

UDTALELSE II

i Realkreditankenævns sagen,
j.nr. 2011-01-01-003, indbragt af

Andelsboligforeningen Duegården
v/ Lasse Larsen
St. Karlsmindevej 103
3390 Hundested
(herefter benævnt 'foreningen')

mod

Nykredit Realkredit A/S
Kalvebod Brygge 1 - 3
1780 København V
(herefter benævnt 'Nykredit')

vedr. ejendommen beliggende

Duevej 4-28/Godthåbsvej 74
2000 Frederiksberg
(herefter benævnt 'ejendommen')

Foreningens brev af 15. januar 2013 giver anledning til følgende bemærkninger fra Nykredit.

PÅSTANDE

Det i Nykredits oprindelige udtalelse af 6. november 2012 anførte vedrørende påstande fastholdes.

Nykredit

SAGSFREMSTILLING

Det i Nykredits oprindelige udtalelse af 6. november 2012 anførte vedrørende sagsfremstillingen fastholdes. Herudover giver foreningens brev af 15. januar 2013 anledning til følgende bemærkninger herom.

I sagsfremstillingen i Nykredits oprindelige udtalelse er det anført, at foreningen blev stiftet 1. april 2007. Det præciseres, at den 1. april 2007 var den dag, som foreningen købte ejendommen. Foreningen blev rettelig stiftet den 2. marts 2007.

Foreningen anfører, at Nykredit ikke har fremlagt dokumentation for mødet, der blev afholdt den 7. marts 2007. Det præciseres, at mødet rettelig blev afholdt den 5. marts 2007. På mødet deltog nogle bestyrelsesmedlemmer fra foreningen, advokat Nicolai Giødesen samt Svend Dupont Larsen fra Nykredit. Som bilag Q fremlægges udskrift af e-mail af 9. februar 2011 fra Nicolai Giødesen til Nykredit, hvor mødet omtales. Endvidere blev aftalen om foreningens andelsboligkredit dateret 5. marts 2007 underskrevet på mødet (bilag B).

Nykredit er i forbindelse med modtagelsen af foreningens brev og efter telefonsamtale med Realkreditankenævnet blevet opmærksom på, at der i bilag A og bilag D til Nykredits udtalelse af 6. november 2012 manglende nogle sider. Der er beklageligvis sket en fejl ved kopieringen af bilagene, og derfor fremlægges bilag A og bilag D igen med alle sider.

ANBRINGENDER

Det i Nykredits oprindelige udtalelse af 6. november 2012 anførte vedrørende anbringender fastholdes. Herudover giver foreningens brev af 15. januar 2013 anledning til følgende bemærkninger vedrørende anbringender.

Principal påstand:

Foreningen henviser til, at Pengeinstitutankenævnet den 26. september 2012 har afvist at behandle sagen, fordi den er principiel, og foreningen anfører i den forbindelse, at det i dag forholder sig således, at der er flere afgørelser ved danske, tyske og andre europæiske domstole, således at der ikke er tale om ny ret, men udelukkende anvendelse af gældende ret, hvorfor sagen ikke længere er principiel. Nykredit mener ikke, at der siden afgørelsen i Pengeinstitutankenævnet er kommet afgørelser, der har ændret ved, om sagen er principiel. I den forbindelse **opfordres** foreningen til at oplyse, hvilke afgørelser der er kommet siden afgørelsen af sagen i Pengeinstitutankenævnet, der har medført, at sagen ikke længere er principiel.

Foreningen har med sit seneste processkrift fremlagt en tysk dom, som vil blive kommenteret nedenfor under Nykredits anbringender for den subsidiære påstand.

Nykredit

Endvidere anfører foreningen, at det engelske finanstilsyn har pålagt den finansielle sektor at ændre alle komplekse finansielle produkter til lån, der er hensigtsmæssige for kunden. Nykredit kender ikke hertil, og foreningen **opfordres** til at fremlægge dokumentation herfor. Nykredit har kendskab til, at en række engelske banker på baggrund af en undersøgelse foretaget af det engelske finanstilsyn har indgået en frivillig aftale med det engelske finanstilsyn om at undersøge sager, hvor der er solgt en bestemt type finansielle produkter til visse typer kunder og på baggrund heraf evt. betale erstatning, hvis der er grundlag for det. Denne aftale har ikke betydning for, om foreningens klagesag er principiel eller ej.

Foreningen anfører, at Realkreditankenævnet skal tage stilling til konverteringen af et fastforrentet konverterbart realkreditlån til et ikke-konverterbart variabelt forrentet realkreditlån, som skulle udgøre grundlaget for en swaftale med Nykredit. Hertil bemærkes, at det lån, som foreningens lån blev omlagt til i juni 2007, er konverterbart, hvilket fremgår af pantebrevet (bilag F). Det er rentetrappen, der medfører, at finansieringen ved rentefald ikke kan omlægges til kurs 100. Som nævnt tidligere hører swaftalen under Pengeinstitutankenævnets ansvarsområde, da der er tale om en aftale indgået med Nykredit Bank, og det medfører, at spørgsmålet om rådgivningen om, at finansieringen ikke kunne omlægges til kurs 100, ligeledes hører under Pengeinstitutankenævnets ansvarsområde. Foreningen lader til at være enig heri, da det andetsteds i foreningens seneste bemærkninger er anført, at Nykredits bemærkninger om swaftalen i Nykredits udtalelse fra 6. november 2012 er irrelevante for sagen.

Subsidiær påstand:

Foreningen henviser til, at Nykredit var forpligtet til overholde de daværende regler om god skik og henviser i den forbindelse til mindretallets udtalelse i afgørelsen fra Pengeinstitutankenævnet, hvor § 5 i den dagældende god skik bekendtgørelse omtales.

Det fremgik af § 5, stk. 2, at en finansiell virksomhed skulle yde rådgivning, hvis kunden anmodede om det. Endvidere skulle den af egen drift yde rådgivning, hvis omstændighederne tilsagde, at der var behov herfor.

I den forbindelse henvises igen til, at foreningen var repræsenteret af sin daværende administrator advokat Nicolai Giødesen, der som professionel havde stort kendskab til og erfaring med ejendomsfinansiering, og som stort set stod for al korrespondancen med Nykredit om omlægningen af finansieringen. Der henvises til Nykredits oprindelige udtalelse af 6. november 2012 for en uddybning heraf. På den baggrund blev det vurderet, at der ikke var behov for anden rådgivning fra Nykredit end den, der er ydet, og som er beskrevet i Nykredits oprindelige udtalelse. Endvidere bemærkes det, at der ikke på noget tidspunkt er fremsat nogen anmodning fra foreningen om rådgivning. Det er derfor ikke sket nogen overværdelse af realjerne i den daværende bekendtgørelse om god skik.

Foreningen henviser til udtalelser fra henholdsvis direktøren for Danmarks Nationalbank og Finansrådet i 2010. Disse udtalelser har ikke relevans for sagen, da sagen skal bedømmes ud fra forholdene på tidspunktet for låneomlægningen i 2007. Endvidere er der alene tale

Nykredit

meningstilkendegivelser fra de pågældende instanser, som ikke har betydning for vurderingen af foreningens klage ud fra dagældende ret.

Selvom foreningen anfører, at Realkreditankenævnet alene skal tage stilling til låneomlægningen, har den alligevel omtalt og vedlagt en dom afsagt af den tyske Bundesgerichtshof, der alene vedrører indgåelsen af en såkaldt CMS Spread Ladder Swap. Aftalen medførte, at banken skulle betale en fast rente til kunden, mens kunden skulle betale en variabel rentesats, der afhang af, hvordan forskellen mellem to forskellige rentesatser udviklede sig. Der var således tale om en aftale, der blev indgået med spekulation for øje, og hvor der teoretisk set var en ubegrænset risiko for kunden. Denne type forretning adskiller sig væsentligt fra den almindelige renteswap/rentetrappe, der indgås med det formål at afdække renterisikoen på et variabelt forrentet lån. Her kender kunden den rentesats, der skal betales, i hele forretningens løbetid, så der er ikke nogen ubegrænset risiko ved indgåelsen af denne type forretning. Derfor kan de to typer produkter ikke sammenlignes.

Nykredit vil henvise til en dom afsagt af Oberlandesgericht Stuttgart, der blev afsagt den 27. juni 2012, der fremlægges som bilag R (i original tysk version) og som bilag S (i dansk oversættelse). Dommen er således afsagt efter afsigelsen af den dom, som foreningen omtaler. Dommen omhandler en kundes indgåelse af en traditionel fastrenteswap, hvor kunden betaler en fast rente til banken, og banken betaler en variabel rente til kunden, der svarer til den variable rente, som kunden skal betale på kundens underliggende lån. Fastrenteswap'en afdækker således renterisikoen på kundens lån – ligesom foreningens rentetrappe/fastrenteswap gør – og der er derfor i modsætning til dommen fra den tyske Bundesgerichtshof ikke tale om et væddemål om renter. Det fremgår af side 6, pkt. 3 a) i bilag S. Endvidere følger det af dommen, at banken ved en traditionel renteswap med renteafdækning til formål ikke har pligt til at oplyse om den negative markedsværdi ved indgåelsen af forretningen. Det følger af sidste afsnit på side 6 og side 9, pkt. 4 i bilag S.

Foreningen omtaler den såkaldte kreditmarginal, der er udtryk for en del af den faste rente foreningen betaler, som et skjult gebyr. Beløbet dækker bankens risiko for tab som følge af kundens eventuelle manglende betalingsevne, bankens omkostninger ved indgåelsen af forretningen og bankens indtjening. Der er således ikke tale om et gebyr, som foreningen betaler oven i den faste rente, som betales på forretningen, men om en kreditmarginal, der indgår i den faste rente. Det fremgår af den dagældende bekendtgørelse om god skik, § 9, stk. 1, at banken skal informere kunden, hvis den har en særlig interesse udover den almindelige indtjening. Kreditmarginalen er udtryk for den almindelige indtjening, og der er således ikke pligt til at oplyse herom. Det samme gør sig i øvrigt gældende, hvis der optages et almindeligt banklån eller for den sags skyld ved køb af enhver vare eller tjenesteydelse. Her bliver kunden heller ikke oplyst om, hvad sælger tjener på aftalen.

Som følge af en finansiell forretnings konstruktion, medfører kreditmarginalen, at den finansielle forretning har en negativ markedsværdi fra indgåelsen, der svarer til den samlede kreditmarginal i hele den finansielle forretnings løbetid. Som nævnt ovenfor er der efter tysk ret ikke pligt til at oplyse herom ved indgåelsen af en fastrenteswap med renteafdækning til formål. Kunden må ved indgåelsen af forretningen forholde sig til den faste rente, som kunden skal betale og fx sammenligne den med, hvad der skal betales i fast rente på andre produkter. Med udgangspunkt i den ovenfor nævnte bestemmelse i god skik bekendtgørelsen må det samme være tilfældet under dansk ret.

Nykredit

Af ovenstående grunde har den tyske dom, som foreningen har fremlagt, ikke betydning for denne sag. I øvrigt henvises til Gorrissen Federspiels redegørelse om tysk retspraksis, der fremlægges som bilag T.

København, den 29. januar 2013
For Nykredit Realkredit A/S:



Ole Garm Nissen
Advokat

DOKUMENTER

Bilag A	Præsentation fra møde den 21. februar 2007
Bilag D	Præsentation fra møde den 25. maj 2007
Bilag Q	E-mail fra Nicolai Giødesen til Nykredit af 9. februar 2011
Bilag R	Dom fra Oberlandesgericht Tyskland af 27. juni 2012 (tysk version)
Bilag S	Dom fra Oberlandesgericht Tyskland af 27. juni 2012 (dansk oversættelse)
Bilag T	Nyhedsbrev fra Gorrissen Federspiel om tysk retspraksis