

2009-101 Investering i eiendomsaksjer – bankens rådgivning – villedning? Nemndas kompetanse – avvisning

Klagerne påklaget bankens rådgivning i forbindelse med deres delvis lånefinansierte plasseringer av til sammen ca kr 11. mill i flere eiendomsfond i 2006 og 2007. Klagerne hevdet at de ikke hadde fått tilstrekkelig informasjon om produktene, og at de var blitt garantert 5 % avkastning. Nemnda fant, spesielt på bakgrunn av at den aktuelle rådgiveren som senere hadde sluttet i banken, hadde hatt flere roller i saken, at den skriftlige saksbehandlingsformen i nemnda ikke var egnet til å avklare hendelsesforløpet i tilstrekkelig grad til at realitetsuttalelse kunne gis. Saken ble derfor avvist ihht Hovedavtalen § 2-2, syvende ledd.

I. Saksfremstilling

Klagerne A, B og C plasserte til sammen kr 11.359.944,- i flere Aberdeen-fond i løpet av høsten 2006 og våren 2007. Det totalt investerte beløpet har dog ikke oversteget kr 8,3 mill. Deler av plasseringene er realisert, med tap. Saken gjelder spørsmålet om klagerne ble villedet av banken før plasseringene ble foretatt.

I oktober 2006 plasserte A kr 4.000.000,- i Aberdeen Eiendomsfond Norden/Baltikum ASA. I desember 2006 plasserte han kr 300.000,- i det samme produktet. I perioden mai til august 2007 realiserte han et tap da han solgte aksjer i Aberdeen Eiendomsfond Norden/Baltikum ASA for kr 2.000.002,-. I mai 2007 investerte han kr 2.059.950,- i Aberdeeen Eiendomsfond Norge II ASA. Denne plasseringen er ikke realisert. I mai 2008 solgte klager sine resterende aksjer i Aberdeen Eiendomsfond Norden/Baltikum ASA for kr 1.473.360,-. Klager tok ikke opp lån for å finansiere noen av plasseringene.

B plasserte kr 2.000.000,- i Aberdeen Eiendomsfond Norden/Baltikum ASA i oktober 2006. I henhold til bankens opplysninger ble plasseringen ikke lånefinansiert. Klager solgte aksjene for kr 1.355.162,- i mai 2008.

C plasserte kr 2.000.000,- i Aberdeen Eiendomsfond Norden/Baltikum ASA i desember 2006. Plasseringen ble lånefinansiert. I mai 2007 realiserte han et tap da han solgte aksjer for kr 1.000.000,- i Aberdeen Eiendomsfond Norden/Baltikum ASA og investerte samtidig kr 1.000.000,- i Aberdeeen Eiendomsfond Norge II ASA. Sistnevnte plassering er ikke realisert. I mai 2008 solgte klager sine resterende aksjer i Aberdeen Eiendomsfond Norden/Baltikum ASA for kr 604.671,-.

Det må antas at et eventuelt salg på det nåværende tidspunkt av aksjene i Aberdeeen Eiendomsfond Norge II ASA ville ha vært tapsbringende. Det vises til at tegningskursen var på ca kr 13,- da A og C kjøpte slike aksjer i mai 2007, mens tegningskursen var på kr 5,66 per 30. juni 2009, jf

opplysninger om kursutviklingen på <http://www.aberdeenpropertyinvestors.no/web/Kursutvikling.aspx>. Se også BKN 2009-066 som gjaldt det samme produktet.

Det ble også foretatt plasseringer for et aksjeselskap som klagerne har. Disse plasseringene har ledet til tap på i overkant av kr 300.000,-. Tvisten vedrørende disse plasseringene antas å falle utenfor nemndas hovedarbeidsområde som er forbrukersaker, jf Hovedavtalen for Bankklagenemnda § 2-2, første ledd. Nemnda må ta stilling til om denne delen av saken likevel skal behandles, jf Hovedavtalen § 2-2, tredje ledd.

Klagerne fremholder, dels ved advokat, at de ble feilinformert i forbindelse med plasseringen i Aberdeen Eiendomsfond og at dette har medført tap for de tre klagerne på til sammen over kr 2,5 mill., i tillegg til tapet på kr 308.604,- for plasseringen som ble foretatt for ... AS Eiendom. Plasseringene ble foretatt etter råd fra deres finansrådgiver i banken.

Klagerne er ikke enige med banken i at saken bør avvises fra behandling på grunn av mangelfulle faktiske opplysninger.

Klagerne fikk ikke tilstrekkelig informasjon om produktene. Presentasjonen av produktene ble holdt muntlig og ved e-poster. Klagerne hadde fått stor tillit til finansrådgiveren gjennom svært tett oppfølging, med hjelp til føring av selvangivelser og invitasjon til middager i regi av banken. Papirene var ferdig utfylt for signering da klagerne kom i banken. Klagerne mottok prospekt og faktaark først etter at investeringene var foretatt. Den omstendighet at kundene ikke var profesjonelle, medfører at rådgiver måtte være ekstra påpasselig, jf Etisk Råds avgjørelse i sak 2007/11. Rådgiveren oppfylte heller ikke sitt rådgiveransvar etter dagjeldende vphl. § 9-2. Klagerne hadde ikke investert i disse produktene hvis de hadde fått full informasjon om dem.

Klagerne fremholder at de ikke plasserte pengene for å få høy avkastning i løpet av kort tid. De plasserte pengene i et fond hvor investert beløp ifølge banken var sikkert og hvor man var garantert 5 % avkastning. Denne garantien var innsalgsfaktoren i forhold til å ta opp lån fordi den garanterte avkastningen ville dekke rentene på lånet. Bankens representant opplyste at hvis rentenivået skulle komme til å stige, kunne man realisere plasseringen. Saksbehandleren opplyste at han skulle passe på dette. Klagerne ble således villedet.

Klagerne har i ettertid blitt klar over at plasseringen var gearet og at gebyrene de betalte, var på 6 % og ikke 1,6 % som de var forespeilet.

Klagerne har utdannelse innen næringsmiddelfag, og de driver en virksomhet sammen som storhusholdningsgrossist. De har en alminnelig forståelse for økonomi. Ingen av klagerne har økonomisk utdannelse, og de har ingen forutsetninger for å forstå kompliserte finansielle instrumenter. Det er rådgiveren som skal forsikre seg om at kunden har forstått hva investeringen innebærer.

Klagerne har fått tilsendt månedlige rapporter, men de syntes at disse var vanskelige å forstå. De henvendte seg da til rådgiveren som opplyste at det var stadige svingninger i markedet, men at dette ville snu ettersom eiendommen lå der. Det var først på møtet høsten 2007 at tapet var et reelt faktum. Klagerne forsto imidlertid ikke før finansrådgiveren skulle slutte i banken høsten 2008, at de ikke hadde fått god nok informasjon om investeringens egenskaper.

Klagerne bestrider at bankens rådgiver har vært deres finansielle rådgiver etter at han sluttet i banken høsten 2008.

A er født i 1930. Klager har på grunn av sin alder holdt seg til sikre produkter hvor investert beløp ikke kan tapes. Finansrådgiveren oppsøkte ham flere ganger før investeringene fant sted. Klager fikk forsikringer om at dette var en sikker plassering og at kapitalen ikke kunne tapes. Rådgiveren var informert om at pengene som ble investert, skulle benyttes til å bygge hus straks byggetillatelse forelå. Ifølge finansrådgiveren var ikke dette noe problem fordi man kunne selge seg ut av dette produktet når man selv ønsket. I november 2008 da klagen ble sendt til Bankklagenemnda, var klager i ferd med å bygge seg et nytt hus og hadde behov for de plasserte midlene.

B er født i 1929. Hans plasseringer ble lånefinansiert. (Ifølge banken ble ikke plasseringen lånefinansiert, nemndas bem.) Finansrådgiveren anbefalte Aberdeen-fondene som sikre produkter med god avkastning.

C er født i 1965. Den 26. oktober 2006 fikk han besøk av den samme finansrådgiveren som hans far og hans onkel fikk. Klager undertegnet tegningsblanketten i dette møtet. Han hadde plassert alle sine midler i sitt forholdsvis nye hjem, men ble overbevist om at dette ikke var noe problem fordi dette var en helt sikker investering og som kunne lånefinansieres fullt ut. Klager fikk den oppfatning at det investerte beløpet var sikkert, men at avkastningen kunne variere noe. Klager ble senere anbefalt å selge seg ut av Aberdeen Eiendomsfond Norden/Baltikum og å foreta en replassering i Aberdeen Norge II, og han gjorde dette.

Klagerne krever å bli økonomisk sett stilt som om plasseringene ikke var foretatt. I tillegg krever de å få dekket sine advokatutgifter i anledning saken.

Innklagede fremholder at saken bør avvises fra behandling i Bankklagenemnda, jf Hovedavtalen for Bankklagenemnda § 2-2, syvende ledd. Det vises til at det er en del fakta vedrørende den muntlige kommunikasjonen mellom klagerne og rådgiveren, som har sluttet i banken, som er ukjent for banken. Innledningsvis fikk banken informasjon fra rådgiveren om hva slags muntlig og skriftlig informasjon klagerne hadde fått før de investerte. I forbindelse med utvidelsen av klagen til å gjelde mangelfull rådgivning, har rådgiveren nektet å svare på ytterligere spørsmål. Dette nødvendiggjør at rådgiveren avgir en vitneforklaring, hvilket det ikke er adgang til overfor Bankklagenemnda.

Banken bemerker at omstendigheter vedrørende investeringen på kr 1.219.839,- som ble foretatt av ... Eiendom AS, ikke kan behandles av Bankklagenemnda ettersom nemnda ikke behandler klager fra aksjeselskap.

Når det gjelder realiteten i saken, så er det ikke riktig at klagerne fikk feilaktig eller mangelfull informasjon før de foretok sine plasseringer. Banken har ikke utvist erstatningsbetingende uaktsomhet.

Rådgiveren ga en utførlig informasjon om produktene. Rådgiveren var godt kjent med faktaarkene og prospektene for produktene. Klagerne fikk utdelt faktaark og prospekt for produktene Aberdeen Eiendomsfond Norden/Baltikum ASA og Aberdeen Eiendomsfond Norge II ASA. Det er i utgangspunktet den enkelte investors ansvar å sette seg inn i opplysninger om produktet det investeres i og som blir presentert for vedkommende før investeringen. Det fremgår av faktaarkene og prospektene at det ikke er gitt noen garanti for avkastning på 5 % per år. Det er opplyst at man hadde en forventning om utbetaling på 5 % per år i Aberdeen Norden/Baltikum, mens tilsvarende tall for Aberdeen Norge er 5-9 % per år. Det skriftlige materialet inneholder også en beskrivelse av risikoen i produktene. Banken viser til faktaarkene og pkt 1.11 og 2 i begge prospektene. Bankens rådgiver benekter å ha gitt andre opplysninger om mulig avkastning enn det som fremgår av faktaarkene og prospektene. Banken finner det underlig at klagerne skal ha blitt opplyst om at plasseringene skulle ha lav til moderat risiko og samtidig mener at investeringen skulle ha en garantert avkastning på 5 % per år.

Alle de tre klagerne har en meget solid økonomi. De har også omfattende erfaring fra næringslivet ved at de har drevet en stor næringsvirksomhet i lang tid. Klagerne må derfor anses familiære med risiko og at et økt potensial for avkastning også vil medføre en økt risiko for tap.

Når det gjelder påstanden om at klagerne ikke mottok prospekt og faktaark før etter at investeringene var foretatt, så bemerker banken at A undertegnet den 19. oktober 2006 den finansielle planen der det fremgår at prospekt og faktaark var vedlagt. Tegningsblanketten er riktignok datert 4. oktober 2006, men transaksjonen ble først gjennomført den 30. oktober 2006. I bestillingsblankettene har klagerne også undertegnet på at de har mottatt prospekt og satt seg inn i dette.

Når det gjelder gebyr- og honorarstruktur, så fremgår opplysninger om dette i faktaarkene, prospektene og tegningsblankettene. Det bestrides at det er gitt andre opplysninger enn det som fremgår av den skriftlige dokumentasjonen. Av det skriftlige materialet fremgår det også at produktene var gearet.

Det ble avholdt møter både i bankens lokaler og hos klagerne. Bankens rådgiver som har sluttet i banken, kan ikke erindre hvorvidt avtalene om de omtvistede plasseringene ble inngått i det første møtet. Det bemerkes at tegningen er foretatt i flere omganger. Hvis plasseringsbeslutningen ble tatt i det første møtet, må dette bare gjelde den første tegningen.

Hvis det forholdt seg slik at tegningsblankettene var forhåndsutfylt av rådgiveren, så kan ikke banken se noe kritikkverdig ved det. Banken forutsetter at klagerne satte seg inn i dokumentene før de undertegnet.

Når det gjelder henvisningene til verdipapirhandelloven, så var det først ved verdipapirhandelloven av 2007 § 10-11, fjerde og femte ledd at det ble innført regler om egnethets- og hensiktsmessighetsvurderinger.

Bankklagenemndas sekretariat har stilt spørsmål vedrørende fondenes levetid. Det fremgår av pkt 7.10 i prospektet for Aberdeen Eiendomsfond Norden/Baltikum ASA at fondet skal være avviklet senest 31.12.2016 og i pkt 7.10 i prospektet for Aberdeen Eiendomsfond Norge II ASA at fondet skal være avviklet senest 31.12.2015. Bankens holdning til denne type investeringer er at investor bør ha en investeringshorisont som ikke er kortere enn tre år. Det fremgår av prospektene at det ikke er noen garanti for likviditet i denne type verdipapirer. Når det gjelder A investeringshorisont, så ble det i den finansielle planen gitt uttrykk for at husbygging kunne finansieres ved en boligkreditt.

Banken finner det underlig at C har valgt å beholde den tidligere rådgiveren i banken som sin finansielle rådgiver samtidig som han retter sterk kritikk mot det arbeidet rådgiveren tidligere har gjort.

Under enhver omstendighet må et krav mot banken være tapt ved passivitet. To av klagerne solgte seg delvis ut med tap allerede i mai 2007. Hvis de var feilinformert ved avtaleinngåelsen i 2006, må de ha blitt brakt ut av denne villfarelsen da tap ble realisert i mai 2007 og i hvert fall høsten 2007 da tapet ifølge klagerne skal ha blitt et reelt faktum. Når det gjelder tap på plasseringene som ble foretatt i mai 2007, så kan det uansett ikke foreligge årsakssammenheng mellom tapet og de opplysningene klagerne har fått av banken. Banken viser videre til tapsbegrensningsplikten i skadeserstatningsloven (skl.) § 5-1 nr 2. Det økonomiske tapet som klagerne eventuelt kan kreve erstattet, må uansett begrenses til tapet frem til mai 2007. Kursen på Aberdeen Eiendomsfond Norden/Baltikum var på dette tidspunktet falt med 3,3 %. Risikoen for det videre verdifall må påhvile klagerne, jf skl. § 5-1 nr 2.

Klagen forstås slik at klagerne krever å bli økonomisk sett stilt som om plasseringene ikke var foretatt. I tillegg krever de å få dekket sine advokatutgifter i anledning saken.

II. Bankklagenemndas begrunnelse

Klagerne A, B og C kjøpte høsten 2006 og våren 2007 aksjer for til sammen ca kr 11,3 mill. i Aberdeen Eiendomsfond Norden/Baltikum og Aberdeen Eiendomsfond Norge II ASA. Klagernes samlede eksponering har vært på kr 8,3 mill. B har solgt alle sine eiendomsaksjer og har tapt ca kr 644.000,-. Partene i saken er uenige om hvorvidt denne klagerens

investering ble lånefinansiert. A har solgt sine aksjer i Aberdeen Eiendomsfond Norden/Baltikum og har realisert et tap på kr 826.000,-. C har også solgt sine aksjer i Aberdeen Eiendomsfond Norden/Baltikum, og dette utløste et tap på kr 395.000,-. I tillegg har han hatt rentekostnader ettersom hans plasseringer ble lånefinansiert. Verken A eller C har solgt sine aksjer i Aberdeen Eiendomsfond Norge II ASA, som har hatt et betydelig kursfall siden tegningen.

Klagerne har fremført flere innsigelser til den rådgivningen som de fikk av finansrådgiveren i banken. De har blant annet fremholdt at produktpresentasjonen bare ble gitt ved e-poster og muntlig informasjon og at de mottok prospekt og faktaark først etter at investeringene var foretatt. Klagerne har også anført at de ble garantert 5 % avkastning og at de ikke ble opplyst om at plasseringen var gearet. Bankens rådgiver kan ikke erindre om plasseringsavtalene ble inngått i det første plasseringsmøtet, men banken har fremholdt at det ble gitt en utførlig informasjon om produktene og at klagerne fikk utdelt faktaark og prospekt.

Banken har prinsipielt bedt om at saken avvises fra behandling under henvisning til at innholdet i den muntlige kommunikasjonen mellom klagerne og finansrådgiveren er uavklart. Rådgiveren sluttet i banken høsten 2008.

Nemnda bemerker at banken i anledning saken har innhentet skriftlige uttalelser fra den tidligere rådgiveren, som kun innledningsvis var villig til å gi banken opplysninger til avklaring av hendelsesforløpet i saken. Bankklagenemnda legger til grunn at klagerne har benyttet ham som finansiell rådgiver også etter at han sluttet i banken og at de har konferert med ham ved utarbeidelse av tilsvar i herværende klagesak. For nemnda fremstår det som uavklart om klagerne fikk tilfredsstillende rådgivning før de bestemte seg for å kjøpe eiendomsaksjer. I tillegg er partene uenige om hvorvidt Bs plassering ble lånefinansiert. Nemnda antar, spesielt på bakgrunn av at finansrådgiveren synes å ha hatt flere roller i saken, at den skriftlige saksbehandlingsformen i nemnda ikke er egnet til å avklare hendelsesforløpet i tilstrekkelig grad til at realitetsuttalelse kan gis. Sakens faktiske sider må antas å kunne bli bedre belyst ved behandling for de alminnelige domstoler, hvor klagerne og finansrådgiveren kan forklare seg muntlig. Saken avvises derfor fra behandling i henhold til Hovedavtalen for Bankklagenemnda § 2-2, syvende ledd.

Da klagen ikke realitetsbehandles, må også saksomkostningsspørsmålet utstå til saken eventuelt avgjøres i rettsapparatet.

Avgjørelsen er enstemmig.

III. Bankklagenemndas konklusjon

Saken avvises.

Oslo, den 13. oktober 2009

Cecilie Østensen Noss

Randi Almås Welhaven

Paal Bjønness

Per Kjetil Lilleskare

Frode Arnesen