

ARTIKKEL TIL NYTT I PRIVATRETTEEN NR. 2, 2013

Av Marte Kjørven, stipendiat, IFP

Høyesteretts dom 22. mars 2013, HR-2013-642-S, i Røeggen-saken

Sakens faktum

Ivar Petter Røeggen kjøpte i 2000 to indeksobligasjoner av DNB Bank ASA. Kjøpet var 100% lånefinansiert samme sted. Indeksobligasjonene var ikke rentebærende, men Røeggen skulle ved forfall i 2006 få tilbakebetalt obligasjonsbeløpet pluss eventuell avkastning som var bestemt av utviklingen i nærmere angitte indekser. Ettersom indeksene falt i perioden, fikk Røeggen ingen avkastning.

Saksgang

Etter å ha lest en rekke negative medieoppslag knyttet til strukturerte spareprodukter, klaget Røeggen til Bankklagenemda (nå Finansklagenemda Bank) med krav om å bli stilt som om investeringen ikke hadde funnet sted. Røeggen fikk medhold i Bankklagenemda under dissens 3-2. DnB erklærte at den ikke ville rette seg etter avgjørelsen, og Røeggen tok ut stevning ved Oslo tingrett med Forbrukerrådet som partshjelper. Finansklagenemda besluttet å stanse behandlingen av tilsvarende saker i påvente av endelig avgjørelse i Røeggens sak. Røeggen fikk medhold i tingretten, og tapte i lagmannsretten, før saken ble anket inn for Høyesterett. Røeggens anke ble først stanset inntil endelig avgjørelse forelå i Lognvik-saken, Rt. 2012 s. 355 – som også dreiet seg om lånefinansierte kjøp av strukturerte spareprodukter. Røeggens anke ble deretter tillatt fremmet sammen med Fokus Bank-saken – Rt. 2012 s. 1926. Ankeforhandlinger ble holdt i oktober 2012, og forhandlingene ble for enkelte spørsmål tatt opp til fortsatt behandling medio november. Under rettens videre drøftelse ble det begjært behandling av saken i forsterket rett, og det ble besluttet at saken skulle behandles i storkammer. Nye ankeforhandlinger ble deretter gjennomført i februar 2013, og Høyesterett i storkammer avsa dom 22. mars 2013.

Partenes anførsler og rettens konklusjon

For Høyesterett gjorde Røeggen gjeldende at avtalene måtte settes til side som ugyldige etter avtaleloven § 36 på grunn av en helhetsvurdering av avtalens innhold og forhold ved avtalens inngåelse. I forhold til avtalens innhold ble det gjort gjeldende at Røeggen betalte urimelig mye for en svært usikker fortjenestemulighet, og at risikofordelingen mellom partene var svært skjev. Når det gjelder forhold ved avtalens inngåelse anførte Røeggen at det forelå brudd på det verdipapirrettslige kravet til god forretningsskikk, jf. verdipapirhandeloven 1997 § 9-2. Det ble for det første anført at banken ikke hadde gitt de opplysninger som kreves etter denne bestemmelsen første ledd nr. 5, og for det andre at banken ved avtaleinngåelsen hadde forsømt sin plikt til å sette Røeggens interesser foran bankens interesser, jf. samme bestemmelse nr. 6. Det ble endelig anført at banken etter finansavtaleloven § 47 burde frarådet, ikke tilrådet, låneopptaket.

DnB gjorde på sin side gjeldende at de opplysnings- og rådgivningsforpliktelser som fulgte av verdipapirhandeloven 1997 § 9-2 var overholdt, og at det heller ikke forelå noen frarådningsforpliktelser etter finansavtaleloven § 47. Røeggens tap var etter bankens syn utelukkende en følge av uheldig timing i markedet, og dette er en risiko investor selv må bære.

Høyesterett kom enstemmig til at avtalene måtte settes til side i sin helhet etter avtaleloven § 36.

Rettslige utgangspunkter

I sin begrunnelse trakk Høyesterett innledningsvis opp noen rettslige utgangspunkter for saken. Det ble blant annet vist til at vilkåret om strid med "god forretningsskikk" ikke har selvstendig betydning ved siden av vilkåret om "urimelig". I forlengelsen av dette at ble det vist til forarbeidenes uttalelser om urimelig som et "ganske strengt kriterium, som det ikke vil være kurant å påberope" og at et avtalevilkår «må være positivt urimelig for at det skal kunne lempes; det er selvfølgelig ikke nok at det kan tenkes rimeligere løsninger», se premiss 53.

Høyesterett tok også for seg forholdet til direktivet om urimelige kontraktvilkår innledningsvis i begrunnelsen. I premiss 61 vises det til at den praktiske betydningen av direktivet under avtaleloven § 36 først og fremst er at direktivet må "ses som uttrykk for et generelt syn om at forbrukere i møte med profesjonelle aktører har et særlig vern. Den betydelige tyngde forbrukerperspektivet har fått, må reflekteres i den konkrete rimelighetsvurderingen."

Vurderingen av avtalens innhold

Når det gjelder vurderingen av balansen i avtaleforholdet, var Høyesterett enig med Røeggen i at "bankens risiko knyttet til avtaleforholdet var relativt beskjeden", se premiss 88. Høyesterett reiste likevel ikke kritikk mot lånebetingelsene til Røeggen isolert sett, men påpekte at "lånefinansieringen økte risikoen i prosjektet, noe som får betydning ved den samlede bedømmelsen av avtaleforholdet", se premiss 89.

I gebyrer til banken betalte Røeggen for det første 18.750 kroner i forbindelse med tegningen, og for det andre tilkjente banken seg en tilretteleggermargin på 28.050 kroner i forbindelse med opsjonskjøpet. Sistnevnte beløp hadde Røeggen ikke fått opplysninger om. Fordi det ikke forelå en eksplisitt lovbestemt plikt til å oppgi opplysninger om totale kostnader på tidspunktet for avtaleinngåelsen, og fordi det samlede beløpet Røeggen betalte i gebyrer ikke oversteg det som var "vanlig ved kjøp av aksjeindeksobligasjoner", fant Høyesterett ikke grunn til å legge vekt på de skjulte kostnadene i form av tilretteleggermargin.

Ved vurderingen av avtalens innhold la Høyesterett videre vekt på at "denne typen produkter fremdeles – etter all den oppmerksomhet som har vært om disse sakene - lovlig kan tilbys, gitt at informasjonen er god nok, jf. informasjonspliktforordningen. ... Det gjelder også lånefinansiering av produktene.", se premiss 123.

Høyesterett fant på denne bakgrunn at ikke var "grunnlag for tilsidesettelse av avtalene etter avtaleloven § 36 alene ut fra deres innhold", se premiss 123. Det ble imidlertid påpekt samme sted at "balansen i avtaleforholdet får betydning for den informasjon som banken måtte gi om produktene".

Høyesteretts begrunnelse knyttet til vurderingen av avtalenes innhold fremstår etter min mening som lite overbevisende.

Gjennomgående er argumenter om at noe ikke er "forbudt" som grunnlag for å si at det er "greit", lite treffende i formueretten. At vi med opplysningspliktforordningen fikk en eksplisitt forskriftsbestemmelse med plikt til å oppgi totale kostnader, betyr ikke at bankene før dette tidspunktet fritt kunne tilkjenne seg selv skjulte gebyrer. På tilsvarende måte fremstår argumentet om at strukturerte spareprodukter fremdeles er tillatt å selge med liten tyngde.

Videre er det etter min oppfatning en svakhet ved Høyesteretts drøftelse av avtalens innhold at det ikke legges vekt på bankens forpliktelse til å sette kundens interesser først. Terskelen for å sette til side en avtale på grunn av dens innhold bør etter min mening fastsettes på bakgrunn av hvilken

forpliktelse den sterke parten har til å sørge for at den svake parts interesse blir ivaretatt i avtaleforholdet.

Vurdering av forhold ved avtalens tilblivelse

Når det gjelder vurderingen av avtalens gyldighet med utgangspunkt i forhold ved avtalens inngåelse, har Høyesterett valgt å kun behandle Røeggens anførsel om opplysningssvikt – og har altså ikke tatt for seg plikten til å sette Røeggens interesser foran DnB's egne interesser.

I forhold til spørsmålet om hvilke opplysningsforpliktelser som må oppstilles, tar Høyesterett utgangspunkt i de kravene som fulgte av det verdipapirrettslige krav til god forretningsskikk på tidspunktet for avtaleinngåelsen. Høyesterett legger til grunn at bankens krav til informasjon må bedømmes "strengt", og at dette blant annet innebærer at banken ikke må "gi misvisende eller feilaktige opplysninger om viktige forhold av betydning for investeringsbeslutningen", se premiss 125. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig for banken å gi objektivt sett riktige og ikke misvisende opplysninger. Høyesterett oppstiller en plikt om at banken må "forsikre seg om at kunden forstår innholdet i den handelen han begir seg inn på".

I tråd med det verdipapirrettslige regelverket legges det til grunn at innholdet av bankens opplysningsforpliktelser vil variere blant annet med kompleksiteten ved den aktuelle investering og investors kunnskap og erfaring, se bl.a. premiss 124-125. I forhold til vurderingen av de saker som har ligget på vent hos Finansklagenemda er det særlig grunn til å merke seg at Høyesterett har lagt til grunn at "aksjeindeksobligasjoner, særlig ved lånefinansiering, innebar en risikofylt investering, og var komplekse produkter som det var krevende å overskue konsekvensene av for ikke-profesjonelle investorer", se premiss 100. Lognvik-dommens omtale av produktene som "oversiktlige" må anses fraveket. Høyesterett legger videre vekt på at det var banken som tok initiativ til avtalen.

Når det gjelder det nærmere innholdet av de konkrete informasjonsforpliktelsene i saken, viser Høyesterett til at banken må gi "nøktern og realistisk informasjon" om gevinstmuligheter. Det påpekes at dette også, og kanskje særlig, gjelder i perioder med optimisme i markedet. Det presiseres at banken "burde, som profesjonell part, i større grad ha fremhevet at en fortsatt ubrutt og sterk vekst i aksjemarkedet var et usikkert scenario", se premiss 128. Gevinstmulighetene må videre ses i sammenheng med risikoen ved investeringen – og da særlig den økte risikoen lånefinansiering innebærer.

Høyesterett peker også på enkelte konkrete feil i informasjonsmaterialet.

Oppsummeringsvis legger Høyesterett til grunn i premiss 129 at

"Feilene ga sammen med bankens ensidige bilde av fortjenestemulighetene i sum et fortegnet bilde av utsiktene til fortjeneste på investeringen i aksjeindeksobligasjonene. Med en mer nøktern tone fra bankens side – og med korrekte opplysninger om avkastningspotensialet ved lånefinansiering – antar jeg at Røeggen ville avstått fra investeringen. Når grunnleggende forutsetninger for investeringen – som banken har hatt herredømme over – på denne måten har sviktet, må avtalene settes til side etter avtaleloven § 36."