

Finansklagenemnda Bank

Avgjørelse FinKN 2024-295

10.4.2024

Monio AS

Andre tjenester

Folkefinansiering – misligholdt lån – krav mot låneformidler.

Gjennom folkefinansiering formidlet av foretaket investerte klager i lån til X Eiendom 2 AS og X Eiendom AS. Låntakerne misligholdt låneavtalene, og klager led tap. Klager anførte at foretaket hadde misligholdt sin undersøkelses-, omsorgs- og informasjonsplikt, og krevde at foretaket dekket tapet. Foretaket anførte at det hadde oppfylt sine forpliktelser i sin formidling av lån mellom investorene og låntakerne. Klager fikk delvis medhold. Avgjørelsen ble avgitt under dissens

ANTATT ØKONOMISK OMFANG: ca.kr 49 000

Saksfremstilling

Saken gjelder spørsmålet om hvorvidt foretaket har misligholdt forpliktelser overfor klager, og i tilfelle om klager har et krav mot foretaket.

Foretaket hadde konsesjon som betalingsforetak og registrert låne- og garantiformidler. Foretaket formidlet kontakt mellom investor og låntaker for investering i eiendomsselskaper gjennom såkalt folkefinansiering.

Klager opprettet kundeforhold hos foretaket den 9.1.20. Han har investert i til sammen seks lån. Klagen gjelder investeringer i følgende tre prosjekter, som klager foretok høsten 2022: to lån til X Eiendom 2 AS og ett lån til X Eiendom AS, hver med kr 50 000. Låneavtale ble inngått direkte mellom klager og den enkelte låntaker. Låntakerne har misligholdt sine betalingsforpliktelser.

Foretaket har opplyst at X-selskapene var eid og drevet av XX. Ved etableringen av kundeforholdet med X-selskapene i 2018 ble foretaket gjort oppmerksom på at XX tidligere hadde vært involvert i to konkurser, og at XX var domfelt for brudd på skattebetalingsloven i forbindelse med den siste konkursen. Etter nærmere undersøkelser, fant foretaket at det ville opprettholde kundeforhold med X Eiendom AS. Foretaket informerte om den seneste konkursen og om domfellelsen i nye lånekampanjer.

Foretaket har, som en minnelig ordning, tilbakebetalt 75 % av investert beløp til klager. Den minnelige ordningen omfattet alle investorene i selskapene, hvorav investorer som hadde investert kr 5 000 og mindre fikk dekket 100 % av investert beløp.

Foretaket har på vegne av investorene etablert en ordning med I Capial AS om salg av fordringer, blant annet i tilfelle mislighold.

Klager har anført at foretaket har forsømt sin undersøkelses-, omsorgs- og informasjonsplikt og derved påført ham unødig risiko og økonomisk tap på investeringer. Foretakets kredittvurdering av låntakerne var mangelfull. Låntakerne hadde lav egenkapital og høy gjeldsgrad. Panteobjekter var overbelånt. Eier av låntakerne har tidligere gått konkurs og har vært ilagt konkurskarantene og vært dømt for underslag. Foretakets oppfølging av prosjekter og låntakere var mangelfull.

Foretaket fortsatte å formidle lån til låntakerne etter tidligere mislighold og skapte en refinansieringssyklus. Foretakets interne kompetanse er begrenset. Markedsføringen var uforsvarlig. Den ga inntrykk av at investeringene var sikre eiendoms-investeringer. Risiko var underkommunisert. Foretaket ga inntrykk av seriøsitet ved å benytte eieren SpareBank1 SR-Bank ASAs navn i markedsføringen.

Foretaket skulle tatt andre grep da mislighold oppsto, enn å overføre lånene til I Capital AS. Vilklårene i avtalen med I Capital AS er særdeles ugunstige i disfavør av investorene.

Foretaket har dessuten urettmessig forskjellsbehandlet investorene, ved å gi forskjellig oppgjør til investorene, avhengig av investert beløp. Klager krever tilbakeført de investerte beløpene samt avtalt rente og forsinkelsesrente.

Finansforetaket har anført at det ikke er rettslig grunnlag for klagers krav. Foretaket har ikke opptrådt erstatningsbetingende. Foretaket har oppfylt sine plikter som låneformidler, herunder undersøkelses-, omsorgs- og opplysningsplikt. Foretakets organisasjon har både ressurser og kompetanse til å vurdere prosjektene.

All investering innebærer risiko. Den som investerer i folkefinansierte lån, velger å ta risiko for å oppnå høyere avkastning. Risikoen er avspeilet i en rente på mellom 8 og 16 %. Foretakets rolle er å formidle kontakt mellom långiver og låntaker. Foretaket gir ikke finansiell rådgivning. Kunden er selv ansvarlig for den investeringsbeslutning som tas.

Foretaket baserer sin kredittvurdering av potensielle låntakere på opplysninger fra eksterne kilder og på opplysninger fra låntaker selv samt en verdivurdering av sikkerhet. Det gjennomgår regnskapstall og lager prosjektbudsjett. Foretaket sjekker selskapet og nøkkelpersoner hos låntakerne, og stiller krav om blant annet positiv egenkapital og en forventet kontantstrøm som kan betjene fremtidige renter og avdrag. Renten fastsettes ut fra en samlet vurdering av risikoen ved prosjektet. Foretaket er avhengig av at den informasjonen det får fra låntaker er riktig og dekkende. Det er lagt til rette for at potensielle investorer kan stille spørsmål til låntaker.

I forbindelse med hvert enkelt lån blir det informert om risikoforhold. Foretaket informerte også om forhold knyttet til eier og innehaver i X Eiendom-selskapene i forbindelse med formidling av lån til selskapene. Investor bekrefter ved inngåelsen av avtalen at han har foretatt en grundig vurdering av kredittrisikoen, at han er innforstått med at det innebærer risiko å låne ut kapital, og at lånet helt eller delvis kan gå tapt.

Årsaken til investorenes tap er endringer i rammevilkårene for byggebransjen etter korona, utfordringer i eiendomsmarkedet generelt og konkurs hos en underleverandør – ikke mangler ved foretakets saksbehandling. Dette er forhold som alle aktører i byggebransjen er rammet av.

Foretaket har delvis kompensert klagers tap på investeringene i X Eiendom AS og X Eiendom 2 AS. Kompensasjonen var basert på et frivillig oppgjør. Foretaket anså seg ikke rettslig forpliktet til det. Oppgjøret ga investorene bedre dekning enn de ville ha oppnådd ved realisering av panteobjekter eller ved overdragelse av lånene til I Capital AS.

Avtalen med I. er inngått mellom den enkelte investor og I., og var kjent for klager på investeringstidspunktene. Transaksjonsvilkårene avviker ikke fra det som er vanlig i bransjen.

Finansklagenemnda Banks begrunnelse

Nemnda har delt seg i et flertall og et mindretall i denne saken.

Finansklagenemnda Banks flertall, Trygve Bergsåker, Bodil Kristoffersen og Kristoffer Sørлие, bemerker:

Låneformidling, herunder plattformer for folkefinansiering av kreditt, var inntil 1.1.23 regulert i finansavtaleloven av 1999 kapittel 5 "Finansmegleroppdrag m.v.", jf. § 75 første ledd bokstav b om megleroppdrag knyttet til avtaler om kreditt. Det var frem til 1.7.23 også en bestemmelse i finansforetaksloven § 2-18 om registrering hos Finanstilsynet (første ledd) og om at låneformidlingsforetaket på betryggende måte skal ivareta både låntakernes og långivernes interesser (andre ledd). Finanstilsynet redegjorde i brev 1.2.17 til Finansdepartementet for en del spørsmål knyttet til folkefinansiering. Dette ble fulgt opp i Finanstilsynets rundskriv 10/2017 om lånebasert folkefinansiering. Rundskrivet var ikke bindende som lov eller forskrift, men har likevel betydning som rettskilde.

Finansavtaleloven av 1999 er opphevet og erstattet av finansavtaleloven av 2020, som trådte i kraft 1.1.23. Reglene om låneformidling i tidligere lov er ikke videreført i ny lov. I stedet har vi fått en egen lov om låneformidling av 16.12.22, som trådte i kraft 1.7.23. Den klagesaken som nå er til behandling, må vurderes etter reglene i finansavtaleloven av 1999, finansforetaksloven § 2-18, rundskriv 10/2017 fra Finanstilsynet og andre relevante rettskilder.

Europaparlamentets og Rådets forordning (EU) 2020/1503 om europeiske tilbydere av folkefinansieringstjenester til næringslivet har regler om folkefinansiering. Formålet med forordningen er ifølge fortalen avsnitt 7 å fremme grenseoverskridende virksomhet i det indre marked og å sikre investorene et høyt beskyttelsesnivå. Forordningen inneholder regler av tilsynsmessig karakter og regler om forholdet til tjenesyterens kunder, herunder investorene. Den gjelder i EU fra 10.11.21. Den er ikke en del av norsk rett, men er aktuell for innlemmelse i EØS-avtalen. I NOU 2021:10 er det foreslått at forordningen inkorporeres i norsk rett ved en ny lov om folkefinansiering av næringsvirksomhet. Flertallet kan ikke se at forordningen inneholder noe som uten videre ville føre til annet resultat i klagesaken enn det som følger av norske rettskilder som kommer til anvendelse i saken.

Låneformidling i form av folkefinansiering innebærer etablering av kontakt mellom långiver og låntaker. Låneformidleren kan tilby enkelte tilleggstjenester overfor partene, blant annet bruk av standard låneavtale som foretaket har utarbeidet.

Innklagde foretak har vært registrert som låneformidler etter finansforetaksloven § 2-18. Foretaket har i tillegg hatt konsesjon som betalingsforetak. Konsesjon som betalingsforetak er nødvendig for å kunne tilby oppgjørstjenester mellom långiver og låntaker ved utbetaling lån og innbetalinger på lånet fra låntaker. Disse tjenestene er ikke omfattet av klagen. Flertallet kan ikke se at regler som foretaket er underlagt i egenskap av betalingsforetak, kan ha betydning i saken.

Det er i sakens dokumenter ingen nærmere opplysninger om foretakets vederlag for sine tjenester, herunder hvilken part som betaler dette. Spørsmål knyttet til foretakets vederlag er ikke av betydning for problemstillingene i saken.

Flertallet forstår virksomheten slik at det i praksis er innklagde foretak som låneformidler som fastsetter rente og andre betingelser for lånet, eventuelt i samarbeid med låntakeren. Långiveren presenteres for en "lånekampanje" eller "lånetilbud" der lånevilkårene er fastlagt. Det er så opp til långiveren å investere i lånet eller la det være. Lånebetingelsene er bare i begrenset grad tema i klagen.

Flertallet legger til grunn at klageren som långiver ikke opptre i næringsvirksomhet. Han regnes som forbruker, både etter finansavtaleloven § 2 og etter vedtektene for Finansklagenemnda pkt. 1.4 om rett til å klage til nemnda.

Klageren anfører at foretaket har brutt sine opplysnings-, undersøkelses- og omsorgsplikter overfor ham som långiver, og krever at foretaket dekker investert beløp pluss lånerenter og

forsinkelsesrenter på de lånene som er misligholdt. Kravet synes å være formulert som et erstatningskrav, begrunnet med de nevnte pliktbruddene.

Det er opplyst at klageren ble kunde hos foretaket 9.1.20. Rettsforholdet mellom klageren og foretaket er et kontraktsforhold. Erstatningsansvar for foretaket overfor klageren vil være ansvar i kontraktsforhold.

Etter finansavtaleloven § 80 kan kunden kreve erstatning av meglerforetaket for tap som følge av feil eller forsømmelse fra foretakets side. Ansvarsnormen er culpaansvar av den typen som gjerne omtales som profesjonsansvar. I Rt. 1995 s. 1350 uttales det at det "i utgangspunktet [gjelder] et strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere", men at det likevel er "et visst spillerom før atferd som kan kritiseres, må anses som erstatningsbetingende uaktsomhet". Saken gjaldt erstatningsansvar for eiendomsmegler og takstmann overfor kjøper av bolig. Uttalelsen er gjengitt i flere senere dommer om erstatningsansvar innenfor forskjellige profesjoner, med noe ulike formuleringer.

Ved siden av alminnelige forventninger til formidlerens opptreden i henhold til god meglerskikk og andre regler, vil også innholdet i oppdragsavtalen og alminnelige vilkår som er akseptert av kunden, kunne ha betydning for ansvarsnormen og erstatningsansvaret overfor klageren.

I henhold til foretakets "Generelle vilkår og betingelser" pkt. 5.2 er erstatningsansvar for foretaket betinget av forsett eller grov uaktsomhet, og ansvaret er beløpsmessig begrenset til kr 50 000. Det følger av finansavtaleloven § 2 første ledd at lovens regler ikke kan fravikes til skade for forbruker. Noen regler er ufravikelige også nå kunden ikke er forbruker. Det gjelder blant annet reglene i kapittel 5, herunder ansvarsregelen i § 80 om ansvar for tap som skyldes feil eller forsømmelse. Ansvarsbegrensningene i vilkårene kan ikke gjøres gjeldende i saken.

Sentralt i finansavtalelovens regler om finansmeglere står regelen i § 76 første ledd om at foretaket skal utføre oppdraget i samsvar med god meglerskikk. Standarden "god meglerskikk" har betydning ved vurdering av erstatningsansvar for foretaket, jf. HR-2022-1316-A avsnitt 39 om god meglerskikk for eiendomsmeglere (lov om eiendomsmegling § 6-3 første ledd). God profesjonsskikk, herunder god meglerskikk, er et spørsmål om god rolleforståelse og opptreden i samsvar med lover og regler samt føringer fra tilsynsmyndigheter. Også aksepterte bransjenormer har betydning for god meglerskikk, dersom slike finnes. Bransjenormene er likevel ikke avgjørende.

Etter § 76 andre ledd skal foretaket "på betryggende måte" ivareta partenes interesser. Regelen tilsvarende finansforetaksloven § 2-18 andre ledd om at foretaket "på betryggende måte" skal ivareta både låntakernes og långivernes interesser. Partenes interesser kan være motstridende, ved at långiveren kan være interessert i flest mulig opplysninger om låntakeren og låneprosjektet, særlig opplysninger av negativ art. Låntakeren kan på sin side være interessert i at noen opplysninger holdes tilbake. Flertallet finner det klart at plikten til ivaretagelse av begge parter interesser ikke innebærer at negative opplysninger om låntakeren eller prosjektet kan holdes tilbake av hensyn til låntakeren. Like klart er det at opplysninger heller ikke kan holdes tilbake overfor långiveren av hensyn til foretakets egen vederlagsinteresse, som vil være avhengig av at låneavtale kommer i stand.

Ifølge § 76 andre ledd, andre punktum, skal foretaket før avtale inngås, opplyse om forhold ved låntakeren eller det avtaleforholdet (låneprosjektet) som oppdraget gjelder, og som må antas å være av betydning for långiveren ved vurderingen av om låneavtale skal inngås. Opplysningsplikten er etter ordlyden begrenset til forhold som foretaket kjenner til. Loven har ingen regel om undersøkelsesplikt for foretaket for å avdekke opplysninger som vil være av

interesse for långiveren. Det er etter flertallets syn usikkert hvor langt en undersøkelsesplikt kan forankres i kravet om god meglerskikk. Ved vurderingen av dette, og andre spørsmål i saken, er det grunn til å fremheve at saken gjelder forbrukere som långivere og næringsdrivende som låntakere.

Ivaretagelse av partenes interesser innebærer verken rett eller plikt til å gi noen av partene råd om hvorvidt avtale bør inngås. Dette følger av Finanstilsynets rundskriv 10/2017 pkt. 3.1, og er også kommet til uttrykk i de alminnelige kundevilkårene pkt. 3.1.1, hvor det heter at foretaket ikke tilbyr finansiell rådgivning og at informasjon som foretaket publiserer, ikke skal anses som råd eller anbefalinger.

Ut over det som er nevnt ovenfor, er det få eller ingen tydelige holdepunkter i regelverk eller rundskriv for hvordan foretaket skal opptre eller ikke opptre for å ivareta partenes, herunder långivernes, interesser. Avtaleverket mellom långiveren og formidlingsforetaket går langt i å plassere opplysningsplikten på låntakeren, og i mindre grad på låneformidleren. Betydningen av dette må vurderes på bakgrunn av kravet til god meglerskikk, og at långiverne i saken opptrer som forbrukere.

Klagen gjelder ett lån til X Eiendom AS og to lån til X Eiendom 2 AS. Klageren investerte kr 50 000 i hvert av lånene. Investeringene ble gjort høsten 2022. I kampanjen for lånet til X Eiendom AS, som ble lansert sist av de tre lånene, ble det opplyst om at lånet var en refinansiering av tidligere lån, at prosjektet var forsinket, at det var tatt opp likviditetslån, og at selskapet hadde pådratt seg betalingsanmerkninger. Også i de to tidligere kampanjene var det opplyst om byggestopp og forsinkelser i prosjektene og om likviditetsproblemer.

Foretaket hadde opplysninger om at nøkkelpersonen i selskapet X Eiendom AS tidligere hadde vært involvert som deleier, daglig leder og styreleder i to konkurser, men opplyste bare om den ene. Det ble opplyst om den seneste konkursen, som gjaldt samme bransje som låntakerselskapet i klagesaken, men ikke om en tidligere konkurs, som gjaldt en annen bransje. Heller ikke ble det opplyst om en konkursskarantene som var ilagt samme person og som foretaket kjente til, men som ikke hadde virkning for låntakerselskapene i saken. Flertallet forstår det slik at foretaket erkjenner at det var uheldig at det ikke bli gitt fulle opplysninger, uten at det erkjennes at forsømmelsen er erstatningsbetingende.

Omfanget av foretakets opplysnings- og undersøkelsesplikt må vurderes på bakgrunn av blant annet den alminnelige risikoen ved långivning gjennom folkefinansiering. Foretaket fremhever at økt kredittrisiko sammenlignet med annen lånefinansiering, er kompensert gjennom høy lånerente. Flertallet ser det slik at økt kredittrisiko ved folkefinansiering sammenlignet med kreditt gjennom bankvesenet, gjør det desto viktigere at alle tilgjengelige opplysninger om låneprosjektet kommer frem. Høy rente kompenserer ikke for manglende opplysninger som er tilgjengelige, og som er relevante for vurdering av kredittrisikoen. Den økte kredittrisikoen forsterker långivernes behov for fullstendige opplysninger om låneprosjektet og nøkkelpersoner bak dette. Opplysninger som er kjent for formidleren, eller som er lett tilgjengelige for formidleren og som samtidig er relevante for en investeringsbeslutning, må opplyses til långiverne før investeringsbeslutningen treffes. I tillegg til informasjon om forhold som er kjent for låneformidleren, tilsier dette også innhenting av lett tilgjengelige opplysninger, altså en viss undersøkelsesplikt for foretaket.

Foretakets selvstendige opplysnings- og undersøkelsesplikt påvirkes ikke av bestemmelser i avtaleverket om at låntakeren er ansvarlig for at opplysningene i lånetilbudet er korrekte og fullstendige (kundeavtalen pkt. 3.1, låneavtalen pkt. 3.2.4), eller av at långiveren oppfordres til selv å foreta undersøkelser, eventuelt ved kontakt med låntakeren. Foretakets undersøkelses- og opplysningsplikt står, slik flertallet ser det, så sentralt at terskelen for erstatningsbetingende feil og

forsømmelse er lav. Terskelen er overskredet i saken.

Foretaket er som låneformidler (megler) ikke ansvarlig for låntakerens oppfyllelse av låneavtaler som formidles. Foretakets eventuelle brudd på plikter overfor långiveren forut for inngåelse av låneavtale kan ikke gi grunnlag for oppfyllelsesansvar for foretaket, jf. Rt. 2011 s. 137 om at profesjonsansvar for eiendomsmegleren overfor kjøperen ikke kunne gjøre megleren ansvarlig for oppfyllelse av selgerens forpliktelse. Ansvar overfor långiveren for brudd på opplysningsplikt vil i denne saken være et erstatningsansvar for såkalt "negativ kontraktsinteresse", det vil si ansvar for tap som ikke ville ha påløpt dersom långiveren hadde avstått fra å inngå låneavtalen. I praksis betyr det at foretaket må erstatte de beløp som klageren har investert i de aktuelle lånene, med fradrag for nedbetalinger som er gjort av låntakeren, og for utbetalinger under den frivillige ordningen som foretaket har etablert. Flertallet mener at slikt ansvar må anses som del av klagen, selv om det ikke uttrykkelig er anført fra klagerens side.

Spørsmålet er etter dette om det bevismessig kan legges til grunn at klageren ville ha avstått fra de aktuelle lånene dersom fulle opplysninger var blitt innhentet og gitt. I de lånekampanjene som klagen gjelder, ble det gitt noen negative opplysninger om nøkkelpersonens historikk, men ikke fulle opplysninger om alt som var kjent for foretaket. Slik flertallet ser det, kan det være stor forskjell på en enkelt tidligere konkurs og to tidligere konkurser når långivning vurderes. At den ene konkursen gjaldt virksomhet i annen bransje enn det låneprosjektet som saken gjelder, er derimot lite relevant for vurderingen. Også nylig ilagt konkursskarantene er av betydning for beslutning om långivning. Det er av liten betydning at karantenen ikke omfattet det prosjektet som lånet gjaldt. Flertallets konklusjon er at det bevismessig må legges til grunn at de tre lånene som klagen gjelder, ikke ville ha kommet i stand dersom de manglende opplysningene hadde vært gitt.

Flertallet vil tilføye at det ikke er avgjørende for erstatningsspørsmålet om betalingsmisligholdet og klagerens tap på låneavtalene skyldes de omstendighetene som ikke er opplyst. Foretakets argumentasjon om uheldige markedsforhold mv. som årsak til betalingsmislighold, er ikke relevant for spørsmålet om ansvar for negativ kontraktsinteresse.

Ved erstatningsutmålingen må det gjøres fradrag for avkastning som klageren har hatt på de tre lånene før misligholdet inntrådte. Selv om opplysningssvikten om eieren av X Eiendom AS også skulle gjelde for andre lån som klageren har investert i, mener flertallet at avkastning på andre lån ikke kan komme til fradrag i erstatning for de to misligholdte lånene til X Eiendom AS som klagen gjelder. Heller ikke avkastning som klageren har hatt på eventuelle ytterligere lån som foretaket har formidlet til selskaper som er eid av samme personen, er relevant ved fastsettelse av erstatning for foretakets brudd på opplysningsplikten. Tapt avkastning på alternativ plassering kompenseres for øvrig gjennom forsinkelsesrenter på erstatningsbeløpet, fastsatt etter skjematiske regler og ikke ut fra klagerens individuelle tap.

Forsinkelsesrenter på erstatningskravet starter å løpe 30 dager etter at klageren første gang rettet skriftlig krav om erstatning mot foretaket, jf. forsinkelsesrenteloven § 2 første ledd.

Klageren anfører også annet enn manglende opplysninger om låntakeren og om prosjektets fremdrift som grunnlag for erstatningskrav. Listen er lang, og omfatter kritikk av foretakets kredittvurdering, verdivurdering av sikkerhet, rutiner ved refinansiering, organisering av virksomheten osv. Slik saken er opplyst, kan ikke flertallet konkludere med erstatningsansvar på noen av disse grunnlagene. Flertallet mener at det ikke er sannsynliggjort omstendigheter ved foretakets kreditt- og verdivurdering eller andre forhold som kan gi grunnlag for ansvar.

Klageren hevder at kundeavtalens bestemmelser om salg av misligholdte lån til I Capital AS inneholder vilkår som er urimelige for långiveren. Flertallet forstår det slik at klageren finner denne delen av avtaleverket erstatningsbetingende i seg selv. Heller ikke dette er belyst på en måte som kan gi grunnlag for en konklusjon om erstatningsansvar for foretaket.

Klagerens anførsel om ulovlig diskriminering gjelder tilbudet om delvis kompensasjon gjennom frivillig oppgjør fra foretakets side. Slik saken er løst av flertallet, faller dette bort som tema. Flertallet bemerker kort at tilbudet ikke innebærer noen form for ulovlig diskriminering som kan ha rettslig konsekvens.

Nemndas mindretall, Monica Ervik og Knut Bjerve, bemerker:

Mindretallet er av en annen oppfatning enn flertallet og skal uttale:

Mindretallet mener at foretaket må få medhold. De innsigelser som klager har fremmet knyttet til foretakets mislighold av sin undersøkelses-, omsorgs- og opplysningsplikt eller knyttet til andre konkrete forhold, er ikke av slik betydning at det kan gi grunnlag for erstatningsansvar.

Mindretallet er enig i flertallets redegjørelse for reglene om låneformidling, redegjørelse for avtaler og lånebetingelser og den generelle fremstillingen av saken. Det samme gjelder at finansavtaleloven 1999 kapittel 5 regulerer avtalen. Erstatningsansvar må vurderes med utgangspunkt i finansavtaleloven § 80 som oppstiller et uaktsomhetsansvar for megler (foretaket). Mindretallet er videre enig i at denne regelen ikke kan fravikes i forbrukerforhold, og at ansvarsfraskrivelsen for "grov uaktsomhet" derfor må settes til side.

Mindretallet er enig i at det ikke er sannsynliggjort omstendigheter ved foretakets kreditt- og verddivurdering eller andre forhold som kan gi grunnlag for ansvar. Vurderingen av uaktsomhet er derfor begrenset til foretakets manglende og/eller uriktige opplysninger om konkrete forhold knyttet til låntaker, herunder opplysninger om tillitsvalgtes rolle i en konkurs for 10–15 år siden, en konkursskarantene samt en straffedom for underslag av leasede gjenstander.

Flertallet tar utgangspunkt i at culpanormen i saken er et profesjonsansvar som i utgangspunktet er strengt, men hvor det med henvisning til Rt-1995-1350 er et visst spillerom for kritikkverdig atferd, uten at det fører til erstatningsansvar. Mindretallet er i tvil om det er riktig å anvende profesjonsansvaret på en plattform for låneformidling. Folkefinansiering er ikke en profesjon, det er ingen spesiallovgivning og omfanget av rådgivning er svært begrenset, ref. rundskriv 10/2017 pkt. 3.1. Dette har uansett ikke avgjørende betydning. Selv om foretakets atferd kan anses som kritikkverdig, vurderes ikke atferden som erstatningsbetingende uaktsom av mindretallet.

Culpa-normen tar utgangspunkt i hva som rimeligvis bør kunne forventes av en innsiktsfull og normalt forstandig person som opptrer på det aktuelle området.

I denne saken er det også relevant å se på hvilke forventninger långiverne normalt vil kunne ha til mindre utlån til aksjeselskaper som driver med kjøp og salg av boliger, rehabilitering og nybygg. Dette vil være kreditter med høy risiko, særlig dersom det er et vanskelig marked. Det samme gjelder byggeprosjekter som kan ha svak kostnadsstyring eller som blir utsatt for konkurser hos leverandører eller entreprenører.

Markedet for folkefinansiering vil bestå av mange foretak og prosjekter som sannsynligvis ikke vil få finansiering i banker. Renten som ble tilbudt på de aktuelle lån var satt til mellom 9–16 % i en periode da styringsrenten lå ned mot 0 %. Mange av transaksjonene er delt opp i faser fra 1 – 3, som vil gi økt risiko for refinansiering fordi oppfyllelse først vil skje ved salg, som for et byggeprosjekt må skje etter ferdigstillelse. Det samme gjelder utbygging av hyttefelter under den kunstig store etterspørselen det var etter hytter i fjellet under Covid 19-pandemien.

Samlet sett må lån i folkefinansieringer anses som ganske risikable. Det må regnes med tap på utlån, noe som også Finanstilsynet og NOU 2021 nr. 10 s. 87 har gitt uttrykk for.

Ved vurdering av om det skal etableres et ansvar for foretaket, må det etter mindretallet syn tas utgangspunkt i forventningene over, sammen med utgangspunktet i Rt-2013-388 (Røeggen-saken) avsnitt 55:

Også avtalens karakter vil spille inn. Avtaler som inneholder spekulasjon eller risiko, kan ikke settes til side alene av den grunn at risikoen slår til. En investor må selv bære risikoen for egne forventninger om markedsutviklingen og lignende antakelser om fremtiden, så langt disse ikke er basert på villedende informasjon fra motparten. Og det må også videre kunne legges til grunn at en investor er kjent med helt grunnleggende forhold knyttet til investeringer, jf. Fokus Bank-dommen, Rt-2012-1926, avsnitt 58 til 60.

I Røeggen-saken knyttes ansvaret til om det er gitt villedende eller mangelfull informasjon, jf. avsnitt 62 i dommen. Etter mindretallets oppfatning kan ikke finansavtaleloven § 76 med krav til god meglerskikk, meglers omsorgsplikt og plikt til å ta vare på begge parter interesser, fører til noe strengere ansvar enn det som følger av culpanormen på dette området og utgangspunktene i Røeggen-dommen.

Som det fremgår av avsnittet om forventningene over, er det en høy risiko – til dels spekulasjon – knyttet til avtalene om folkefinansiering. Låneformidler har presentert de vesentlige opplysninger om prosjektene og det kan ikke knyttes ansvar til opplysninger om kredittrisiko og sikkerheter. Mindretallet deler ikke flertallets syn om at økt risiko gjennom folkefinansiering sammenlignet med kreditt gjennom bankvesenet, gjør det desto viktigere at alle tilgjengelige opplysninger om låneprosjektet kommer frem. Det vil føre til at det letes opp marginale feil i ettertid for å begrunne et erstatningsansvar for formidlere av prosjekter som har havarert av andre grunner. Det er ikke i samsvar med egenrisikoen ved slike investeringer og utformingen av culpaansvaret i Rt-1995-1350 og Rt-2013-388.

Spørsmålet i denne saken blir om de manglende opplysninger om den eldste konkursen, konkursskarantenen og straffedommen, kan føre til et erstatningsansvar.

Mindretallet legger i X Eiendom AS-sakene liten vekt på den eldre konkursen som lå mer enn ti år tilbake i tid og gjaldt virksomhet i annen bransje. Det er tvilsomt om det har påvirket klagers beslutning om å investere i lån til X Eiendom AS og X Eiendom 2 AS.

Når det gjelder bedrageridommen, legger mindretallet til grunn at låneformidler ikke kjente til denne, og at det heller ikke kan oppstilles en undersøkelsesplikt for dette forholdet. Mindretallet kan heller ikke se at nærmere undersøkelser ville medført at forholdet ble bragt på det rene. Fra tillitsvalgte hos låntaker ville trolig ikke opplysningen blitt gitt, de fornærmede foretak ville hatt taushetsplikt etter finansforetaksloven § 16-2 og politiet ville ikke ha gitt ut opplysninger etter lov nr. 16 2010 (politiregisterloven) § 19, jf. 31 sammenholdt med politiregisterforskriften §§ 44-7. Under disse omstendigheter gir det liten mening å pålegge et ansvar grunnet i manglende opplysninger om straffedommen.

Mindretallet ser at opplysninger om konkursskarantene kunne hatt en viss betydning, men mener likevel at dette neppe kan ha påvirket hovedinntrykket av de tillitsvalgte i vesentlig grad. Det ble gitt opplysninger om at tillitsvalgte hos låntakerne X Eiendom AS og X Eiendom 2 AS tidligere både hadde vært involvert i konkurs og var straffedømt i denne forbindelse. De tillitsvalgte ble ikke ilagt en konkursskarantene som avskar mulighetene for fortsatt drift i eksisterende selskaper.

Mindretallet mener at långiver her fikk tilstrekkelige opplysninger til å eventuelt gjøre nærmere undersøkelser på egenhånd, dersom slike forhold var av avgjørende betydning for beslutningen om å investere i lån.

Mindretallet har etter dette kommet til at foretaket må få medhold.

Avgjørelsen er avgitt under dissens.

Finansklagenemnda Banks konklusjon

Klageren gis delvis medhold.

Ved behandlingen deltok Trygve Bergsåker (leder), Knut Bjerve (bransjerepresentant), Monica Ervik (bransjerepresentant), Kristoffer Sørli (forbrukerrepresentant) og Bodil Kristoffersen (forbrukerrepresentant).