
21410152

Swapaftale. Rådgivning.

I forbindelse med stiftelsen af en andelsboligforening anmodede et advokatfirma i august 2007 det indklagede realkreditinstitut om at afgive finansieringstilbud, som skulle bestå af et stående, 20-årigt trappelån, en mellemfinansiering samt en kassekredit. Der blev på baggrund heraf tilbudt og optaget et CIBO3 lån fra realkreditinstituttet, som blev tilknyttet en swapaftale med det koncernforbundne pengeinstitut. Pengeinstituttet fremsendte i november 2007 og herefter hver måned markedsværdioppgørelser til foreningen. Foreningens årsrapporter fra 2009, som blev godkendt af foreningen generalforsamling i maj 2010, indeholdt en opgørelse af andelskronen under hensyntagen til den negative markedsværdi af swapaftalen. I juli 2011 blev der indgået en aftale mellem parterne om en række initiativer for at undgå foreningens økonomiske sammenbrud.

Foreningen nedlagde ved Nævnet påstand om, at instituttet skulle erstatte swapaftalen af en aftale, der gav foreningen salgsbetingelser og prisfastsættelse af andele, der svarede til det øvrige boligmarked, og som indeholdt sikkerhed for, at belåningen ikke førte til stigende boligafgifter ude af takt med det almindelige marked for andelshaverne, samt krævede endvidere, at instituttet ydede kompensation for det tab, andelshaverne var påført som følge af, at swapaftalen havde ført til forringede priser på andelene. Instituttet påstod principalt afvisning, subsidiært frifindelse.

Nævnet fandt, at sagen kunne behandles i realiteten. Nævnet bemærkede, at klagesagen omhandlede instituttets rådgivning ved foreningens låneoptagelse og indgåelse af swapaftale i oktober 2007, at instituttet hver måned siden november 2007 havde tilsendt foreningen opgørelser over markedsværdien af swapaftalen, at regnskabet for 2009, som viste den negative værdi af swapaftalen, blev godkendt på foreningens generalforsamling i maj 2010, at foreningen i juli 2011 indgik aftale med bl.a. instituttet om tiltag med henblik på at undgå foreningens økonomiske sammenbrud, og at foreningen i oktober 2014 indgav klage til Ankenævnet. Nævnet fandt, at foreningen i hvert fald på tidspunktet for generalforsamlingen i maj 2010 eller på tidspunktet for indgåelsen af den økonomiske aftale i juli 2011 havde eller burde have fået kendskab til fordringen. Et eventuelt erstatningskrav var derfor forældet på tidspunktet for sagens indbringelse for Nævnet i oktober 2014, jf. forældelsesfristen i § 3, stk. 1, i forældelsesloven på 3 år fra rådgivningstidspunktet eller fra den dag, da fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab til kravet. Allerede derfor kunne Nævnet ikke give foreningen medhold og frifandt realkreditinstituttet.

K E N D E L S E

afsagt den 2. november 2015

JOURNAL NR. :

2014-01-10-152-N

INSTITUT:

Nykredit Realkredit A/S

KLAGEEMNE:

Swapaftale. Rådgivning.

DATO FOR NÆVNSMØDE:

Den 8. oktober 2015

SAGSBEHANDLER:

Sekretariatschef Susanne Nielsen

NÆVNSMEDLEMMER, DER HAR DELTAGET I BEHANDLINGEN:

Henrik Waaben (formand)

Per F. Møller (2 stemmer, nævnsvedtægternes § 14, stk. 1)

Jacob Elverum

Mads Laursen

SAGENS OMSTÆNDIGHEDER:

Den 24. august 2007 fremsendte et advokatfirma følgende anmodning til det indklagede realkreditinstitut:

"Vort kontor bistår beboerne i ovennævnte ejendom med stiftelsen af en andelsboligforening, der overtager ejendommen. Beboermøde afholdes den 4. september 2007 med evt. efterfølgende stiftende generalforsamling 2007, hvorfor jeg imødeser Deres tilbud snarest muligt.

Jeg vedlægger til orientering og til Deres brug kopi af

- sælgers tilbudsmateriale,
- eksempelvis stiftelsesgrundlag, model "trappelån"
- beregning af foreløbig andelsværdi udfra en ejendomsværdi på kr. 114.000.000

Jeg skal herefter venligst anmode om at modtage

- størst muligt lånetilbud på anlægsinvesteringen, stående i 20 år baseret på et såkaldt trappelån, hvor renten tilpasses hvert år i 10 år
- tilbud på mellemfinansiering af købet (omprioriteringskonto) på i alt kr. 63.400.000, samt
- efterfølgende kassekredit på kr. 16.300.000.

...

For god ordens skyld skal bemærkes, at der indhentes tilbud fra andre realkredit- og pengeinstitutter..."

Det nævnte beboermøde blev afholdt den 4. september 2007. På mødet blev der gennemgået og præsenteret et materiale, der havde til formål at belyse mulighederne for, at beboerne overtog ejendommen som andelsboligforening. Materialet indeholder blandt andet følgende oplysninger:

"b. Finansiering af købet og drift af ejendommen.

Til brug for finansieringen af købet er der indhentet tilbud fra ...(3 realkreditinstitutter)... samt ...(3 pengeinstitutter)...

...

Nedenfor er opstillet en finansieringsplan på grundlag af den tilbudte købspris for ejendommen kr. 79.250.000. Udgangspunktet for finansieringen er, at der i videst muligt omfang sker optagelse af lån i kreditforening.

I forbindelse med vurdering af hvilken økonomisk model, herunder hvilke lånetyper, som med størst fordel vil kunne optages af en andelsboligforening, er der udarbejdet forskellige finansierings- og budgetmodeller. Under analysen af bedst mulig finansiering viste det sig at (for stor) anvendelse af traditionelle kreditforeningslån - de såkaldte fastrentelån - efter initiativgruppens vurdering, ville medføre, at kun få beboere ville have mulighed for at indmelde sig i andelsboligforeningen. Behovet for indskud og stigning i månedlig udgift til boligafgift m.m. i forhold til den samlede månedlige leje i dag, blev vurderet til at være for stor.

Med hensyn til realkreditlån findes der, ud over ovennævnte fastrentelån, et utal af produkter. Det har i denne sammenhæng været initiativgruppens vurdering, at der blandt beboerne var et ønske om at minimere risikoen for (voldsomme) stigninger i lejen (boligafgiften) ved rentetilpasning - samtidig med at stigningen i forhold til den nuværende leje ikke blev for voldsom.

På den baggrund er der i nedennævnte finansieringsplan og budget for andelsboligforeningens første år lagt til grund, at andelsboligforeningen optager lån i kreditforening på kr. 63.400.000. Lånet er et såkaldt "Trappelån", der ydes som 30-årigt CIBOR6-lån med 20 års indledende afdragsfrihed. Lånet forudsættes herefter konverteret til nyt 30-årigt lån med afdrag. Rentetrappen begynder 15. november 2007 og løber til 15. november 2037 (30 år). Rentetrappen vil (p.t.) have en startydelse på ca. 4,15% p.a. det første år. Herefter stiger ydelsen årligt med ca. 0,16% således at slutydelsen i år 10 forventes at være ca. 5,75%, hvilket derefter vil være ydelsen p.a. de efterfølgende 20 år.

Finansiering sker herudover ved indskud, jf. nedenfor, samt ved optagelse af kassekredit på anslået kr. 16.430.000 i bank med variabel rente. Denne kombinationsfinansiering vil gøre det muligt, at minimere omkostningerne - og dermed behovet for stigning for den enkelte andelshaver i forhold til den nuværende leje - ved andelsboligforeningens køb af ejendommen og driften i de første leveår, ligesom der er skabt en mulighed for konsolidering af økonomien.

Trappelån.

I skemaet på side 11 ses behovet for stigning (5. kolonne fra højre) i forhold til den nuværende leje, hvis man vælger at blive andelshaver. Stigningen er baseret på den finansieringsplan og det budget, som ses på side 8.

Alt andet lige vil rentetrappen i lånet betyde, at andelshavere hvert år de næste 10 år skal forudse, at boligafgiften stiger en gang årligt. Når trappelånet på kr. 63.400.000 når sit maksimum i 2017, er konsekvenserne for de enkelte andele på det tidspunkt - og alt andet lige de efterfølgende 10 år - illustreret i skemaet på side 12."

Der blev den 25. september 2007 afholdt stiftende generalforsamling. Andelsboligforeningens daværende advokat fremsendte den 16. oktober 2007 følgende opsummering af den stiftende generalforsamling til beboerne:

"Ved den stiftende generalforsamling, afholdt den 25. september 2007 indmeldte 26 beboelseslejemål sig i andelsboligforeningen.

Andelsboligforeningen er således endeligt stiftet og overtager ejendommen med overtagelsesdag 15. november 2007.

Der vedlægges til orientering

- referat fra den stiftende generalforsamling, samt
- vedtægter for andelsboligforeningen

..."

Af generalforsamlingsreferatet fremgår blandt andet følgende:

"Herefter gennemgik ...(advokaten)... kort stiftelsesmaterialet vedrørende finansieringsplan og budget samt besvarede spørgsmål fra beboerne.

Under analysen af de økonomiske vilkår for stiftelsen, havde beboerne, i samråd med ... Advokatfirma vurderet, at anvendelse udelukkende af traditionelle kreditforeningslån – de såkaldte fastrentelån – ville medføre, at kun få beboere ville have mulighed for at indmelde sig i andelsboligforeningen. Behov for stigning i forhold til nuværende husleje ville ganske enkelt være for stor.

På den baggrund var der i finansierungsplan og budget for andelsboligforeningens første år lagt til grund, at andelsboligforeningen optager lån i kreditforening på kr. 63.400.000. Lånet er et såkaldt "Trappelån", der ydes som 30-årigt CIBOR6-lån med 20 års indledende afdragsfrihed. Lånet forudsættes herefter konverteret til nyt 30årigt lån med afdrag. Rentetrappen begynder 15. november 2007 og løber til 15. november 2037 (30 år). Rentetrappen vil (p.t.) have en startydelse på ca. 4,15% p.a. det første år. Herefter stiger ydelsen årligt med ca. 0,16%, således at slutydelsen i år 10 forventes at være ca. 5,57%, hvilket derefter vil være ydelsen p.a. de efterfølgende 20 år.

Finansiering sker herudover ved indskud, jf. nedenfor, samt ved optagelse af kassekredit på anslået kr. 16.430.000 i bank med variabel rente. Denne kombinationsfinansiering vil gøre det muligt, at minimere omkostningerne – og dermed behovet for stigning for den enkelte andelshaver i forhold til den nuværende leje – ved andelsboligforeningens køb af ejendommen og driften i de første leveår, ligesom der er skabt en mulighed for konsolidering af økonomien.

Ydelsesprocenten (renten) og kursen på lånene fastsættes endeligt på tidspunktet for foreningens accept af lånetilbuddene.

Trappelån.

I beboerskemaet i stiftelsesmaterialet kunne behovet for stigning ses i forhold til den nuværende leje, hvis man vælger at blive andelshaver.

Alt andet lige vil rentetrappen i lånet betyde, at andelshavere hvert år de næste 10 år skal forudse, at boligafgiften stiger en gang årligt. Når trappelånet på kr. 63.400.000 når sit maksimum i 2017, var konsekvenserne for de enkelte andele på det tidspunkt – og alt andet lige de efterfølgende 10 år – illustreret i beboerskema i stiftelsesmaterialet."

Andelsboligforeningens vedtægter indeholder blandt andet følgende bestemmelser:

"§ 2.

Foreningens formål:

Foreningen formål er at erhverve, eje og drive ejendommen ...

...

§ 32

Tegningsregel:

Foreningen tegnes af 3 bestyrelsesmedlemmer i forening, hvoraf mindst én skal være formanden eller næstformanden."

Det med indklagede koncernforbundne pengeinstitut fremsendte den 2. oktober 2007 følgende brev til andelsboligforeningens daværende advokat:

"Herved har vi fornøjelsen af at bekræfte, at følgende faciliteter er stillet til rådighed for Dem til afdækning af Deres realkreditlån i ...(indklagede)...:

- Renteswaps for beløb op til et maksimum på DKK 63.713.000,00

Vi vedlægger original rammeaftale og pantsætningsaftale i to eksemplarer ...

Vi har reserveret sikringskonto nr. ... til brug for beløb, der stilles til sikkerhed i henhold til rammeaftalens pkt. 7 og pantsætningsaftalen.

...

Såfremt swapforretningen indgås uden forudgående generalforsamlingsbeslutning, bør der på førstkomende generalforsamling optaget et punkt, hvor andelshaverne orienteres om den indgåede forretning."

Af den fremsendte rammeaftale, som blev tiltrådt af andelsboligforeningen den 5. oktober 2007, fremgår følgende:

"2. Indgåelse af forretninger

Indgåelse og afvikling af forretninger sker kun efter aftale med kunden, medmindre andet fremgår af nærværende rammeaftale eller er særskilt aftalt.

En aftale om en forretning er gyldig og bindende for parterne, når den er indgået mundtligt herunder telefonisk, skriftligt eller ved elektronisk dataoverførsel (hvis banken har godkendt dette).

Forretninger bekræftes skriftligt/elektronisk af banken.

Banken kan til enhver tid afvise at indgå forretninger med kunden uden nærmere begrundelse.

...

I tilfælde af uoverensstemmelse mellem bestemmelserne i rammeaftalen og en bekræftelse, gælder bestemmelserne i bankens bekræftelse.

Kunden er forpligtet til straks – efter at have modtaget de enkelte bekræftelser – at kontrollere disse samt, hvis banken måtte ønske det, returnere en kopi af bekræftelserne i behørigt underskrevet stand. Mener kunden, at der er uoverensstemmelse mellem det aftalte og en bekræftelse, er kunden forpligtet til straks at kontakte banken. Kunden forpligter sig endvidere til straks at kontakte banken, hvis bekræftelsen på en forretning ikke er modtaget 2 bankdage efter, at forretningen er indgået.

...

Forlængelse af indgåede forretninger vil kun kunne foretages til markedskurs, medmindre andet skriftligt aftales.

3. Markedsværdiopgørelse

Da indgåelse af afvikling af valuta- og værdipapirforretninger finder sted på grundlag af en vurdering af nettomellemværender i bestående forretninger og af nettomellemværendet i lukkede, men ikke afviklede forretninger, kan banken løbende opgøre samtlige indgåede forretningers samlede markedsværdi, opgjort efter princippet i pkt. 13 Slutafregning.

Forretninger med daglige marginreguleringer, der udligner beregnede markedsværdier, indgår ikke i markedsværdiopgørelsen efter denne bestemmelse, i det omfang markedsværdien er fuldt udlignet.

Der kan aftales et maksimum for nettomellemværendets markedsværdi. Viser opgørelsen en markedsværdi i bankens favør, som overstiger dette maksimum, kan banken efter forudgående drøftelse med kunden forlange, at den beregnede markedsværdi udlignes eller nedbringes under det aftalte maksimum ved

- at kunden tilbagekøber/sælger forretninger efter aftale med banken. Ved tilbagekøb/salg af en forretning indgås samtidig - til udligning af den beregnede markedsværdi på den tilbagekøbte/solgte forretning - en tilsvarende forretning på aktuelle markedsvilkår med en løbetid svarende til restløbetiden på den tilbagekøbte/solgte forretning på tilbagekøbs-/salgstidspunktet (repricing), eller
- at kunden stiller sikkerhed efter nærmere aftale.

Opnås der ikke enighed om en af de nævnte metoder inden 1 bankdag, er banken berettiget til at vælge en af de ovenfor nævnte to metoder.

Indeholder særskilte aftaler, jfr. pkt. 1, bestemmelser om markedsværdiopgørelser, går disse bestemmelser forud for rammeaftalens bestemmelser herom. Resultatet af disse opgørelser indgår dog i rammeaftalens opgørelser efter pkt. 3.

Indeholder de særskilte aftaler ikke bestemmelser om markedsværdiopgørelser, gælder rammeaftalens bestemmelser herom.

Banken foretager alle beregninger af de beløb, der skal betales eller udlignes under rammeaftalen, eller i øvrigt skal foretages under rammeaftalen, herunder løbende opgørelser af markedsværdi.

...

13. Slutafregning

Ved slutafregningen opgøres markedsværdien af hver enkelt forretning pr. misligholdelsesdagen, inkl. sædvanlige handelsmarginaler og omkostninger.

...

Underskrifter

Ved sin underskrift på denne rammeaftale indestår kunden banken for, at de af rammeaftalen omfattede transaktioner ligger indenfor selskabets vedtægtsmæssige formål.

I øvrigt gælder Almindelige forretningsbetingelser for ...(det koncernforbundne pengeinstitut)..., i det omfang de ikke er fraveget.

Kunden bekræfter ved sin underskrift på nærværende rammeaftale at have modtaget en kopi af rammeaftalen og af Almindelige forretningsbetingelser fra ...(koncernforbundet pengeinstitut)... og at have gjort sig bekendt med indholdet, som i det hele tiltrædes."

Andelsboligforeningen tiltrådte ligeledes den 5. oktober 2007 en pantsætningsaftale med følgende vilkår:

"2. Indskud og sikringskonto

Såfremt en for kunden negativ markedsværdi af en forretning efter fradrag af allerede stillet sikkerhed udgør 30% af forretningens hovedstol eller derover, er banken berettiget, men ikke forpligtet til, at kræve indbetaling på sikringskontoen.

Markedsværdien opgøres efter principperne i rammeaftalens pkt. 3 og 13.

Vælger banken, at der skal stilles sikkerhed, skal kunden overføre et beløb, hvorved den for banken opståede risiko som følge af den negative markedsværdi nedbringes, så den negative markedsværdi herefter udgør maksimalt 25% af forretningens hovedstol efter fradrag af allerede stillet sikkerhed. Bankens anmodning om sikkerhedsstilling vil indeholde en angivelse af det beløb, som skal indbetales. Beløbet skal være banken i hænde inden 1 bankdag efter kundens modtagelse af bankens anmodning herom.

Ændrer markedsværdien sig så den bliver yderligere negativ, kan banken kræve yderligere sikkerhed."

Andelsboligforeningen gav ligeledes den 5. oktober 2007 fuldmagt til 2 medarbejdere fra advokatkontoret til at indgå forretninger i henhold til rammeaftalen samt til at disponere over nuværende og fremtidige konti knyttet til denne.

Endelig tiltrådte andelsboligforeningen den 5. oktober 2007 et realkreditpantebrev for lånet på 63.713.000 kr.

Det koncernforbundne pengeinstitut fremsendte den 11. oktober 2007 en handelsbekræftelse til andelsboligforeningen, hvorefter følgende fremgår:

"Hermed bekræftes nedenstående forretning indgået mellem ...(det koncernforbundne pengeinstitut)... og andelsboligforeningen ('Kunden').

...

Ordretype	:	Renteswap
Handelsdato	:	09-10-2007. (Handelstid kan oplyses på anmodning)
Handelssted	:	OTC-handel med ...(det koncernforbundne pengeinstitut).
VARIABLE BELØB/Reference ...		
Startdato	:	15-11-2007
Slutdato	:	30-12-2037 i overensstemmelse med 'Modified Following Business Day Convention'
Hovedstol	:	DKK 63.713.000,00
Betaler af variable beløb	:	...(Det koncernforbundne pengeinstitut)...

Rente for første periode : Fastsættes senere
Rentenota fremsendes separat for hver rentefastsættelse

Kilde til rentefastsættelse : DKK-CIBOR-DKNA13

Renteperiodens længde : 3 måneder, med undtagelse af afvigende renteperioder som beregnes ved lineær interpolation iht. 'market practice'

Tillæg : Ingen

Renteberegningsmetode : ACTUAL/360

'Reset dates' : Den første dag i hver renteperiode

Rentefastsættelses dato : -4D

Renters rente beregning : Anvendes ikke

Startdato	Slutdato	Valuta	Hovedstol	Betalingsdato	Betaling
15-11-2007	28-12-2007	DKK	63.713.000,00	28-12-2007	296.483,65
...					
30-12-2008	31-03-2009	DKK	63.713.000,00	31-03-2009	651.627,03
...					
30-12-2009	31-03-2010	DKK	63.713.000,00	31-03-2010	675.890,20
...					
30-12-2010	30-03-2011	DKK	63.713.000,00	30-03-2011	700.114,23
...					
30-12-2011	30-03-2012	DKK	63.713.000,00	30-03-2012	722.402,69
...					
28-12-2012	27-03-2013	DKK	63.713.000,00	27-03-2013	732.020,47
...					
20-12-2013	31-03-2014	DKK	63.713.000,00	31-03-2014	772.786,32
...					
30-12-2014	31-03-2015	DKK	63.713.000,00	31-03-2015	797.010,35
...					
30-12-2015	31-03-2016	DDK	63.713.000,00	31-03-2016	828.039,79
...					
30-12-2016	31-03-2017	DKK	63.713.000,00	31-03-2017	845.407,65
...					
29-12-2017	28-03-2018	DKK	63.713.000,00	28-03-2018	850.568,55
..."					

Det koncernforbundne pengeinstitut fremsendte den 1. november 2007 følgende markedsværdiopgørelse til andelsboligforeningen:

"Markedsværdiopgørelsen vil sammen med de evt. udsendte rentefastsættelsesbreve i året udgøre grundlaget for en evt. regnskabs- og skattemæssig behandling af de finansielle aftaler.

Renteswap, handelsnummer: ...

Startdato	Slutdato	Købt/ Solgt	Betaler/ Modtager	Kupon/ loft	Valuta	Type	Restgæld	Vedh.rente i DKK	Markedsværdi inkl. vedh. rente i DKK
15/11/2007	30/12/2037	-	Modtager	CIBOR 3M	DKK	Variabel rente	63.713.000	0	47.970.664
15/11/2007	30/12/2037	-	Betaler	3,9500%	DKK	Fast rente	63.713.000	0	-49.848.972
								I alt:	-1.878.308

..."

Det koncernforbundne pengeinstitut fremsendte herefter hver måned markedsværdiopgørelser til andelsboligforeningen.

Andelsboligforeningen udarbejdede primo 2009 årsrapport for perioden 5. november 2007 til 31. december 2008. Note 7 til regnskabet har følgende indhold:

"Note 7- Renteindtægter	
...(Det koncernforbundne pengeinstitut)...	6.660
Klientkonto	28.431
Renteswap, renteloft	898.676
	<u>933.767</u>
	=====

... Bestyrelsens oplysning om andelens værdi pr. 31/12 2008 uden renteswap.

Andelsværdierne kan opgøres således uden renteswap:

Kontantværdi pr. 1. oktober 2008 (offentlig vurdering)	103.000.000
	=====

Andelsværdierne opgøres herefter således jfr. ABL § 5, stk. 2, pkt. c:	
Egenkapital ifølge regnskab	2.247.951
Kontantværdi pr. 1. oktober 2008	103.000.000
Bogført værdi ifølge balance pr. 31. december 2008	
Ejendommen	<u>-82.081.255</u> 20.918.745

Prioritetsgæld:	
Prioritetsgæld ifølge balance pr. 31. december 2008	63.713.000
Kursværdi pr. 31. december 2008	<u>-62.107.432</u> 1.605.568
	24.772.264
	=====

Værdi pr. balancedagen udgør herefter i.h.t. ABL § 5, stk. 2, pkt. c:

Pr. m²: 24.772.264 : 2.268,00 m² = kr. 10.922,51.

Pr. 15. maj 2007 var andelens værdi jfr. åbningsbalance kr. 15.091,87 pr. m².

Foranstående oplysning om andelens værdi er udarbejdet på grundlag af administrators oplysninger.

Det bemærkes at ovennævnte opgørelse af andelens værdi er opgjort uden fradrag af avanceskat, som efter p.t. gældende praksis, vil blive udløst ved salg af foreningens sidste lejemål, jfr. omtalen under eventualforpligtelser, note 14 i årsrapporten."

I årsrapporten fra 2009 er andelsværdierne opgjort som følger:

"			
		<u>2009</u>	<u>2007/08</u>
Andelsværdierne kan opgøres således:			
Kontantværdi pr. 1. oktober 2008 (offentlig vurdering)		103.000.000	103.000.000
		=====	=====
Andelsværdierne opgøres herefter således jfr. ABL § 5, stk. 2, pkt. c:			
Egenkapital ifølge regnskab		2.001.660	2.247.951
Kontantværdi pr. 1. oktober 2008	103.000.000		103.000.000

Bogført værdi ifølge balance pr. 31. december 2009			
Ejendommen	-82.081.255	20.918.745	-82.081.255
		22.920.405	23.166.696
Prioritetsgæld:			
Prioritetsgæld ifølge balance pr. 31. december 2009	63.713.000		63.713.000
Kursværdi pr. 31. december 2009	-60.425.409		-62.107.432
Negativ markedsværdi renteswap pr. 31/12 2009	-12.094.774	-8.807.183	-16.078.511
		14.113.222	8.693.753
		=====	=====

Værdi pr. balancedagen udgør herefter i.h.t. ABL § 5, stk. 2, pkt. c:

Pr. m²: 14.113.222:2.268,00 m² = kr. 6.222,76.

Pr. 25. maj 2009 var andelens værdi jfr. generalforsamlingsreferat kr. 3.833,22 pr. m². Bestyrelsen indstiller at m²-prisen med virkning fra generalforsamlingsdato den 11/5 2010, fastsættes til kr. 6.222,76.

Foranstående oplysning om andelens værdi er udarbejdet på grundlag af administrators oplysninger."

Årsrapporten fra 2009 blev godkendt på den ordinære generalforsamling den 11. maj 2010, hvor følgende fremgår af generalforsamlingsreferatet:

"Ad pkt. 2:

Bestyrelsens beretning

...

Det som nok har gået bestyrelsen mest på, er at vi ingen mulighed har for at afdrage på vores bankgæld, et forhold som banken har spurgt til sidst vi holdt møde med banken, hvor vi direkte blev spurgt om bestyrelsen havde drøftet en begyndende afvikling af kassekreditte. Men hvor skal pengene komme fra! Så al det skrivi og polemik oven i omkring swaplån som er et helt kapitel for sig selv.

...

Fremtiden

Omkring vores fremtid synes jeg ikke det er svært at spå; Den er sort. De budget- og salgsforudsætninger som vi blev præsenteret for i sensommeren 2007 var ganske enkelt alt for optimistiske og nu set i bagklogskabens ulidelige klare lys urealistiske. Ingen af rådgiverne kendte eller fortalte os om konsekvensen af at tage et renteswaplån når renten falder. Boligboblen bristede også.

...

Ad pkt. 3:

Forelæggelse af årsregnskab og eventuel revisionsberegning samt godkendelse af årsregnskabet.

På formandens opfordring gennemgik dirigenten årsregnskabet, samt bestyrelsens oplysning om andelens værdi pr. 31.12.2009.

Dirigenten kunne oplyse, at årets resultat var negativt og udgjorde kr. 235.431. Dirigenten gennemgik derefter foreningens balance som pr. 31.12.2009 udgjorde kr. 82.27.411.

Resultatopgørelsen samt balancen blev herefter sat til afstemning og den vedtaget med 22 stemmer for og en blank.

Der var nu debat omkring andelens værdi. Renteswappen havde en negativ markedsværdi på kr. 8.807.183 ifølge balance pr. 31. december 2009. Andelskronen

kunne med udgangspunkt i kontantværdien for ejendommen pr. 1. oktober 2008 (offentlig vurdering) pr. kr. 103.000.000 fastsættes til kr. 6.222,76.

...(Andelshaver)... tilføjede, at den næste offentlige vurdering nok ville være lavere end de i regnskabet anførte kr. 103.000.000 - en opfattelse dirigenten delte.

Da der ikke var flere spørgsmål blev andelskronen herefter sat til afstemning, hvor den blev vedtaget med 16 stemmer for, 1 stemme mod og 6 blanke.

Forslag 5

Andelshaverne Foreslår hermed, at ...(andelsboligforeningen)... straks erklærer sig konkurs.

Begrundelse:

...

Ligeledes vurderes, at enhver tanke om en omprioritering er utopisk uden store stigninger i boligydelsen til følge, og igen umulig uden solidarisk hæftelse p.g.a. vores store gæld."

I andelsboligforeningens årsrapport for 2010 er der foretaget følgende beregning af andelsværdien:

"Note 15 - Beregning af andelsværdi

Bestyrelsen foreslår følgende verdihensættelse i henhold til ABL § 5, stk. 2, litra c, (offentlig vurdering), samt vedtægternes § 15:

Kontantværdi pr. 1. oktober 2010 (offentlig vurdering)		101.000.000	=====
Egenkapital før generalforsamlingsbestemte reserver		-15.367.393	
Kontantværdi pr. 1. oktober 2010	101.000.000		
Bogført værdi ifølge balance pr. 31. december 2010			
Ejendommens anskaffelsessum	-82.132.495	18.867.505	
		3.500.112	
Prioritetsgæld:			
Prioritetsgæld ifølge balance pr. 31. december 2010	80.861.895		
Kursværdi pr. 31. december 2010	-77.970.599	2.891.296	
		6.391.408	
		=====	

Værdi pr. balancedagen udgør herefter i.h.t. ABL § 5, stk. 2, pkt. c:

Pr m²: 6.391.408:2.268,00 m² = kr. 2.818,08.

Pr. 11/5 2010 var andelens værdi jfr. ordinær generalforsamling kr. 6.222,76 pr. m². Bestyrelsen indstiller at m²-prisen med virkning fra generalforsamlingsdato den / 2011, fastsættes til kr. 2.818,08.

Foranstående oplysning om andelens værdi er udarbejdet på grundlag af administrators oplysninger."

Der blev den 5. juli 2011 indgået en aftale mellem andelsboligforeningen, andelsboligforeningens pengeinstitut, indklagede og det med indklagede koncernforbundne pengeinstitut om

en række initiativer med henblik på at undgå andelsboligforeningens økonomiske sammenbrud. Som led heri blev det aftalt, at det koncernforbundne pengeinstitut skulle undlade at opkræve sikkerhedsstillelse af andelsboligforeningen, selv om markedsværdiudviklingen måtte gøre det aktuelt.

Det koncernforbundne pengeinstitut fremsendte følgende markedsværdiopgørelse pr. 3. oktober 2011 til andelsboligforeningen:

"Markedsværdiopgørelsen vil sammen med de evt. udsendte rentefastsættelsesbreve i året udgøre grundlaget for en evt. regnskabs- og skattemæssig behandling af de finansielle aftaler.

Renteswap, handelsnummer: ...

Startdato	Slutdato	Købt/Solgt	Betaler/Modtager	Kupon/loft	Valuta	Type	Restgæld	Vedh. rente i DKK	Markedsværdi inkl. vedh. rente i DKK
15/11/2007	30/12/2037	-	Modtager	CIBOR 3M	DKK	Variabel rente	63.713.000	0	31.435.542
15/11/2007	30/12/2037	-	Betaler	4,4075%	DKK	Fast rente	63.713.000	0	-62.563.281
								I alt:	-31.127.739

..."

Andelsboligforeningen var utilfreds med den rådgivning, som foreningen modtog i forbindelse med låneoptagelsen, og indbragte derfor den 12. oktober 2014 en sag for Realkreditankenævnet.

PARTERNES PÅSTANDE:

Andelsboligforeningen påstår indklagede tilpligtet at erstatte swapaftalen af en aftale, der giver foreningen salgsbetingelser og prisfastsættelse af andele, der svarer til det øvrige boligmarked, og som indeholder sikkerhed for, at belåningen ikke fører til stigende boligafgifter ude af takt med det almindelige marked for andelshaverne. Andelsboligforeningen kræver endvidere, at indklagede yder compensation for det tab, andelshaverne er påført som følge af, at swapaftalen har ført til forringede priser på andelene.

Indklagede påstår principalt afvisning, subsidiært frifindelse.

KLAGERENS FREMSTILLING:

Andelsboligforeningen oplyser, at foreningens daværende bestyrelse i forbindelse med stiftelsen indgik en swapaftale for belåningen af ejendommen.

Klagen omhandler manglende information om konsekvenserne af indgåelsen af swapaftalen.

Det fremgår ikke af referatet fra den stiftende generalforsamling, at der ville blive tale om et lån med swapaftale, eller hvad denne låneform indebærer af særlige forhold. Det har således ikke været oplyst til andelsboligforeningens medlemmer, at belåningen er inkonverterbar, ligesom de regnskabsmæssige konsekvenser af swappen ikke har været oplyst. Herunder har der ikke været givet nogen information om, hvilken indflydelse swapaftalen har på prisfastsættelsen af lejlighederne.

Som konsekvens af ovenstående skal andelshavere nu advare købere om ejendommens belåning, et forhold, der oveni de regnskabstekniske forhold yderligere påvirker mulighederne for salg og priser nedadgående. Ingen af disse forhold har været nævnt over for andelshaverne ved foreningens oprettelse og aftalens indgåelse. Dette opfattes som bristende forudsætninger for aftalens indgåelse.

Til indklagedes udtalelse har andelsboligforeningen følgende bemærkninger:

Ad Information til bestyrelsen forud for indgåelsen

Indklagede fremsatte 2. oktober 2007 skriftligt tilbud om swapaftale. Dette tilbud blev rettet til foreningens daværende advokat. Det fremgår af dette tilbud, at det kan accepteres uden en generalforsamlingsbeslutning, men at det bør optages som punkt på førstkommende generalforsamling. Denne kan forventes at være en ordinær generalforsamling og altså først blive aktuel mere end et år senere.

Den 5. oktober 2007 udfærdiges et underskriftkort, der bemyndiger 2 medarbejdere fra advokatkontoret til at indgå forretninger vedrørende bl.a. rammeaftale og finansielle instrumenter. Kortet er formentlig underskrevet af den daværende formand og næstformand for bestyrelsen, men underskrifterne er ikke læselige i den fremlagte kopi. Der fremlægges i den forbindelse ingen dokumentation for, at foreningens bestyrelse er blevet orienteret om swapaftalen, der er tilbudt den 2. oktober 2007. Det må derfor formodes, at bestyrelsen ikke er blevet orienteret forud for aftalens indgåelse.

Den 9. oktober 2007 indgår advokaten aftale med indklagede om trappelån på 63.713.000 kr. Det fremgår først af foreningens årsrapport 15. november 2007 til 31. december 2008, at foreningen havde indgået swapaftale og derved på opgørelsestidspunktet havde påført sine regnskaber en negativ markedsværdi på 16.079.000 kr.

For øvrigt svarer dette beløb temmelig godt til størrelsen på den oprettede kassekredit. Denne årsrapport blev først signeret 11. maj 2009, og swapaftalen er således ikke kommet til andelshavernes kendskab før efter denne dato. Den negative swapværdi indgår i opgørelsen og påvirker friværdierne (og salgspriserne) nedadgående i forhold til, hvad der var beregnet ved andelsboligforeningens oprettelse. Hvis man havde solgt sin andelslejlighed forud herfor, ville man have kunnet regne med en væsentligt bedre pris end efter denne opgørelse.

Indklagede henviser til rammeaftale, pantsætningsaftale og underskriftskort og citerer disse, dog uden at pege på, hvor renteswappen har været omtalt forud for indgåelsen af swapaftalen. Dette forhold omkring swapaftalen er imidlertid så væsentligt af hensyn til sagens fulde belysning, at man må bede om at få de specifikke punkter lagt frem. Hvor og hvordan har swappen været omtalt forud for swapaftalens indgåelse?

Hvis der har været afholdt møder i sagen, opfordres indklagede til at fremlægge referaterne fra disse. Hvilke argumenter har været fremført for og imod en swapaftale? Indklagede erkender, at handel med finansielle instrumenter kan være forbundet med betydelig risiko. Det er derfor naturligt at spørge, hvilke overvejelser indklagede har gjort sig i den anledning? Hvilke konkrete risikoscenarier har været ridset op for bestyrelsesmedlemmerne forud for underskrivelse af underskriftkortet? Har der været foretaget nogen form for risikoanalyse? Er der tale om et højrisikoprodukt? Det drejer sig jo om en handel til et tocifret millionbeløb i en risikofyldt branche. Hvor er dokumentationen for, at man har formidlet disse risici med professionel ansvarlighed over for låntager? Hvilket informationsmateriale om swappen og de dermed forbundne risici har været udleveret til låntager? Indklagede opfordres til at fremlægge dette materiale?

Indklagede fremfører, at finansieringen har været gennemgået på stiftende generalforsamling. Der er ikke korrekt, og indklagede har da heller ikke fremlagt materiale endsige sandsynliggjort, at nogen form for information om swapaftalen har været fremlagt for andelshaverene. Det har således heller ikke været nævnt på den stiftende generalforsamling, at låneaftalen var inkonverterbar. Det er imidlertid almen viden, at man skal være meget forsigtig med indgåelse af inkonvertible låneaftaler. Man har derfor forholdt andelsmedlemmerne alment forståelige oplysninger, som de kunne have truffet et informeret valg ud fra. Foreningens påstand er, at der aldrig ville være skabt et grundlag for oprettelse af andelsforeningen på disse præmisser, hvis andelstegnerne havde været vidende om, at lånet gennem en swapaftale ville blive inkonverterbart.

Advokatkontoret, der deltog i stiftelsen af foreningen, lukkede i 2008. Først i årsrapporten for perioden 1. januar 2010 til 31. december 2010 blev swappens markedsværdi medregnet både ved opgørelsen af egenkapitalen og ved opgørelsen af andelsværdien. Først fra dette tidspunkt kan man se swappens fulde regnskabsmæssige konsekvenser. Andelshaverne er nu bekymrede, og administrator er vidende om vanskelighederne, herunder om swappens betydning og formentlig om rammerne for swapaftalens indgåelse. Foreningens administrator burde allersenest på dette tidspunkt have gjort sig overvejelser omkring swappens hensigtsmæssighed og herunder set på, om andelsforeningens interesser var blevet forvaltet professionelt og korrekt under aftalens indgåelse. Hvis administrator gjorde sig sådanne overvejelser, er de ikke kommet til andelsforeningens kendskab. Tværtimod har administrator gentagne gange udtrykt ubegrænset tillid til de finansielle aftaler. Det fremgår af indklagedes materiale, at markedsværdien af swappen er gået fra -1.878.972 kr. i november 2007 til -31.127.739 kr. i oktober 2011. Senere markedsværdiopgørelser er ikke vedlagt. Der har foreningen bekendt aldrig været rundsendt noget orienterende dokument omhandlende renteswappen og konsekvenserne af den.

Indklagede har erkendt, at swapaftalen ikke har været nævnt forud for handelsbegrættelsen, der den 11. oktober 2007 blev fremsendt til den daværende advokat. Med det tekniske indhold, som handelsbegrættelsen har, vil foreningen hævde, at man ikke kan have forventninger om, at lægmænd umiddelbart forstår tekstindholdet i dens fulde rækkevidde. Hvad har indklagede derfor gjort for at sikre sig, at underskriverne har forstået aftalens virkninger? Har indklagede i den anledning foretaget sig noget for at sikre, at andelsforeningens rådgivere har levet op til deres rådgiveransvar?

Omkring mulighederne for at forstå swapaftalen afviser indklagede at have noget ansvar for at sikre sig, at aftalen er forstået af låntager. Foreningen kender ikke lovgivningen og god forretningsskik på dette område og kan kun bidrage med sit kendskab til almindelig retsfølelse. Foreningen vil dog endnu engang minde om, at indklagede var fuldt vidende om, at andelsforeningens daværende advokatfirma, som ikke længere eksisterer, var gået glip af et tocifret millionbeløb, hvis aftalen ikke var faldet på plads. Dette kan vel ikke siges at være fremmede for uvildigheden.

Med det af indklagede fremsendte materiale anses det for godtgjort, at indklagede hverken har orienteret andelshavere eller bestyrelse forud for, at swap-lånet blev igangsat. Tværtimod har indklagede indgået en swapaftale med andelsforeningens daværende advokat efter forudgående at have orienteret denne om, at det var

unødvendigt at afvente en generalforsamlingsbeslutning. Efter denne orientering bad den daværende advokat om et underskriftskort fra bestyrelsen, der bemyndigede vedkommende til at indgå aftaler vedrørende ejendommens finansiering. Der er ikke fremlagt dokumentation for, at bestyrelsen har været orienteret om swappen på oprettelsestidspunktet. Det er på denne baggrund og set i lyset af tingenes nuværende tilstand vanskeligt ikke at spørge, om de implicerede har været i god tro. Navnlig da indklagede med swapaftalens indgåelse stod med en sikkerhed i ejendommen, der var vokset med ca. 16.000.000 kr. Ikke længe efter aftalens indgåelse lukkede det advokatfirma, der repræsenterede andelsforeningen. Andelsboligforeningen har siden da og indtil for et halvt år siden haft et andet advokatfirma som administrator. Administrator har under hele perioden gjort gældende, at swapaftalen var i overensstemmelse med god skik, og at alle regler på området var overholdt. Det er derfor først i det seneste halvår, at foreningen har været fuldt ud opmærksom på, hvor komplicerede juridiske og økonomiske rammer der er for swapaftaler, og hvor nyt et finansielt instrument der er tale om, herunder at lånet er inkonverterbart og har stor indflydelse på prisfastsættelsen af andelene. Hertil kommer, at loven nu pålægger foreningen at advare købere om finansieringen.

Samlet set befinder andelsboligforeningen sig således i en ugunstig situation, på trods af at foreningen lige fra starten har søgt professionel rådgivning både individuelt og som forening ved købet såvel som ved driften af ejendommen. Den væsentligste årsag hertil ligger i swapaftalen, som blev indgået af et advokatfirma, der ikke længe efter lukkede, og uden at bestyrelse eller andelshavere blev orienteret om aftalens indgåelse endsige konsekvenserne heraf før langt senere.

På denne baggrund fastholder foreningen, at den ikke har fået rettidig og nødvendig information om swapaftalens indgåelse og om dens konsekvenser.

Ad Forældelse

Der er taget kontakt til Realkreditankenævnet hurtigst muligt, efter at denne mulighed kom til bestyrelsens kendskab. Det kan yderligere oplyses, at indklagede længe har været vidende om utilfredsheden med swapaftalen i andelsforeningen. Indklagede har dog ikke fundet anledning til at gøre opmærksom på ankemuligheden og den vej til afklaring, der lå heri. Dette må vel siges at være kritisabelt, hvad enten indklagede har været vidende om Realkreditankenævnets eksistens eller ej.

Ad Yderligere bemærkninger

De mange sager med låntagere, der er kommet i alvorlige vanskeligheder på grund af swapaftaler, dokumenterer, at dette

finansielle produkt, brugen af det og informationen omkring det har været mangelfuld og fejlbehæftet. Mange låntagere er i dag forpligtet af loven til at advare omkring swapaftaler i forbindelse med videresalg af deres andelslejligheder. Næsten samtlige fagfolk og brugere erkender, at swapaftaler ikke er lette at forstå, og man kan derfor tale om manglende gennemskuelighed for alle niveauer af involverede.

Det lange tidsrum, der er gået fra aftalens indgåelse, til at aftalens fulde regnskabsmæssige konsekvenser kan aflæses af regnskaberne, giver endvidere indtryk af et produkt, der ikke er ordentligt indarbejdet, færdigudviklet og gennemprøvet.

På trods af ovenstående valgte indklagede at anbefale en swaptale til andelsboligforeningen. Dette har haft alvorlige økonomiske følger for adskillige andelshavere. Indklagede har imidlertid ikke svaret på, om indgåelse af aftalen betød, at indklagedes sikkerhed i ejendommen ved den lejlighed steg med ca. 16 millioner kr. Er det rigtigt forstået? Det er på den måde ikke bare produktkvaliteten og informationerne, der kan drages i tvivl. Intensionerne med swaptalen må derfor også stadig betvivles. Disse forhold kalder på forklaring, løsning og compensation, ikke mindst når man betragter konsekvensernes støt stigende omfang på et andelsboligmarked, der i øvrigt oplever et generelt løft for andre andelshavere.

Foreningen forstår, at der har været foretaget en analyse af, hvilket låneprodukt man fandt mest velegnet til andelsforeningen. Har der været foretaget en risikoanalyse for denne konkrete swaptale? Har muligheden og konsekvenserne af økonomisk recession, deflation og lav rente været inddraget i diskussionen om swaptalen? Det er trods alt markedstilstande, der er set tidligere og derfor ikke må kunne overraske fagfolk.

Slutrenten for trappelånet er 5,75 pct. Det er derfor på et tidspunkt med negativ rente centralt, at lånet er inkonverterbart. Andelsforeningen sidder således ikke bare med en belåning, som griber uhensigtsmæssigt ind i prisdannelsen og lånemuligheder på et i øvrigt begyndende positivt marked. Foreningen er fastlåst med en slutrente på 5,75 pct. i en periode, hvor udlånsrenten er meget lav.

Ved overtagelsen af ejendommen satte mange andelshavere sig hårdt. Det gjorde de blandt andet i tillid til, at der kunne optages lån med sikkerhed i den dengang store friværdi, som efter det oplyste blev beregnet uden indregning af swaptalen. Der blev opstillet beregninger over udgifter til lånene, der rakte årtier frem. Disse beregninger inddrager heller ikke swaptalen. I dag betyder swaptalen på grund af dens regnskabsmæssige konsekvenser, at

lånemulighederne er stærkt forringede. Var indklagede vidende om disse beregningsmæssige følger af en rente-swap og blev de forklaret som en del af en form for produktinformation og risikoafklaring?

Det kan tilføjes, at det koncernforbundne pengeinstitut ikke selv finder lån med sikkerhed i de enkelte andelslejligheder attraktive. Det er foreningens erfaring, at det koncernforbundne pengeinstitut ikke ønsker at indgå sådanne låneaftaler. Det er således ret beset kun indklagede, som er blevet sikret af denne aftale. En aftale, som højtuddannede og højt betalte fagfolk under vanskeligt gennemskuelige omstændigheder og tidspres har indgået med andelsforeningens frivillige repræsentanter uden medlemmernes vidende.

Videre kan det fastslås, at repræsentanterne for andelsforeningen næppe har haft forudsætningerne for at forstå swapaftalens fulde konsekvenser, måske har de end ikke for alles vedkommende haft interesse i de længerevarende følger af aftalen.

Indklagede har påpeget det forhold, at andelshaverne ikke behøvede at blive orienteret forud for aftalens indgåelse, og man har derved banet vejen for det konkrete forløb, som udspillede sig omkring aftalens indgåelse. Først med underskriftkort og dernæst med bestyrelsens repræsentanter. Det er desuden sandsynliggjort, at indklagede har været vidende om, at andelsforeningens repræsentanter ikke har forstået swapaftalens fulde rækkevidde, og at nogle af dem heller ikke har haft objektiv interesse i sagen, da det var deres hensigt at sælge deres andel så hurtigt som muligt.

Foreningen har med henvisning til de nærmere detaljer i forløbet omkring aftaleindgåelsen stillet spørgsmål til, om der i forhold til indgåelse af så komplicerede aftaler har været tilstrækkelig tid til rådighed til, at andelsforeningens repræsentanter som lægfolk har kunnet sætte sig ind i problemstillingerne omkring en swapaftale. Man skal også erindre sig, den advokat, der deltog i stiftelsen ville gå glip af et millionbeløb, hvis ikke aftalerne faldt på plads. Der er derfor vigtigt, at andelsrepræsentanterne ikke har haft tid til at indhente en second opinion om dette nye uprøvede produkt. Repræsentanterne har formentligt følt sig under pres og har næppe haft forudsætninger for at forstå andet end de mundtlige erklæringer, som indklagede og den stiftende advokat har fremsat, velvidende at disse mundtlige tilsagn i praksis næppe ville kunne blive ansvarspådragende.

Sammenfattende kan det fastslås, at der har været tale om en ny og risikobetonet låneform, som er ekstraordinært vanskelig at forstå.

Tiden har været knap, ansvaret tungt og rådgiver har haft egen-interesser, der tilskyndede til at få aftalen igennem.

Indklagede peger på Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelser fra september 2009 og februar 2010 om indregning af swapaftalens markedsværdi ved opgørelsen af andelskronen. Indklagede vedstår her, at ingen forud herfor har haft mulighed for at beregne andelens handelsværdi og dermed hvilken lånesikkerhed, der ville være i de enkelte andele. Foreningen må derfor konstatere, at forudsætningerne for de oprindelige beregninger af andelenes værdi og friværdi har været grebet ud af luften i den forstand, at de ikke holdt til mødet med Erhvervs- og Selskabsstyrelsens eksperter. Her må der spørges: Hvordan skulle nogen andelshaver kunne have forstået, at denne mulighed forelå? For man må vel forvente, at indklagedes eksperter må have forudset denne mulighed. Man må på den baggrund mene, at swapaftalen på daværende tidspunkt var et produkt, der endnu ikke var gennemprøvet og færdigudviklet.

Endelig kan man rejse spørgsmål om, med hvilken vægt de samlede regnskabsværdier af swaps indvirker på foreningens formue, og hvilken grad af risiko der knytter sig til denne regnskabspraksis i større sammenhæng.

Man må konkludere, at indklagede ikke kan have været uvidende om andelshavernes situation, og at disse ikke ved aftalens indgåelse kan have forstået swapaftalens fulde konsekvenser. Den efterfølgende tid har så yderligere dokumenteret, at swapaftaler kun bør anvendes i begrænset omfang og langt fra altid er en brugbar aftaleform i forbindelse med lån til andelsboligforeninger. Her spørger man sig, om ikke den finansielle branche har en eller anden form for produktansvar.

Der opfordres derfor til, at indklagede genåbner aftalen og i en positiv ånd indgår forhandling om en ny realistisk låneaftale. Hvis indklagede ikke ønsker dette, bør det afklares, om aftalen og vilkårene omkring dens indgåelse har været i orden, om andelsrepræsentanterne med rimelighed kan forventes at have forstået dens fulde omfang, og endelig om indklagede har været i god tro eller ej.

Anbringender

Foreningen gør samlet følgende gældende:

- Prisen, der må tages for andelene, er væsentligt begrænset, fordi den negative swapværdi indgår i beregningerne.

- Swapaftalen var ikke kommunikeret ud ved den stiftende generalforsamling, så andelshaverne har ikke været vidende om den og dens virkninger på prisfastsættelsen.
- Købet var næppe kommet i stand, hvis swappen og dens virkninger var indgået i beregningerne og oplysningsmaterialet forud for stiftelsen.
- De lånemuligheder, som andelshaverne blev stillet i udsigt i forbindelse med stiftelsen svarer end ikke nu tilnærmelsesvis til det, der blev lovet.
- Andelene bliver aktuelt solgt til priser, der bestemmes af renteniveauet, og som er langt under, hvad de ellers kunne sælges til og langt under, hvad andelshaverne var stillet i udsigt.
- Det låneprodukt, der er blevet solgt til andelsforeningen, har vist sig ikke at være gennemprøvet af de økonomiske realiteter.
- Indklagedes viden om de regnskabsmæssige konsekvenser af swapaftaler var utilstrækkelig ved aftalens indgåelse, ligesom der kan rejses tvivl om, hvorvidt indklagede var i god tro.

INDKLAGEDES FREMSTILLING:

Indklagede oplyser, at andelsboligforeningens senere advokat den 24. august 2007 anmodede indklagede om tilbud på finansiering i forbindelse med foreningens eventuelle overtagelse af ejendommen. Der blev specifikt anmodet om *"størst muligt lånetilbud på anlægsinvesteringen, stående i 20 år baseret på et såkaldt trappelån, hvor renten tilpasses hvert år i 10 år"*.

Foreningen blev stiftet den 25. september 2007. Det fremgår af referatet fra den stiftende generalforsamling, at der forud for generalforsamlingen var afholdt beboermøde den 4. september 2007, hvor stiftelsesmateriale med stiftelsesmodel mv. var blevet gennemgået. På generalforsamlingen var 27 af ejendommens 35 beboede lejligheder repræsenteret. Endvidere deltog andelsboligforeningens senere advokater, den ene som dirigent. Det fremgår endvidere af referatet, at den anden af advokaterne kort gennemgik stiftelsesmaterialet vedrørende finansieringsplan og budget samt besvarede spørgsmål fra beboerne. Dette fremgår af referatet, der ligeledes indeholder en forklaring på valget af trappelån og dette låns karakteristika. Endelig fremgår det af referatet, at de tilstedeværende efter drøftelse besluttede at lægge den på den stiftende generalforsamling runddelte og gennemgåede finansieringsplan, det gennemgåede budget, samt de gennemgåede vedtægter og den anslåede andelsværdi til grund som andelsboligforeningens juridiske og økonomiske stiftelsesgrundlag.

Den 5. oktober 2007 underskrev foreningen det koncernforbundne pengeinstituts rammeaftale og pantsætningsaftale vedrørende finansielle instrumenter. Rammeaftalen var ledsaget af et følgebrev, hvoraf det blandt andet fremgik, at det koncernforbundne pengeinstitut gav foreningen mulighed for at indgå renteswaps for beløb op til et maksimum på DKK 63.713.000. Foreningen underskrev endvidere et underskriftskort, hvor den gav sine advokater fuldmagt til at indgå finansielle instrumenter under rammeaftalen.

Den 9. oktober 2007 indgik foreningen aftale med det koncernforbundne pengeinstitut om en 30-årig rentetrappe med en hovedstol på 63.713.000 kr. I forbindelse hermed optog foreningen et 30-årigt CIBOR3-lån hos indklagede med en hovedstol på 63.713.000 kr.

I foreningens årsrapporter for 2007/2008, 2009 og 2010 er den negative markedsværdi af renteswappen medtaget med henholdsvis 16.079.000 kr., 12.095.000 kr. og 17.148.895 kr., og den indgår i alle årsrapporterne i opgørelsen af andelsværdien. Årsrapporten for 2010 blev godkendt på foreningens ordinære generalforsamling den 11. maj 2010. På generalforsamlingen omtales renteswappen flere gange, blandt andet i formandens beretning.

Som følge af økonomiske vanskeligheder blev der i sommeren 2011 indgået aftale mellem foreningen, indklagede og foreningens pengeinstitut. Aftalen indeholdt forskellige vilkår vedrørende foreningens økonomi, herunder at det koncernforbundne pengeinstitut frafaldt muligheden for at kræve sikkerhed for renteswappens negative markedsværdi. Ved indgåelsen af aftalen var foreningen repræsenteret af sin advokat.

Foreningen har hver eneste måned modtaget en opgørelse over markedsværdien af renteswappen.

-0-

Information til bestyrelsen forud for indgåelsen

Foreningen anfører, at swapaftalen ikke kom til andelshavernes kendskab før den 11. maj 2009, hvor årsrapporten for 2007-2008 blev underskrevet.

Hertil bemærkes, at tre medlemmer fra foreningens daværende bestyrelse har underskrevet handelsbekræftelsen umiddelbart efter indgåelsen af aftalen den 9. oktober 2007. Handelsbekræftelsen blev sendt til foreningen den 11. oktober 2007.

Foreningen har således med underskrift af de tegningsberettigede bekræftet, at den har gjort sig bekendt med indholdet af ramme- og pantsætningsaftalerne. Disse aftaler var vedlagt brevet af 2. oktober 2007, så det har formodningen imod sig, at de

bestyrelsesmedlemmer, der underskrev aftalerne, ikke var bekendt med indholdet af aftalerne og brevets indhold.

Endvidere var finansieringen blevet gennemgået på den stiftende generalforsamling den 25. september 2007, hvilket bekræftes af referatet.

Endelig var der forud for den stiftende generalforsamling afholdt beboermøde den 4. september 2007, ligesom der var udarbejdet stiftelsesmateriale med en gennemgang af den anbefalede - og senere valgte - finansieringsløsning. Disse elementer blev tillige i væsentligt omfang omtalt i referatet fra den stiftende generalforsamling.

Det er således ikke korrekt, at foreningens bestyrelse ikke var orienteret om renteswappen forud for indgåelsen.

Under alle omstændigheder var foreningen repræsenteret af et advokatfirma, der havde ansvaret for i fornødent omfang at informere foreningens bestyrelse om finansieringen. Dette bekræftes af stiftelsesmaterialet. Det kan således deraf ses, at den nedsatte initiativgruppe i samarbejde med advokatfirmaet foretog en analyse, hvor flere forskellige finansieringsmodeller blev udarbejdet. Der blev blandt andet udarbejdet flere forskellige finansierings- og budgetmodeller, ligesom der blev indhentet tilbud fra flere forskellige kreditgivere. Analysen nåede frem til, at foreningen (for billigst muligt at sikre sig mod for store stigninger i boligafgiften) besluttede sig for den valgte finansieringsløsning. Dette bekræftes i øvrigt af låneansøgningen af 24. august 2007, hvor advokatfirmaet specifikt beder om tilbud på denne type finansiering.

På baggrund af ovenstående må foreningen og foreningens professionelle rådgiver, der havde stor erfaring med stiftelse af andelsboligforeninger, have haft kendskab til den finansiering, som blev indgået.

Det er ikke korrekt, at indklagede har "erkendt, at swapaftalen ikke har været nævnt forud for handelsbekræftelsen". Som beskrevet ovenfor var der et længevarende forløb forud for indgåelsen af swapaftalen, hvor beboernes initiativgruppe sammen med rådgiverne selv havde besluttet sig for, hvilken type finansiering der skulle indgås. Finansieringen blev efterfølgende gennemgået og godkendt på den stiftende generalforsamling, hvor foreningen bistået af sin rådgiver selv besluttede sig for den finansieringsløsning, der er indgået. Indklagede er ikke bekendt med indholdet af den analyse, som blev foretaget af foreningen i forbindelse med stiftelsen. Som tidligere beskrevet fremgår det dog af materialet, at foreningen

lagde vægt på billigst muligt at sikre sig mod for store stigninger i boligafgiften.

Foreningen omtaler i sin seneste udtalelse, at swappen er inkonverterbar, hvilket ifølge foreningen er "centralt" i den nuværende situation med det lave renteniveau. Bemærkningen synes at have karakter af efterrationalisering. Ved indgåelsen af swapaftalen var det væsentlige at sikre sig mod store stigninger i boligafgiften, jf. ovenfor, og det var således stigende renter, der var den væsentligste bekymring. Foreningen kunne have valgt en finansieringsløsning med mulighed for konvertering. Det havde imidlertid medført en højere rentesats, og det må formodes, at foreningen har fravalgt dette i sin analyse, da foreningen ønskede "billigst muligt at sikre sig mod for store stigninger i boligafgiften". Dette bekræftes af materialet fra beboermødet den 4. september 2007 og af referatet fra den stiftende generalforsamling den 25. september 2007. I begge dokumenter er det omtalt, at det "under analysen af bedst mulig finansiering viste sig at (for stor) anvendelse af traditionelle kreditforeningslån - de såkaldte fastrentelån - efter initiativgruppens vurdering, ville medføre, at kun få beboere ville have mulighed for at indmelde sig i andelsboligforeningen. Behovet for indskud og stigning i den månedlige udgift til boligafgift m.m. i forhold til den samlede månedlige leje i dag, blev vurderet at være for stor". På den baggrund må det formodes, at foreningen bistået af sin rådgiver var fuldt ud bevidst om forskellene i de forskellige typer finansiering (herunder om mulighederne for konvertering), og at traditionelle fastforrentede realkreditlån blev fravalgt, fordi det var for dyrt. Dette bekræftes yderligere af låneansøgning til indklagede af 24. august 2007 fra advokatfirmaet, der bistod ved stiftelsen.

På baggrund af ovenstående er det således heller ikke korrekt, hvis foreningen mener, at den først fik forelagt muligheden for at indgå rentetrappen den 2. oktober 2007, hvor brevet vedrørende ramme- og pantsætningsaftale er dateret.

Foreningens henvisning til sidste afsnit i brevet af den 2. oktober 2007 vedrørende orientering af andelshaverne fejlfortolkes af foreningen. Afsnittet henviser til, at andelshaverne bør orienteres om swapforretningen, hvis indgåelsen ikke er blevet besluttet af en generalforsamling. Det er op til bestyrelsen at beslutte, om indgåelsen af forretningen skal besluttet af generalforsamlingen. Under alle omstændigheder er afsnittet irrelevant i denne sag, fordi finansieringen blev vedtaget på den stiftende generalforsamling den 25. september 2007.

Under alle omstændigheder må foreningen således formodes at ville have indgået den valgte finansiering, selv om den havde modtaget

yderligere oplysninger herom, da det tydeligt fremgår, at det var foreningens ønske billigst muligt at sikre sig mod rentestigninger.

Foreningen antyder, at indgåelsen af rentetrappen er sket under et vist tidspres. Hertil bemærkes, at det er foreningen og foreningens rådgiver, der selv har styret forløbet, herunder besluttet, hvornår aftalen om rentetrappen skulle indgås.

Foreningen anfører videre, at mange andelshavere ved overtagelsen af ejendommen "satte sig hårdt". Hertil bemærkes, at de enkelte andelshavere via foreningens indgåelse af rentetrappen kendte foreningens renteudgifter i mange år fremover og derfor havde mulighed for at indrette sig herefter. For så vidt angår markedsværdiens betydning for værdien af andelene, henvises til, at det først var fra regnskabsåret 2009, at foreningen medregnede markedsværdien ved opgørelsen af andelskronen, hvilket formentlig skete på baggrund af udtalelserne fra henholdsvis Erhvervs- og Selskabsstyrelsen fra september 2009 og fra Erhvervs- og Byggestyrelsen fra februar 2010, jf. "Oplysninger m.v. fra Nævnsekretariatet". Hverken indklagede, det stiftende advokatfirma eller foreningen havde selvsagt mulighed for at tage højde for disse udtalelser på tidspunktet for indgåelsen af swapaftalen i oktober 2007.

Ud over stiftelses- og aftaledokumenterne har foreningen modtaget markedsværdiopgørelser hver eneste måned, og der er hvert kvartal sendt både en rentenota og en betalingsnota til foreningen. Det har ingen betydning, at dokumenterne er sendt til administrator, da administrator repræsenterer foreningen, og det er op til administrator og foreningen indbyrdes at afgøre, hvilke informationer der skal videreformidles til foreningen.

Forældelse

Foreningen anfører, at det "først" var i årsrapporten fra 2010, at man kunne se de fulde regnskabsmæssige konsekvenser. Denne årsrapport er underskrevet den 7. juni 2011. Det kan derfor lægges til grund, at foreningen senest den 7. juni 2011 havde det fornødne grundlag for at rejse det påståede krav mod indklagede, og da foreningens klage til Realkreditankenævnet først er indleveret i oktober 2014, er det påståede krav under alle omstændigheder forældet.

Foreningen anfører, at dens administrator hele tiden har oplyst, at rentetrappen var i overensstemmelse med god skik, og at alle regler var overholdt. Det nævnes endvidere, at administrator burde have gjort sig overvejelser om swapaftalens hensigtsmæssighed og herunder set på, om foreningens interesser var blevet forvaltet professionelt og korrekt under aftalens indgåelse. Dette er

irrelevant for sagen mellem foreningen og indklagede og har ikke relevans for vurderingen af, om det påståede krav i nærværende sag er forældet.

Foreningen har endvidere henvist til den aftale, der blev indgået i forbindelse med foreningens økonomiske vanskeligheder i sommeren 2011. Her var renteswappen en del af forhandlingerne med foreningen, og den blev drøftet på møder med foreningens bestyrelse. Renteswappen er også nævnt i aftalen. Forhandlingsforløbet og aftalen er ligeledes medvirkende årsag til, at foreningen mere end tre år før indgivelsen af klagen til Realkreditankenævnet har haft den fornødne viden til at fremsætte det påståede krav.

Foreningens yderligere bemærkninger

Indklagede bemærker, at nuværende lovgivning og eventuelle fagfolks udtalelser i dag ikke har betydning for denne sag. Sagen skal vurderes ud fra markedsforhold, lovgivning og rådgivningsnormer på tidspunktet for stiftelsen af foreningen.

Foreningen anfører, at der er gået et langt tidsrum fra aftalens indgåelse og til, at aftalens fulde regnskabsmæssige konsekvenser kunne aflæses i regnskabet. Dette er ikke korrekt, eftersom aftalen allerede var med i foreningens første regnskabsår vedrørende 2007-2008.

Foreningen spørger til, om indgåelsen af swapaftalen betød, at indklagedes sikkerhed i ejendommen ved den lejlighed steg med ca. 16 millioner. Det er ikke korrekt. Indgåelsen af swapaftalen medførte ikke, at indklagede eller koncernforbundne pengeinstitut fik yderligere sikkerhed i ejendommen.

Det bestrides, at det "kun er indklagede, der er blevet sikret" ved indgåelsen af aftalen. Foreningen kender med aftalen sine renteudgifter i mange år fremover og har derved opnået en høj grad af budgetsikkerhed for sine renteudgifter. Endvidere tilføjes det for fuldstændighedens skyld, at koncernforbundne pengeinstitut afdækker forretningen i markedet, så koncernforbundne pengeinstituts indtjening på forretningen stiger ikke, når renten falder.

Foreningen omtaler, at den pris, som må tages for andelene, bliver væsentligt begrænset, fordi markedsværdien af renteswappen indgår i beregningerne. I den forbindelse nævnes det, at de beregnede friværdier og priser, der blev fremlagt ved stiftelsen, ikke afspejlede renteswappens indvirkning, og foreningen påstår, at disse beregninger har virket udslagsgivende på aftalens indgåelse.

Hertil bemærkes, at indklagede ikke har fremlagt beregninger vedrørende friværdier og priser i forbindelse med stiftelsen, og derfor kan indklagede således ikke have noget ansvar for disse. Derudover henvises på ny til, at foreningen ved stiftelsen var repræsenteret af en professionel rådgiver.

Foreningen omtaler endvidere, at andelshaverne ved stiftelsen blev stillet nogle lånemuligheder i udsigt med sikkerhed "i den postulerede friværdi". Hertil bemærkes, at indklagede heller ikke ved stiftelsen har stillet andelshaverne nogen lånemuligheder i udsigt, så indklagede kan ikke være ansvarlig herfor.

Indklagede kan ikke stilles til ansvar for, at markedsmæssige forhold, herunder renteniveauer og andelsværdier, har udviklet sig ugunstigt for foreningen og/eller dens andelshavere.

Anbringender

Til støtte for sin principale påstand om afvisning gør indklagede gældende:

- At sagen bør afvises, jf. Realkreditankenævnets vedtægter § 2, stk. 2 eller stk. 3, idet relationen mellem foreningen og indklagede ikke er et privat kundeforhold, og idet klagen adskiller sig væsentligt fra en klage vedrørende et privat kundeforhold. Foreningen er således erhvervskunde, og såvel låneomlægningen som den indgåede fastrenteaftale er produkter, der entydigt er målrettet erhvervskunder.

At indklagedes relation til en andelsboligforening som generelt udgangspunkt ikke kan sidestilles med et privat kundeforhold, idet

- foreningen er en juridisk person med et klart defineret erhvervsmæssigt formål, nemlig at erhverve, eje og drive foreningens ejendom, jf. foreningens vedtægters § 2,
- en andelsboligforening fra lovgivningens side er pålagt en række forpligtelser, herunder at håndtere pantsætningsekspeditioner, afregne store overdragelsessummer, foretage udregning af andelsværdi, foretage bogføring og udarbejde regnskab,
- en andelsboligforening typisk administrerer meget store værdier og omsætninger,
- en andelsboligforening ikke kan drives, hvis administrationen ikke er i besiddelse af egenskaber langt ud over, hvad der kræves for at eje eksempelvis en ejerbolig,
- der er tale om indgåelse af et realkreditlån med en hovedstol på 63.713.000 kr. og en tilhørende renteswap med samme

hovedstol, hvilket langt overstiger et privatkundeforhold eller et erhvervskundeforhold, der ikke adskiller sig væsentligt fra et privatkundeforhold.

Til støtte for den subsidiære påstand om frifindelse gør indklagede gældende:

- At der ikke er handlet ansvarspådragende i forbindelse med det beskrevne forløb.
- At foreningen efter datidens forhold blev informeret om de væsentligste karakteristika og risici ved den indgåede finansiering, herunder den indgåede rentetrappe.
- At indklagede i overensstemmelse med dagældende regler har tilpasset sin information til foreningen, herunder om inkonverterbarheden, til det forhold, at den var repræsenteret af et advokatfirma med stor erfaring inden for ejendomsadministration og stiftelse af andelsboligforeninger. Det var advokatfirmaet, der var modtager af rådgivningen, og det var advokatfirmaet, der skulle videreformidle relevante oplysninger til bestyrelsen, der i tilstrækkeligt omfang skulle videreformidle viden til de enkelte andelshavere. Referatet af den stiftende generalforsamling bekræfter da også, at advokatfirmaet i samråd med beboerne har foretaget en analyse af foreningens økonomiske forhold, hvor forskellige finansieringsformer blev overvejet. Endvidere har advokatfirmaet haft udarbejdet stiftelsesmateriale, og endelig er finansieringen blevet gennemgået på generalforsamlingen, hvilket i væsentligt omfang bekræftes af referatet.
- At dette udgangspunkt for rådgivningen understøttes af Ministerens talepapir til det åbne samråd i Boligudvalget den 4. juni 2010, hvoraf det fremgår, at: *"Det er væsentligt at bemærke, at kunden i denne forbindelse er selve andelsboligforeningen og ikke de enkelte andelshavere i foreningen. Foreningen kan altså godt have tilstrækkeligt kendskab og erfaring til at indgå en swapaftale, selvom de enkelte andelshavere i foreningen hver for sig ikke har dette kendskab. Det kan f.eks. være tilfældet, hvis foreningen repræsenteres af advokater eller revisorer."*
- At noget tilsvarende fremgår af en dom afsagt af Københavns Byret den 4. november 2014. Her var et kommanditselskab repræsenteret af et ejendomsinvesteringsselskab i forbindelse med indgåelsen af kommanditselskabets finansiering. Retten lagde til grund, at ejendomsinvesteringsselskabet sammen med selskabets bestyrelse varetog optagelse af lån mv, og at kommanditselskabet på den baggrund var bekendt med "samtlige

parametre i swapaftalerne". Banken, der havde indgået de swapaftaler, som sagen handlede om, blev derfor frifundet.

- At foreningen med sin underskrift på handelsbekræftelsen erklærede, at den forstod forretningens vilkår og de implicerede risici, og at den havde indhentet den viden fra sine rådgivere, som den skønnede nødvendig.
- At der ikke er tale om "bristende forudsætninger", idet foreningen driftsmæssigt med rentetrappen har fået de renteudgifter, som fremgik af handelsbekræftelsen, og som oven i købet var lavere end, hvad der var lagt op til i referatet fra den stiftende generalforsamling.
- At foreningen kender sine renteudgifter i mange år fremover som følge af rentetrappen og aftalen fra 2011. Sidstnævnte giver i øvrigt en høj grad af sikkerhed for foreningens økonomiske situation fremover.
- At den negative markedsværdi ikke har betydning for foreningens drift og under alle omstændigheder vil ende med at være 0 kr.
- At udviklingen på det almindelige marked for andelshavere ikke har betydning for den konkrete sag.
- At markedsværdien og betydningen for andelsboligernes salgspriser under alle omstændigheder skyldes det ekstreme rentefald og den finansielle krise, som på ingen måde kan bebrejdes indklagede.
- At foreningens klage synes at være begrundet i foreningens nuværende økonomiske situation. Foreningen har imidlertid via indgåelsen af aftalen om fast rente hele tiden kendt til niveauet for foreningens finansieringsomkostninger, så de økonomiske problemer skyldes andre forhold, der har medført, at foreningens økonomi ikke hænger sammen. Det er imidlertid ikke forhold, som indklagede er skyld i eller har nogen indflydelse på.
- At foreningen ikke kan fremsætte krav på vegne af de enkelte andelshavere. Såfremt de enkelte andelshavere mener, at de har et krav mod indklagede, må de enkelte andelshavere selv forfølge et sådant krav.
- At et eventuelt krav mod indklagede, herunder indsigelser vedrørende markedsværdien og dens påvirkning af andelskronen, under alle omstændigheder må anses for forældet eller

bortfaldet som følge af passivitet, da foreningen gennem oplysningerne i stiftelsesmaterialet samt indholdet af aftalegrundlaget, markedsværdiopgørelserne og foreningens regnskaber har haft kendskab hertil gennem længere tid.

- At foreningen burde have reageret langt tidligere, hvis den mente, at den havde et krav mod indklagede. Som følge af ovenstående har foreningen senest den 7. juni 2011 haft tilstrækkelig viden til at fremsætte sit krav, men foreningen har først i oktober 2014 klaget til Realkreditankenævnet, hvorfor foreningens krav er forældet. Indklagede henviser til Pengeinstitutankenævnets afgørelser i sagerne 315/2012, 172/2012, 386/2012, 463/2012, 544/2012, 211/2013, 384/2013, 122/2014 og 134/2014 og bemærker hertil, at domstolene indtil videre har fulgt den linje, som Pengeinstitutankenævnet har lagt. Indklagede fremhæver i den forbindelse Københavns Byrets dom af 3. juni 2014 og Sø- og Handelsrettens dom af 14. august 2014, hvori det fastslås, at foreningens krav i lignende sager er forældet. Indklagede henviser endvidere til Realkreditankenævnets kendelse i j.nr. 2014-01-07-089 N, der bekræfter den ovennævnte praksis.

OPLYSNINGER M.V. FRA NÆVNSSEKRETARIATET:

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen offentliggjorde den 3. september 2009 et notat om "Årsregnskabsloven og andelsboligforeninger":

"Styrelsens udtalelse

Andelsboligforeninger er som udgangspunkt omfattet af årsregnskabsloven, da de udøver erhvervsvirksomhed. De er derimod ikke omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, da de ikke fremmer deltagernes økonomiske interesser gennem erhvervsdrift.

Disse andelsboligforeninger vil uanset størrelse kun være omfattet af regnskabsklasse A. Der er således tale om, at foreningerne ikke er forpligtet til at udarbejde en årsrapport i henhold til årsregnskabslovens regler, men at foreningen frivilligt kan vælge at udarbejde en årsrapport. En sådan frivillig årsrapport vil være omfattet af årsregnskabslovens regnskabsklasse A.

...

Det er som udgangspunkt ikke et krav, at andelsboligforeninger omfattet af regnskabsklasse A skal indregne renteswaps i balancen, men en andelsboligforening kan altid frivilligt vælge at indregne sine renteswaps i balancen.

Indregning er dog krævet, hvis dette er nødvendigt for, at årsregnskabet skal give et retvisende billede eller til brug for regnskabsbrugerne i forbindelse med deres økonomiske beslutninger. Hvis der er tale om renteswaps – som ikke er uvæsentlige – må det antages, at det kan have betydning for regnskabsbrugerne, at de er indregnet i balancen. Baggrund herfor er, at regnskabsbrugerne omfatter de, som køber eller sælger andele i boligforeningen.

Indregning vil også være kravet- uanset indplacering i regnskabsklasse - hvis en andelsboligforening tilvælger bestemmelser om indregning om måling i regnskabsklasse B og indregner ejendommen til dagsværdi. Her vil det efter styrelsens opfattelse stride mod kravet om systematisk tilvalg, hvis de elementer, som direkte vedrører ejendommen, ikke samtidig indregnes og måles efter reglerne i regnskabsklasse B.

Når en renteswap indregnes, vil dette skulle ske til dagsværdi.

Denne udtalelse omhandler ikke, hvordan andelslejligheder/-beviser m.v. skal værdiansættes, da dette er udenfor styrelsens ressort...

Særligt om indregning af renteswap

En renteswap opfylder definitionen på hhv. aktiver og forpligtelser, jf. årsregnskabslovens bilag 1, C, 1 og 5. Hvorvidt der er tale om et aktiv eller en forpligtelse afhænger af, om renteswappen har en positiv eller negativ værdi.

Årsregnskabslovens § 20 kræver, at indregning og måling af aktiver og forpligtelser skal ske indenfor rammerne af lovens krav om et retvisende billede og følge almindeligt anerkendte retningslinjer. Denne bestemmelse er en rammebestemmelse, som henviser til almindeligt anerkendte retningslinier og dermed ikke ubetinget medfører, at virksomheder i regnskabsklasse A skal indregne værdien af renteswaps i balancen.

Kravet om, at renteswappen skal indregnes, følger af årsregnskabslovens § 33, som omfatter regnskabsklasserne B-D. Målingen er reguleret i årsregnskabslovens § 37, der som udgangspunkt kræver måling til dagsværdi.

Som nævnt ovenfor, er §§ 33 og 37 i årsregnskabsloven regler, der som udgangspunkt ikke gælder for virksomheder omfattet af regnskabsklasse A, og der er for disse virksomheder således ikke et ubetinget lovkrav om indregning heraf, jf. dog nedenfor.

Vurdering i forhold til andelsboligforeningers indregning af renteswaps

Det er som beskrevet ovenfor ikke et direkte lovkrav, at andelsboligforeninger altid skal indregne renteswaps i balancen. Andelsboligforeningen kan dog altid frivilligt vælge at anvende reglerne i regnskabsklasse B, jf. årsregnskabslovens § 7, stk. 5. Tilvalg skal dog ske systematisk, og virksomheden skal konsekvent følge alle eller nogle af reglerne i et eller flere efterfølgende afsnit (regnskabsklasser).

Virksomheder i regnskabsklasse A er dog omfattet af de almindelige kvalitetskrav i årsregnskabsloven, herunder kravet om at årsregnskabet skal give et retvisende billede, jf. årsregnskabslovens § 11, stk. 1, og at regnskabet skal kunne støtte regnskabsbrugerne i deres økonomiske beslutninger, jf. årsregnskabslovens § 12, stk. 2.

Renteswaps skal derfor indregnes i balancen for en virksomhed, herunder en andelsboligforening, der aflægger årsregnskab efter regnskabsklasse A, hvis dette er nødvendigt for, at årsregnskabet skal give et retvisende billede af andelsboligforeningens aktiver og passiver, finansielle stilling samt resultatet.

Renteswaps skal tillige indregnes i balancen, hvis dette er nødvendigt for, at regnskabsbrugerne kan træffe en korrekt økonomisk beslutning på baggrund af årsregnskabet.

En særlig situation opstår, hvis andelsboligforeningen vælger at indregne ejendommen til dagsværdi. Dette kan f.eks. ske med henvisning til årsregnskabslovens § 41. Her vil det efter styrelsens opfattelse stride mod kravet om systematisk tilvalg, hvis de elementer, som direkte vedrører ejendommen, ikke samtidig indregnes og måles efter reglerne i regnskabsklasse B.

Her vil der derfor allerede på grund af tilvalget af dagsværdi for ejendommen være krav om, at renteswappen skal indregnes og måles efter reglerne i regnskabsklasse B.

Når en renteswap indregnes, vil dette skulle ske til dagsværdi, jf. årsregnskabslovens § 37, stk. 1."

Erhvervs- og byggestyrelsen afgav endvidere den 12. februar 2010 en udtalelse med følgende konklusion:

"Konklusion

Det er Erhvervs- og Byggestyrelsens vurdering, at det som udgangspunkt er op til den enkelte andelsboligforening på baggrund af Erhvervs- og Selskabsstyrelsens udtalelse af 1. september 2009 konkret at vurdere, om renteswapaftalen har en så væsentlig betydning for beregningen af andelsværdien, at den er nødvendig for at give et retvisende billede af foreningens nettoformue.

Såfremt en renteswapaftale fremtræder som en integreret del af et realkreditlån, og derfor efter en konkret vurdering af det samlede realkreditlåneforhold må betragtes som prioritetsgæld efter andelsboliglovens § 5, stk. 4, er renteswapaftalen omfattet af andelsboliglovens § 5, stk. 4. Konsekvensen heraf er, at renteswapaftalen skal opgøres på samme måde som foreningens prioritetsgæld og medtages til markedsværdi, såfremt andelsboligforeningen værdiansætter andelsboligforeningens ejendom efter valuar- eller offentlig vurdering, jf. andelsboligloven § 5, stk. 2, litra b og c.

Værdiansætter andelsboligforeningen derimod ejendommen til anskaffelsespriser, jf. andelsboligloven § 5, stk. 2 litra a, skal værdien af renteswapaftalen ikke medtages i beregningen af andelsværdien, selv om renteswapaftalen er en integreret del af realkreditlåneforholdet.

Det er styrelsens vurdering, at andelsboligloven ikke indeholder regler om opgørelsestidspunktet. I situationer hvor andelsboligforeningen skal medtage renteswapaftalen til markedsværdi, bør foreningen dog tage hensyn til eventuelle udsving i renteswapaftalens markedsværdi mellem to generalforsamlinger ved opgørelsen af nettoformuen efter maksimalprisbestemmelsen efter § 5, stk. 1.

Det bemærkes, at Erhvervs- og Byggestyrelsen med denne udtalelse ikke har taget stilling til spørgsmålet om, hvordan renteswapaftaler efter årsregnskabsloven skal medtages i årsregnskabet.

..."

NÆVNETS BEMÆRKNINGER:

Nævnet finder, at sagen kan behandles i realiteten, og kan derfor ikke give indklagede medhold i påstanden om afvisning.

Klagesagen omhandler indklagedes rådgivning i forbindelse med andelsboligforeningens låneoptagelse og indgåelse af swapaftale i oktober 2007.

Indklagede har efter det oplyste hver måned siden november 2007 tilsendt andelsboligforeningen opgørelser over (den negative) markedsværdi af swapaftalen.

På andelsboligforeningens generalforsamling den 11. maj 2010 blev regnskabet for 2009, som indeholdt oplysninger om den negative værdi af swapaftalen, godkendt, og den 5. juli 2011 indgik andelsboligforeningen aftale med blandt andet indklagede om en række tiltag med henblik på at undgå andelsboligforeningens økonomiske sammenbrud.

Andelsboligforeningen indgav klage til Realkreditankenævnet den 12. oktober 2014.

Forældelsesfristen er efter § 3, stk. 1, i forældelsesloven 3 år fra rådgivningstidspunktet. Efter § 3, stk. 2, gælder det dog, at hvis fordringshaveren ikke havde kendskab til fordringen, skal fristen regnes fra den dag, da fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab til kravet.

Nævnet finder, at andelsboligforeningen i hvert fald på tidspunktet for generalforsamlingen den 11. maj 2010 eller på tidspunktet for indgåelsen af den økonomiske aftale den 5. juli 2011 har eller burde have fået kendskab til fordringen. Et eventuelt erstatningskrav var derfor forældet på tidspunktet for sagens indbringelse for Nævnet den 12. oktober 2014.

Allerede derfor kan Nævnet ikke give andelsboligforeningen medhold.

Som følge af det anførte

b e s t e m m e s

Indklagede, Nykredit Realkredit A/S, frifindes.

Henrik Waaben / Susanne Nielsen