks provokation (E) kan det oplyses, at beløbet i henhold til den mest subsidiære påstand ikke er indeholdt i beløbet i henhold til den mere subsidiære påstand. Den mere subsidiære påstand vedrører det økonomiske tab, som Storbjerg Erhverv har lidt som følge af renteutviklingen. Den mest subsidiære påstand vedrører de omkostninger, der tilknyttede sig til indgåelsen af renteswapaftalen, og som Jyske Bank ikke undlod at oplyse om.

2 Supplerende sagsfremstilling og anbringender

Den i stævningen anførte sagsfremstilling og de anførte anbringender fastholdes i sin helhed.

2.1. Storbjerg Erhverv havde ikke erfaring med investeringer i finansielle produkter

Jyske Bank har anført, at direktør for Storbjerg Erhverv, Carsten Storbjerg Skaarup, var en særdeles erfaren virksomhedsleder i 2008. Det bestrides, at dette har betydning for Storbjerg Erhvervs viden om finansielle derivater.

Det er helt åbenbart, at hverken Storbjerg Erhverv eller Carsten Storbjerg Skaarup havde indsigt eller forståelse for de retlige- og økonomiske mekanismer ved en renteswap. Storbjerg Erhverv havde ikke den fornødne faglige og professionelle viden og dømmekraft til at vurdere det økonomiske indhold og betydning ved de i sagen omhandlede derivater.

Storbjerg Erhverv havde ikke indsigt i eller erfaring med investeringer i finansielle produkter. Det må derfor bero på en lapsus, når Jyske Bank i forbindelse med sin rådgivning tilsyneladende havde lagt til grund, at Storbjerg Erhverv havde indgåede kendskab til finansielle derivater.

Forinden indgåelsen af renteswapaftalen afholdtes en møde mellem parterne den 3. april 2008. Det bestrides således, at der afholdtes et telefonmøde den 15. juli 2008. Det kan dog ikke udelukkes, at Jyske Bank har ringet Storbjerg Erhverv op den pågældende dag. Det har formodningen imod sig, at Storbjerg Erhverv under så kort et forløb skulle have modtaget tilstrækkelig rådgivning og vejledning til at indgå den i sagen omhandlede renteswapaftale.

Det bestrides derudover, at bilag C skulle være eget til at gøre Storbjerg Erhverv bekendt med mekanismerne ved renteswappen, eller at Storbjerg Erhverv i øvrigt var bekendt med disse mekanismer i oktober 2010.

For så vidt angår revisor Frank Poulsens deltagelse i mødet den 3. april 2008 skal det præciseres, at Frank Poulsen hverken kendte til eller rådgav Storbjerg Erhverv om renteswapaftaler. Frank Poulsen vil afgive forklaring herom under sagens hovedforhandling.

Endelig har Carsten Storbjerg Skaarup hverken stiftet eller siddet i direktionen eller ledelsen i Folietech A/S, nu under konkurs. Jyske Banks oplysning herom må således bero på en misforståelse. Virksomheden Elvagten A/S blev solgt, i hvilken forbindelse virksomheden blev omdøbt Folietech A/S.

2.2 Ad. Jyske Banks provokation (F)

Bilag 17 udgør en del af præsentationsmaterialet fremlagt under sagen BS 1-967/2012 i hvilket Retten i Viborg afsagde dom den 12. februar 2014. For fuldstændighedens skyld fremlægges som bilag 17 nu det fulde præsentationsmateriale, hvor det tidligere bilag 17 indgår som side 14 og 15.

2.3 Det af Jyske Bank fremlagte bilag E

Bilag E, side 4 udgør en bekræftelse af renteswap nr. W015776 dateret den 15. juli 2008. Som det fremgår af sagens bilag 1, vedrører nærværende sag renteswap nr. W015785, for hvilken bekræftelsen er dateret den 16. juli 2008.

Jyske Bank **opfordres(11)** til at redegøre for forholdene vedrørende renteswap nr. W015776, som tilsyneladende ligeledes skulle være indgået med Storbjerg Erhverv, herunder om handelsbekræftelsen, jf. bilag E, side 4, tidligere er fremsend til Storbjerg Erhverv.

2.4 Mangel nr. 1: Asymmetri/skævhed til økonomisk fordel for Jyske Bank, men til betydelig økonomisk ulempe for Storbjerg Erhverv.

Det er i svarskriftets pkt. 5 anført:

"Enhver tidsbegrænset låneaftale indeholder en asymmetrisk udvikling".

Jyske Bank opfordres (12) til at bekræfte, at der mellem parterne ikke blev udvekslet hovedstole, ligesom Jyske Bank opfordres til at redegøre nærmere for, hvorledes renteswappen skal forstås som en "låneaftale".

Idet Storbjerg Erhvervs provokation (4) ikke er besvaret genfremstilles denne, hvorfor Jyske Bank opfordres til at oplyse, om Jyske Banks rådgivere var bekendt med asymmetrien/skævheden.

Det bemærkes, at besvarelsen af spørgetemaet vil sammenholde asymmetrien mellem nærværende renteswap og et almindeligt obligationslån. Besvarelsen af spørgetemaet vil efter Storbjerg Erhvervs opfattelse vise en betydelig asymmetri.

2.5 Finansrådets responsumudvalg - Ad. Jyske banks provokation (G)

Storbjerg Erhverv kan ikke anerkende, at Finansrådet svar ligeledes gælder for swapaftaler indgået i 2008. Henset til nedenstående anmodning om sagkyndig erklæring, jf. afsnit 3, er det Storbjerg Erhvervs opfattelse, at indhentelse af nyt responsa fra Finansrådet dog som overflødig, idet det under alle omstændigheder er uden relevans at få belyst sædvanlig pengeinstitutpraksis.

Uanset om Jyske Bank har handlet i overensstemmelse med sædvanlig praksis for pengeinstitutter i 2008, er Jyske Banks adfærd ikke er ansvarsfri, blot fordi flere banker i en konkret periode har udvist tilsvarende adfærd, idet Den på daværende tidspunkt sædvanlige pengeinstitutpraksis ikke var i overensstemmelse med de dagældende regler.

Svarskriftet efterlader endvidere det indtryk, at Jyske Bank ikke finder det nødvendigt at efterleve Storbjerg Erhvervs opfordringer med den begrundelse, at Finansrådet i en anden sag omkring en renteswap har anført, at der ikke kan "påvises en praksis" om bl.a. at vise asymmetrien/skævheden.

Dertil bemærkes, at Finansrådet er interesseorganisationen for bankerne i Danmark. Finansrådets medlemmer er banker, sparekasser, andelskasser og danske filialer af udenlandske banker.

Det fremgår af Finansrådets hjemmeside:

"Vi følger de politiske processer tæt og spiller aktivt og målrettet med i de politiske beslutninger, som har betydning for bankernes forretningsvilkår. Vi retter derfor vores indsatser og kommunikation mod fx Folketinget, regeringen og EU.

Finansrådets arbejde og værdier

Som interesseorganisation skal Finansrådet varetage medlemmernes samlede interesser. Derfor arbejder vi primært med at koordinere og formidle sektorens holdninger og synspunkter og skabe resultater og indflydelse til gavn for medlemmerne. Vi arbejder særligt med sager inden for disse forretningsområder:

- Regulering - Jura
- Regulering - Økonomi
- Infrastruktur

Storbjerg Erhverv anerkender Jyske Banks ret til at rekvirere et responsum, men et responsum skal af Retten læses og fortolkes i det lys, at Finansrådet aktivt arbejder for at varetage bankernes økonomiske og juridiske interesser. Derudover beror responsummet ikke på de konkrete omstændigheder i den enkelte sag.

Det er dermed åbenbart, at Finansrådet ikke har en interesse i at fremkomme med et anvendeligt svar på bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt Jyske Bank skal vise asymmetrien/skævheden.

Finansrådets vage besvarelse er i direkte strid med, hvad pengeinstitutter sædvanligvis forklarer en kunde forud for indgåelse af en aftale om en renteswap.

Der henvises således til stævningens afsnit 2.5 samt bilag 8 – 12, hvoraf det fremgår, at andre pengeinstitutter klart og utvetydigt rådgav, vejledte og oplyste om konveksiteten. Dette bestyrkes endvidere af finanssektorens eget kompendium, jf. bilag 13, samt artiklen fra Finans/Invest fra 2013, jf. bilag 14.

2.6 Mangel nr. 2 og 3 – uoplyste etableringsomkostninger – betaling af rentemarginal

Jyske Bank har på svarskriftets side 15 anført:

”Forskellen udlignes gennem aftalens løbetid, så markedsværdien ender med at være kr. 0,00 ved aftalens udløb.”

Det er ikke korrekt. Storbjerg Erhverv skal betale en rentemarginal, uanset om markedsværdien måtte ende på kr. 0,00 eller ved førtidig nedlukning. Dette vil blive belyst ved sagkyndig erklæring, jf. nedenfor i afsnit 3 og i øvrigt vedlagte udkast til spørgetema.

Jyske Bank har derudover anført, at Storbjerg løbende har fået tilsendt markedsværtdiopgørelser. Jyske Bank **opfordres (13)** til at fremlægge de fremsendte markedsværtdiopgørelse. Under alle omstændigheder fastholdes, at de påberåbte mangler 1 – 5 var uoplyste og ikke mulige at konstatere.

2.7. Rettidig reklamation.

Jyske Bank har anført, at Storbjerg Erhverv har udvist retsfortabende passivitet ved ikke på et tidligere tidspunkt at have reklameret over for Jyske Bank

Det fastholdes, at de påberåbte mangler var skjulte – og dermed ikke synlige eller på anden måde konstaterbare for Storbjerg Erhverv.

Det bestyrkes ved, at asymmetrien/skævheden, rentemarginalen, herunder den omstændighed at Storbjerg Erhverv skal betale en rentemarginal af hele den normerede løbetid, selv om renteswappen måtte blive nedlukket før tid, ikke fremgår eller på anden måde kan udledes af hverken af handelsbegræftelsen, rammekontrakten, betalingsnotaer, rentenotaer eller øvrigt materiale fremsendt af Jyske Bank.

Det gøres dermed gældende, at Storbjerg Erhverv overhovedet ikke var i besiddelse af de fornødne oplysninger med henblik på at opdage asymmetrien/skævheden samt de øvrige mangler.

2.8 Storbjerg Erhvervs klage til Pengeinstitutankenævnet

Det bestrides, at det var åbenbart, at Pengeinstitutankenævnet ikke kunne behandle klagen indleveret den 24. oktober 2013. Jyske Bank havde sammenblandet Storbjerg Erhverv og Carsten Storbjerg Skaarups økonomiske forhold, jf. det anførte herom i bilag 24. På denne baggrund måtte nødvendigvis indleveres en klage på vegne af såvel Storbjerg Erhverv som Carsten Storbjerg Skaarup.

Ifølge Ankenævnets vedtægter § 2, stk. 2, kan klager fra erhvervsdrivende derudover behandles, hvis klagen ikke adskiller sig væsentligt fra klager om privatkundeforhold. Grundet Jyske banks sammenblanding af Storbjerg Erhverv og Carsten Storbjerg Skaarups økonomiske forhold, og idet klagen indleveredes på vegne af såvel Storbjerg Erhverv som Carsten Storbjerg Skaarup personligt, var det nærliggende, at det indleverede klage ikke adskilte sig væsentligt fra klager om privatkundeforhold.

Det fastholdes derfor, at klagen til Pengeinstitutankenævnet medførte en foreløbig afbrydelse af forældelsen, jf. forældelseslovens § 20, stk. 1, 1. pkt.

2.9 Retspraksis fremlagt af Jyske Bank

Jyske Bank har fremsendt en række ulittrerede domme. Dommenes resultat og anvendelig forudsætter, at grundlaget for rettens bedømmelse er sammenligneligt med nærværende sag. Det bemærkes, at der i de omhandlede sager i det væsentligste ikke er fremkommet konkrete indsigelser mod pengeinstitutets rådgivning, idet dommene i det væsentligste andrager indsigelser om bristede forudsætninger m.v.

Det bemærkes, at dommene i det væsentligste er afsagt ved Københavns Byret. Videre bemærkes, at dommene mellem Henning Veje ctr. Nykredit Bank A/S og Christian Kudsk ctr. Nykredit Bank A/S er anket. Videre bemærkes, at både Henning Veje og Christian Kudsk blev afskåret fra (1) at føre vidner, herunder Nykredits rådgivere, (2) at retten alene var beklædt med 1 juridisk dommer, (3) at præmisserne overordnet er sammenlignelige og beror i det væsentlige på en præmis om, at både Henning Veje og Christian Kudsk burde på et tidligere tidspunkt af egen drift have foranstaltet nærmere undersøgelse omkring produkterne.

Denne præmis er i strid med gældende retspraksis, som blandt andet udtrykt i en nyere højesteretsdom – **U.2013.182H**. Sagen drejer sig ikke om en renteswap, men Højesteret normerer både ansvarsnormen og kravene til en bankkundes agtpågivenhed og undersøgelsespligt. Sagen drejer sig om en formueplejeaftale, hvor DiBa Bank A/S havde fuldmagt til at investere i obligationer, idet bankkunden havde tilkendegivet, at man ønskede så risikofri investering som muligt. Højesteret lagde imidlertid til grund, at DiBa Bank A/S havde investeret i obligationer, der indebar en risiko, der ikke var forenelig med kundens risikoprofil. Det var imidlertid gjort gældende fra DiBa Bank A/S, at kunden havde udvist retsfortabende passivitet ved ikke rettidigt at reklamere over investeringerne, idet kunden løbende havde modtaget informationer om de investerede obligationer i form af salgsnotaer. Kunden var altså fuldt ud vidende om investeringerne/aftalerne. Forinden var der indgået 3 formueplejeaftaler, henholdsvis den 24. juni 1998, den 12. maj 2005 og den 9. januar 2008. De foretagne investeringer var bl.a. sket i november 2004. Kunden udtog imidlertid først stævning den 12. april 2010. Højesteret fandt i overensstemmelse med landsrettens præmisser, at der ikke var indtrådt retsfortabende passivitet. Det fremgår af landsrettens præmisser (min understregning):

"Landsretten finder ikke, at A ved løbende at have modtaget bankens salgsnotaer for de omhandlede virksomhedsobligationer uden at have gjort indsigelse herimod har accepteret, at banken ved de pågældende salg kunne fravige den aftalte risikoprofil. A havde således ved indgåelsen af formueplejeaftalerne overladt det til banken at investere midlerne inden for rammer, der var aftalt, og banken kunne ikke gå ud fra, at A løbende vurderede risikoen ved de enkelte investeringer eller risikoprofilen for den samlede værdipapirportefølje."

Dommene fra Københavns Byret beror derfor på et ufuldstændigt oplyst grundlag, ligesom præmisserne ikke er i overensstemmelse med den norm om bankkunders agtpågivenhed, der nu er fastslået i førnævnte Højesteretsdom.

I denne sag vil besvarelsen af spørgetemaet vise, at Storbjerg Erhverv på baggrund af de modtagne dokumenter ikke kunne konstatere eller på anden måde have mistanke om, at Jyske Bank havde beregnet sig en rentemarginal eller at der var tale om betydelige asymmetriske/skæve derivater.

3 Anmodning om sagkyndig erklæring

Unummereret fremlægges kendelse af 17. juli 2015 fra Højesteret, hvor Højesteret i en sammenlignelig sag vedrørende renteswapaftaler har tilladt rekvirering af en sagkyndig erklæring fra én eller flere personer fra Copenhagen Business School.

Vedlagt er desuden udkast til spørgetema.

På det foreliggende grundlag anmodes om tilladelse til rekvirering af en sagkyndig erklæring med henblik på besvarelse af spørgsmålene.

Genstanden for den sagkyndige erklæring er renteswapaftalen samt beslutningsgrundlaget bestående af bl.a. handelsbegræftelserne, rammekontrakten og præsentationsmateriale.

Formålet med den sagkyndige erklæring er blandt andet at belyse og føre bevis for, at Storbjerg Erhverv var i utilregnelig uvidenhed om grundlaget for indsigelserne, ligesom formålet er at belyse, at Storbjerg Erhverv ikke var i besiddelse af de fornødne oplysninger og viden til selv at undersøge grundlaget for indsigelserne.

Til støtte for anmodningen om sagkyndig erklæring gøres desuden gældende, at erklæringen er et egnet og relevant bevismiddel med henblik på at bibringe retten en tilbundsgående teknisk forståelse af en renteswapaftale. Det er således centralt for Retten bedømmelse af sagen, at renteswappens struktur og økonomiske betydning bliver gjort til genstand for et finansmatematisk skøn, således at Retten får en tilbundsgående teknisk indsigt heri.

Erklæringen har samtidig til formål at bevise, at renteswappens økonomiske struktur, navnlig den markante asymmetri og de øvrige påberåbte mangler, ikke var konstaterbare eller på anden måde kunne udledes af rammeaftale, handelsbegræftelser, præsentationsmateriale eller det øvrige aftalegrundlag.

Erklæringen har dermed betydning for culpavurderingen i relation til, om Storbjerg Erhverv var i utilregnelig uvidenhed omkring grundlaget for mangelsindsigelserne.

Dertil bemærkes, at Storbjerg Erhverv har gjort gældende, at Jyske Bank var forpligtet til at oplyse om forskellene på fastrenteswap-aftalerne og fastforrentede realkreditlån. Formålet med spørgsmålene er bl.a. at få dokumenteret disse forskelle, således Retten på behørigt grundlag kan vurdere, om Jyske Banks belysning af renteswappens karakteristika og forskelle i forhold til fastforrentede realkreditlån var tilstrækkelige, og om Jyske Bank havde en direkte økonomisk egen interesse i at sælge renteswapaftalen til Storbjerg Erhverv frem for et fastforrentet realkreditlån.

Videre gøres gældende, at det er en forudsætning for rettens stillingtagen til, om Storbjerg Erhverv kendte eller burde kende til grundlaget for sine indsigelser, at rentemarginalens eksistens, størrelse og den måde rentemarginalen har indvirkning på markedsværdien bliver belyst, navnlig hvorledes vederlagsstrukturen adskiller sig fra traditionelle låneformer.

Endelig er det væsentligt at få belyst renteswapaftalens kompleksitet og mulighederne for på et tidligere tidspunkt at have noteret grundlaget for de indsigelser, der er gjort gældende under sagen.

Såfremt Retten måtte finde, at forældelsesloven overhovedet finder anvendelse, vil den sagkyndige erklæring således ligeledes få betydning for rettens vurdering af, om suspensionsbestemmelsen i forældelseslovens § 3, stk. 2 finder anvendelse.

På denne baggrund kan det således ikke på forhånd udelukkes, at indhentelse af en sagkyndig erklæring kan få betydning for Rettens afgørelse – dette uanset om spørgsmålet om forældelse, passivitet og modregning udskilles til særskilt behandling.

Såfremt Retten finder, at kun en sagkyndig besvarelse af dele af det fremsendte udkast til spørgetema kan få betydning for Rettens afgørelse, bør indhentelse af sagkyndig erklæring tillades for i hvert fald disse spørgsmål.

På det foreliggende grundlag skal anmodningen om sagkyndig erklæring imødekommes, jf. ovennævnte kendelse fra Højesteret.

Det foreslås, at én eller flere personer fra Copenhagen Business School anmodes om at besvare spørgsmålene. *

4 Ad. Jyske Banks provokation (H) og (I)

Som anført i stævningens afsnit 5.1.2, gøres det gældende, at Jyske Bank har forsømt at oplyse Storbjerg Erhverv omkring de reelle omkostninger forbundet med renteswapaftalens indgåelse, idet Jyske Bank har tilbageholdt oplysninger om rentemarginalen.

Storbjerg Erhverv anser opfordringerne som et forsøg på at komplicere sagen. Under alle omstændigheder vil opfordringen blive besvaret ved besvarelsen af spørgeteamet, hvor den sagkyndige bl.a. vil beregne en evt. rentemarginal. Rentemarginalen anses for indeholdt i etableringsomkostningerne, idet rentemarginalen formentlig skal betales for hele den normerede løbetid, selv om renteswappen måtte blive nedlukket før tid, jf. i øvrigt besvarelsen af Jyske Banks provokation (D)

Der spørges i Storbjerg Erhvervs provokation (10) til denne rentemarginal, som blandt andet medfører, at renteswappen fra dag ét vil have en negativ markedsværdi.

Idet Jyske Bank ikke har besvaret Storbjerg Erhvervs provokation (10), anmodes den sagkyndige om at oplyse og opgøre omkostningerne, jf. spørgsmål 11 i vedlagte udkast til spørgetema.

5 Sagens behandling

Storbjerg Erhverv kan tiltræde Jyske Banks forslag om, at hovedforhandlingen forestås af 3 byretsdommere, jf. retsplejelovens § 12, stk. 3, nr. 4 og to sagkyndige dommere, jf. retsplejelovens § 20, stk. 1.

Som anført i stævningen vil Storbjerg Erhverv som udgangspunkt ikke modsætte sig en udskillelse af spørgsmålet om forældelse, passivitet og modregning. Dette forudsætter dog, at Carsten Storbjerg som partsrepræsentant samt de nedenfor anførte vidner kan afgive forklaring under delhovedforhandlingen. Videre skal der indhentes sagkyndig erklæring til brug for sagens oplysning, jf. ovenfor.

6 Bevisførelse

Storbjerg Erhvervs bevisførelse vil bestå af dokumentation af de under sagen fremlagte bilag samt partsforklaring.

Videre ønsker Storbjerg Erhverv at indkalde Nicolai Hansen og Lars Aqvist fra Jyske Bank samt revisor Frank Poulsen til at afgive vidneforklaring. Der tages forbehold for yderligere vidneførelse.

7 Bilag

Bilag 17: Bankens præsentationsmateriale i BS 1-967/2012 ved Retten i Viborg

Aarhus, den 28. oktober 2015



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

Publiceret til portalen d. 07-07-2019 kl. 14:25

Modtagere: Advokat Kristian Buus-Nielsen, Sagsøgte JYSKE BANK A/S