Bilagnr. 22

WELLIES
Spesialister på eiendomsrett

Bank 1 Oslo Akershus AS
Att: Niels Sparby
Postboks 778 Sentrum
0106 OSLO

Drammen, 31.07.2012
Ansvarlig advokat: Ingvild Onshuus Kågen
Vår ref: 3911OK

JOHN BILEK OG JAN HERVIG – FORHOLD RUNDT LÅNEOPPTAK

Innledning
Vårt firma representerer John Bilek og Jan Hervig. Disse har tidligere vært representert av advokat Kristian Voie Danielsen i advokatfirmaet Hulaas AS.

Saken gjelder låneopptak som John Bilek og Jan Hervig gjorde i Bank 1 Oslo AS (nå Bank 1 Oslo Akershus AS, heretter banken) for å yte et kortsiktig likviditetslån til Orion Forlag AS i september 2007.

Det har vært dialog mellom partene i lengre tid for å finne en løsning tilknyttet lånene. Det har imidlertid, så vidt jeg har forstått, ikke vært fremsatt noe konkret forslag til løsning mellom partene. Jeg vil nedenfor skissere historikken rundt Orion Forlag AS og bakgrunnen for låneopptak på kr 375 000,- fra hhv. John Bilek og Jan Hervig.

Vår vurdering av den rettslige siden i saken vil også fremgå nedenfor og danne et grunnlag for forslag til løsning som fremkommer på side 5 i brevet.

Det er vårt ønske at man ved vår henvendelse nå kan finne en endelig løsning på saken. Vi antar at dette også er av interesse for banken.

Kort om Orion Forlag AS og forholdet til banken
Orion Forlag AS ble etablert i 1994. Selskapet har hatt Bank 1 Oslo Akershus AS som sin bankforbindelse fra begynnelsen av år 2000. John Bilek og Jan Hervig var kontaktpersoner for Orion Forlag AS ovenfor banken helt frem til selskapet gikk konkurs i 2010. John Bilek og Jan Hervik opplevde at de hadde god kontakt med de forskjellige kunderådgivere de hadde i disse årene. Hele veien opplyste de ovenfor sine kunderådgivere at de benyttet Bank 1 Oslo Akershus AS som sin bankforbindelse da de var avhengig av god rådgivning tilknyttet bankfaglige relaterte spørsmål. Selv hadde de fagekspertise på forlagsbransjen. På bakgrunn

av tidligere positiv erfaring med banken og bankens egen markedsføring: "Hos oss får du gode økonomiske råd om lån og finansiering slik at du kan konsentrere deg om arbeidet med din bedrift" følte de at de fikk god veiledning av sine kunderådgivere med unntak for det private låneopptaket som ble foretatt i 2007.

Bakgrunn for låneopptaket i 2007 – kortsiktig likviditetsutfordringer i Orion Forlag
Orion Forlag AS utga hovedsakelig faktabøker og sakprosa. Det er opplyst at selskapet alltid hadde sin største omsetning i perioden fra og med september til og med desember. Dette er vanlig i forlagsbransjen.

I august 2007 fikk Orion Forlag AS likviditetsproblemer av flere årsaker. Ett element var at bøker som var bestilt fra Sverige ikke kom som avtalt. En ordre fra skolevesenet til Orion Forlag AS ble som følge av dette kansellert da bøkene ikke kunne leveres til skolestart. Ett annet hovedelement var at Forlagssentralen ANS grunnet flytting m.m. fikk logistikkproblemer. Orion Forlag AS hadde på dette tidspunkt en betydelig ordrereserve hos Forlagssentralen ANS. Oppgjør fra Forlagssentralen ANS ville komme til utbetaling i oktober 2007. I mellomtiden hadde Orion Forlag AS utfordringer med å betale importmoms for å få inn allerede trykkede bøker som lå til fortolling inn på lager og videre ut for salg. Det var avgjørende for Orion Forlag AS å få inn bøker for salg for ikke å tape inntekter i den perioden av året hvor omsetningen erfaringsmessig var størst.

Orion Forlag AS søkte banken om en økning av kassekreditt på kr 750 000,-. Søknaden ble avslått av banken.

Banken tilbød i stedet John Bilek og Jan Hervig hvert sitt forbrukslån på kr 375 000,- med en løpetid på lånet på 45 dager. John Bilek og Jan Hervig skulle benytte lånet til å yte Orion Forlag AS et kortsiktig ansvarlig lån for å komme over den midlertidige likviditetsutfordringen selskapet var inne i. Orion Forlag AS ville deretter kunne tilbakebetale lånet til John Bilek og Jan Hervig som aksjonærer straks forlaget fikk oppgjøret fra Forlagssentralen i oktober 2007. John Bilek og Jan Hervig anså på denne bakgrunn at det var liten risiko forbundet med å yte lån til Orion Forlag AS. Banken var kjent med bakgrunnen for låneforespørselen.

Møte i Bank 1 Oslo AS lokaler for underskrift på lånedokumenter 28. september
Banken opplyste muntlig til John Bilek og Jan Hervig den 25. september 2007 at forbrukslån lån på kr 375 000,- til hver av dem var innvilget til det låneformål John Bilek og Jan Hervig hadde angitt. Lån ble gitt med en løpetid på 45 dager under forutsetning av pant i privat bolig.

Signeringsmøtet ble avtalt til 3 dager senere, dvs. fredag 28. september 2007. John Bilek sin daværende samboer ble bedt om også å være med i signeringsmøte da hun som medeier i bolig måtte stille realkausjon for John Bilek sitt personlige lån. Det ble ikke oversendt noe skriftlig materiale fra banken til John Bilek, hans samboer eller Jan Hervig i forkant av møtet.

Da John Bilek, hans samboer og Jan Hervig møtte i banken ble de presentert lånedokumentene. Lånetilsagnet viste til at de var innvilget forbrukslån. Sikkerheten ble knyttet opp til allerede tinglyst pantedokument pålydende kr 3 700 000,- i fast eiendom for John Bilek sin del. Også for Jan Hervig ble det tatt pant i fast eiendom.

Kausjon pålydende kr 1 770 000,- ble nedkvittert til nytt pålydende kr 1 395 000,-. Nedkvitteringen tilsvarte lånebeløpets størrelse på kr 375 000,-.

Gjeldsbrevet som var utstedt var et gjeldsbrev til forbruker og det ble også gitt en frarådning i henhold til finansavtalelovens § 47. Også frarådningen viser at banken anså John Bilek og Jan Hervig som forbrukere da lånet ble tatt opp. Til tross for at banken anså John Bilek og Jan Hervig som forbrukere unnlot banken å råde dem til å sikre sine krav ovenfor Orion Forlag AS, for eksempel ved å ta pant i varelager, driftstilbehør og factoringpant med prioritet bak banken.

I det samme møtet ble John Bilek og Jan Hervig overraskende avkrevet en erklæring på vegne av Orion Forlag AS. Dette var de ikke forberedt på. Det fremgikk av erklæringen at Orion Forlag AS bekreftet å nedbetale kr 750 000,- på lån 9001.82.38844 innen 15. desember 2007. Nedbetalingen var en ekstraordinær nedbetaling som ikke fremgikk av ordinær nedbetalingsplan.

I det samme møtet skrev John Bilek og Jan Hervig også under betalingsoppdrag til banken om at kr 375 000,- skulle utbetales direkte til konto 9001.05.59919 tilhørende Orion Forlag AS.

John Bilek og Jan Hervig følte en uro for det de hadde skrevet under på, noe de uttrykte allerede i møtet. Med bakgrunn i dette ble det avtalt et nytt møte mellom partene 3. desember 2007 for en gjennomgang av engasjementet. Møtet ble faktisk avholdt 11. desember 2007.

Forhold etter at lånet ble utbetalt
Lån ble utbetalt av banken, på vegne av John Bilek og Jan Hervig, til Orion Forlag AS mandag 1. oktober og tirsdag 2. oktober 2007.

To dager senere, dvs. 4. oktober 2007, sendte John Bilek en mail på vegne av seg selv og Jan Hervig hvor det fremgikk at man reagerte på de endrede lånebetingelsene både for egen del og for Orion Forlag AS. Det fremgikk tydelig at man følte seg overrumplet av banken ved den fremgangsmåten som hadde blitt gjennomført i møte fredag 28. september 2007.

Banken svarte på henvendelsen i mail av 9. oktober 2007, men unngikk å besvare spørsmål tilknyttet endrede betingelser, særlig tilknyttet Orion Forlag AS.

Det ble sendt en ny mail 10. oktober 2007 fra John Bilek til saksbehandler i banken hvor forhold tilknyttet Orion Forlag AS særlig ble tatt opp på ny. Det fremgikk bl.a. at John Bilek og Jan Hervig så at man som aksjonær hadde blitt satt i en vanskelig situasjon som burde vært diskutert i forkant. Det vises til at forholdet kunne vært diskutert med øvrige aksjonærer slik at aksjonærene kanskje kunne valgt andre løsninger.

Det ble avholdt et møte mellom John Bilek og Jan Hervig på den ene side og representanter fra banken på den annen side uten at det kom til noe konkret resultat. Det ble kun opprettholdt at man skulle avholde et nytt møte den 3. desember 2007.

Høsten 2009 solgte Jan Hervig sitt hus i Bærum. Banken hadde pant i boligen for lånet på kr 375 000,- og fikk den 15. desember 2009 oppgjør for lånet med tillegg av renter, totalt kr 386 007,-. Det har vært dialog mellom partene etter dette fordi Jan Hervig mente banken

burde tilbakebetale beløpet. Banken ga først inntrykk av å være enig og ba sågar i en e-post til Hervig om å få opplyst hvilket kontonummer pengene skulle overføres til, men har ikke faktisk betalt tilbake noe av beløpet.

I 2010 gikk Orion Forlag AS konkurs. Banken hadde sikkerhet i varelager, factoringpant og driftstilbehør. Bankens engasjement ble dekket fullt ut. Kausjonsansvaret til John Bilek og Jan Hervig falt således bort. Etterstående panthavere fikk også delvis dekning.

Bostyrer, advokat Bodil V Strøm fra advokatfirma Brækhus Dege, abandonerte eiendeler til selskapets styre, jf. konkursloven § 117 b. Styret i Orion Forlag begynte forhandlinger bl.a. med ny hovedaksjonær om kjøp av med annet varelager. Banken betalte advokatkostnader for John Bilek og Jan Hervig for at de skulle forsøke å få en helhetsløsning ved salget som medførte at de fikk dekket sitt aksjonærlån. Dette lykkes ikke.

Resultatet etter konkursen var at banken ikke led noe tap, men John Bilek og Jan Hervig hver fikk et tap på kr 375 000,- med tillegg av renter.

Bankens opptreden i saken – lojalitet i kontraktsforhold
Bankens måte å gå frem på ovenfor låntakerne i møte i september 2007 kan verken anses aktsom eller lojal, slik jeg ser det.

Banken hadde både tid og ressurser til å vurdere de valg den gjorde i forhold til de endrede forutsetninger for å innvilge lån til John Bilek og Jan Hervig. Banken utstedte alle dokumenter i forkant av møtet, men informerte verken selskapet som sådan eller John Bilek og Jan Hervig om de endrede forutsetninger banken nå satte for å innvilge lån til John Bilek og Jan Hervig. Disse opplysningene ble først gitt i møtet.

Det som er alvorlig er at banken i møtet, uten å ha varslet det på forhånd, krevde at John Bilek og Jan Hervig, på vegne av Orion Forlag AS, aksepterte å gi en ekstraordinær nedbetaling av et løpende langsiktig lån uten at selskapets styre fikk tid til å styrebehandle saken. Hvorvidt et selskap med presset økonomi kunne klare en slik ekstrabelastning er noe styret i selskapet normalt hadde trengt noe tid på å vurdere, bl.a. ved en oppdatert gjennomgang av selskapets økonomi og likviditetsbudsjett. Banken krevde at de to styremedlemmene som både var gründere, hovedaksjonærer og som jobbet i selskapet skulle ta stilling til kravet fra banken uten å få tid til å områ seg og diskutere saken med styrets formann, Axel Colle. Banken visste at disse to ivret etter å redde selskapet og kanskje ikke hadde nødvendig "distanse" til å vurdere hva både de selv og selskapet var best tjent med når de ble møtt med nye betingelser uten å være forberedt.

Det er på det rene at banken ikke ensidig hadde kunnet kreve en slik ekstraordinær nedbetaling.

Banken krevde at nedbetalingen tilsvarte lånebeløpet som John Bilek og Jan Hervig tok opp for å gi selskapet nødvendig kortsiktig likviditet. Banken, som profesjonell långiver, må kunne forventes å ha sett hvilke konsekvenser denne løsningen ga for John Bilek og Jan Hervig som privatpersoner. De krav banken satte ovenfor Orion Forlag AS medførte at den kapital John Bilek og Jan Hervig tilførte selskapet som et kortsiktig lån i oktober 2007 på kr 750 000,- ikke kunne tilbakebetales i løpet av kort tid, slik John Bilek og Jan Hervig hadde forutsatt. Dette fordi Orion Forlag AS nå hadde påtatt seg en ekstraordinær nedbetaling på lånet til banken med kr 750 000,- i desember 2007.

Det må også antas at banken skjønte at John Bilek og Jan Hervig som låntakere ikke så hvilke konsekvenser det hadde for selskapets mulighet til å betale tilbake aksjonærlånet når banken fremsatte krav om en ekstraordinær nedbetaling av lånet. Det at konsekvensene gikk opp for John Bilek og Jan Hervig når de hadde "summet seg" fremgår når man ser mail som ble sendt to dager etter at lånet ble utbetalt. Etter mitt syn har banken her brutt prinsippet om lojalitet i kontraktsforhold både ovenfor Orion Forlag AS og ovenfor John Bilek og Jan Hervig som låntakere. Dette gjelder uavhengig av om John Bilek og Jan Hervig anses som forbrukere eller ikke.

Banken var også kjent med at det kortsiktige likviditetslånet ble ytet fra John Bilek og Jan Hervig fordi banken ga til kjenne at den mente konkurs ellers ville være nært forestående. Et slikt signal fra banken medførte at banken kunne legge til grunn at selskapet ville prioritere å betale sin forpliktelse ovenfor banken før aksjonærene fikk sine lån tilbakebetalt. Dette medførte at banken fikk en ekstraordinær reduksjon av sin risiko på bekostning av John Bilek og Jan Hervig. Lånet fra John Bilek og Jan Hervig til Orion Forlag AS var et ansvarlig lån fra aksjonærer og slike lån skal anses som risikokapital som skal stå tilbake for forpliktelser ovenfor øvrige kreditorer. Dette kan imidlertid ikke være avgjørende når banken visste at aksjonærene her tok opp lån med den hensikt å få en rask tilbakebetaling fra selskapet. Det var på disse premisser det ble søkt om lån. Det var banken kjent med.

Banken hadde trolig kunnet avverge tap for John Bilek og Jan Hervig ved å gi dem tid til å områ seg og ved å forklare konsekvensen av at banken krevet en ekstraordinær nedbetaling fra Orion Forlag AS. En slik ekstraordinær nedbetaling til banken ville medføre at selskapet ikke hadde likviditet til å tilbakebetale John Bilek og Jan Hervig så raskt som aksjonærene forutsatte da lån ble tatt opp.

Det reageres også på at banken ikke ga noen rådgivning tilknyttet hvordan John Bilek og Jan Hervig kunne sikret sine krav ovenfor Orion Forlag AS. Dette gjelder særlig når man ser manglende rådgivning opp mot bankens krav ovenfor Orion Forlag AS som i realiteten medførte at de forutsetninger John Bilek og Jan Hervig hadde for å gi selskapet et kortsiktig lån i realiteten ble umulig å oppfylle. Hadde banken oppfylt sin rådgivningsplikt ville John Bilek og Jan Hervig fått etablert pant med en prioritet som medførte at de ville fått full dekning for sitt krav ved realisasjon av varelager i 2010. Dette ansvaret er banken nærmest til å bære.

Banken har trolig også sett disse momentene. Dette kan antas å ha kommet til uttrykk ved at banken påtok seg å dekke kostnader til ekstern advokat for John Bilek og Jan Hervig ved de forhandlinger som pågikk ved realisasjon av varelager etter konkurs i 2010.

John Bilek og Jan Hervig hadde vurdert det å yte lån til selskapet annerledes dersom de hadde forstått at bankens krav i møtet 28. september 2007 medførte at deres bidrag til selskapet kunne bli av langsiktig karakter.

Etter mitt syn er det grunnlag for å si at banken har opptrådt på en slik måte at det er grunnlag for å si at kravene mot John Bilek og Jan Hervig må anses ugyldige.

Både John Bilek og Jan Hervig var skyldige kr 375 000,- ovenfor banken, men rent formelt har Jan Hervig faktisk (om enn ufrivillig) innbetalt hele sitt skyldige beløp 15. desember 2009 da megler, i motstrid med instruks fra Jan Hervig, utbetalte kr 386 007,- til Bank 1 Oslo

Akershus AS. Beløpet med tillegg av renter ble først lovet tilbakebetalt fra Bank 1 Oslo Akershus AS sin side, men dette har ikke blitt gjort.

John Bilek har ikke innbetalt noe beløp.

Forslag til løsning
Til tross for at John Bilek og Jan Hervig ikke anser seg forpliktet etter avtalen, grunnet Bank 1 Oslo Akershus sin illojale opptreden, finner man her å fremsette et forslag til et endelig oppgjør mellom partene.

John Bilek innbetaler kr 50 000,- som fullt og endelig oppgjør til Bank 1 Oslo Akershus AS på sitt lån 9012 80 46991 innen 15. august 2012.

Bank 1 Oslo Akershus AS tilbakebetaler kr 386 007,- med tillegg av renter fom. 15. desember 2009 til Jan Hervig, dog med fradrag av kr 50 000,- som skal anses som fullt og endelig oppgjør fra Jan Hervig.

Forslaget til utenrettslig forslag kan ikke påberopes senere dersom tilbudet ikke aksepteres.

Jeg håper dette forslag til løsning anses konstruktivt. Vennligst ta kontakt dersom du har spørsmål eller ønsker å diskutere saken.

Jeg ber om en skriftlig aksept på tilbudet innen 14. august 2012.

Jeg ser frem til å høre fra deg.

Med vennlig hilsen

Ingvild Onshuus Kågen

Ingvild Onshuus Kågen
Advokat
Telefon: 93441216
E-post: iok@wellies.no

Ingvild Onshuus Kaagen

Fra:	henning.bjornstad@sparebank1.no
Sendt:	10. august 2012 14:39
Til:	iok@wellies.no
Kopi:	nils.sparby@sparebank1.no
Emne:	Vedr. John Bilek og Jan Hervig
Vedlegg:	300512 Tilsvar Finansklagenemnda.pdf

Det vises til ditt brev av 31. juli 2012 med aksept frist i forhold til fremsatt forlikstilbud satt til 14. august 2012. Jeg representerer Bank 1 Oslo Akershus AS (Bank 1) i saken.

Saken er etter ditt brev gjennomgått på nytt og banken opprettholde det standpunkt som tidligere er tatt. Bankens syn er nærmere redegjort for i forbindelse med sakens behandling for Finansklagenemnda. Vedlagt følger kopi av brev sendt nemnda. Fremsatt tilbud kan følgelig ikke aksepteres,

Med vennlig hilsen

Henning Bjørnstad
Advokat
Juridisk avdeling
SpareBank 1 - Bank 1 Oslo Akershus AS

t: +47 91786134
e: henning.bjornstad@sparebank1.no
w: www.07040.no/kunde

208

Finansklagenemnda
Postboks 53
0212 Oslo

Oslo, den 30.05.2012

Saknr. 20121553/HEW/SIN – Jan Hervig og John Bilek – Bank 1 Oslo Akershus AS

1. Innledning

Det vises til brev av 10. mai 2012 med oversendelse av klage til Finansklagenemnda datert 14. februar 2012. Det er gitt frist på tre uker for uttalelse til klagen. Merknader gitt på vegne av Bank 1 Oslo Akershus AS er med dette gitt innen fristens utløp.

Det bemerkes at klagen først er mottatt som vedlegg til brevet fra Finansklagenemnda. Dette selv om det synes å fremgå av klagen at kopi er sendt undertegnede direkte den 14. februar 2012.

2. Sakens faktiske side

a. Kort om forholdet til Orion Forlag AS

Orion Forlag AS drev forlagsvirksomhet og utga hovedsakelig faktabøker og sakprosa. Selskapet ble tatt under konkursbehandling 12. januar 2010.

Selskapet befant seg tidlig høsten 2007 i en likviditetskrise. Det manglet midler til betaling av importmoms, slik at selskapet kunne få varer på lager for salg. Selskapet ville trolig gått konkurs innen utløpet av 2007 om det ikke ble tilført likviditet.

Det bemerkes at selskapet i tidligere år hadde hatt vesentlig deler av sin omsetning de siste fire måneder av året. Videre ble det opplyst at selskapet var i dialog med to aktører vedrørende oppkjøp av selskapet.

John Bilek var dagligleder og styremedlem i Orion Forlag AS. Han eide i september 2007 37,5 % av selskapets aksjer. Jan Hervig var styremedlem i Orion Forlag AS. Han eide i

september 2007 38,9 % av selskapets aksjer. De øvrige aksjene i selskapet var fordelt på åtte aksjonærer. Orion Forlag As hadde i september 2007 et engasjement i banken på totalt 4 959 000 bestående av kassakreditt på kr. 2 000 000, gjeldsbrevlån på kr. 2 854 000 og garanti på kr. 104 775. Engasjementet var sikret ved pant i varelager, factoringpant og pant i driftstilbehør. I tillegg forelå det kausjonserklæringer fra Jan Hervig og John Bilek hver pålydende kr. 1 770 000.

b. Inngåelsen av låneavtalen

Orion Forlag AS søkte i september 2007 om et kortsiktig lån i form av økning av kassakreditt på kr. 750 000. Søknaden ble avslått. I telefonsamtale med Jan Hervig og John Bilek den 25. september 2007 ble dette videreformidlet. Det ble var videre et tema hvorvidt Hervig og Bilek skulle ta opp lån personlig, som skulle gi nødvendig likviditet til selskapet. Initiativet til dette kom fra klagerne.

Søknaden om lån med det formål å tilføre midler til videre drift av Orion forlag AS ble innvilget den 25. september 2007. Lånet skulle opprinnelig ha en løpetid på 45 dager. Hervig og Bileks kausjonsansvar ble redusert tilsvarende den enkeltes lånebeløp. Etter ønske fra søkerne ble lånet gitt med en løpetid på 24 måneder.

Banken satt videre vilkår om at engasjementet knyttet til Orion Forlag AS skulle nedjusteres ved at kr. 750 000 ble nedbetalt på lån innen 15. desember 2007.

Bilag 1: Bekreftelse fra Orion Forlag AS

Det ble den 28. september 2007 gjennomført et møte mellom banken og låntakerne. I møtet ble følgende punkter tatt opp til behandling.

- Låneopptakets formål
- Vilkår for tilbakebetaling av de to lån på kr. 375 000, samt lån gitt Orion Forlag AS
- Risikoen for debitor/fraråding av låneopptaket
- Orientering til kausjonist vedr. risikoen for dette kausjonsansvaret og spesielt fraråding

Bilag 2: Kopi av referat av 28. september 2007

Avtalevilkår, herunder løpetid for lånet og betingelsene om nedregulering av engasjement med Orion Forlag AS, ble tatt opp og inngående redegjort for i møtet. Risikoen for debitorene ble også tatt opp. I tillegg til frarådningen ble det opplyst at låntakerne selv måtte sikre seg i forhold til selskapet. Avtaler låntakerne inngikk med selskapet skulle da også oversendes banken til orientering, jf. tilbudsbrevet, spesielle vilkår pkt. 2.

Tilbudsbrevet inneholdt en konkret frarådning gitt ut i fra sakens spesielle karakter. Tilbudsbrevene ble undertegnet den 28. september 2007. Tilbudsbrevet for John Bilek er vedlagt som bilag 1 til klagen. Jan Hervigs lån er innfridd og lånedokumentene herunder tilbudsbrevet i hans sak er slettet. Tilbudsbrevet sendt Hervig innholdt frarådning tilsvarende den sendt til Bilek.

Ettersom lånene skulle gå til selskapet ga Hervig og Bilek anvisning på at lånene skulle utbetales til konto tilhørende Orion Forlag AS.

Bilag 3: Betalingsoppdrag av 28. september 2007

Lånene ble utbetalt etter anvisningen den 2. oktober 2007.

3. Sakens rettslige side

a. Spørsmål om låneopptaket skjer i egenskap av forbruker

Det er fra klagerne anført at de respektive lån er opptatt i egenskap av forbrukere, og at finansavtalelovens regler da er preseptoriske.

Banken vil anføre at Bilek og Hervig ikke er forbrukere da formålet med lånet hovedsakelig er knyttet til deres næringsvirksomhet, jf. finansavtaleloven § 2 første ledd. Det var før låneopptaket klart at formålet med lånet var at låntakerne som eiere av Orion Forlag AS skulle plassere midlene i selskapet som risikokapital. Plasseringen ble gjort for at selskapet skulle ha likviditet til videre drift ut 2007. Lånet ble etter anvisning fra låntakerne utbetalt direkte til selskapets konto.

Kapitel 3 i finansavtaleloven kan allikevel ikke fravikes til skade for kredittkunden der kunden er en fysisk person, og lånet er sikret ved pant i formuesgode som tilhører kredittkunden uten at godet hovedsakelig er knyttet til kredittkundens næringsvirksomhet, jf finansavtaleloven § 2 annet ledd.

Det anføres finansavtaleloven § 47 ikke kommer til anvendelse i denne saken, da Bilek og Hervig ikke er forbrukere etter finansavtaleloven § 2 første ledd. Det vises til avgjørelse inntatt i Rt. 2004 s. 156. Det er i avgjørelsen lagt til grunn at ved vurderingen av om kredittkunden er "forbruker", jf finansavtaleloven § 47 første ledd, må foretas etter finansavtaleloven § 2 første ledd. Dette slik at bestemmelsens anvendelsesområde ikke utvides ved at saken faller inn under finansavtaleloven § 2 annet ledd.

Med samme begrunnelse anføres at klagerne ikke er forbruker etter finansavtaleloven § 46 a og § 46 c.

b. **Opplysningsplikten § 46 a**

Den aktuelle bestemmelse ble tilføyd ved lov av 7. mai 2010 og trådte i kraft 11. juni 2010. Loven var følgelig ikke gjeldende da låneavtalen i denne saken ble inngått.

Det vises for øvrig til pkt a., og det er tvilsomt om bestemmelsen ville kommet til anvendelse i denne saken om låneavtalen var inngått etter 11. juni 2010.

c. **Forklaringsplikten § 46 c**

Den aktuelle bestemmelse ble tilføyd ved lov av 7. mai 2010 og trådte i kraft 11. juni 2010. Loven var følgelig ikke gjeldende da låneavtalen i denne saken ble inngått.

Det vises for øvrig til pkt a., og det er tvilsomt om bestemmelsen ville kommet til anvendelse i denne saken om låneavtalen var inngått etter 11. juni 2010.

d. **Frarådningsplikten § 47**

Det anføres at finansavtaleloven § 47 ikke kommer til anvendelse i denne saken. Det vises til begrunnelse gitt ovenfor under pkt a. Subsidiært vil det bli anført at det er frarådet på en slik måte at betingelsene i finansavtaleloven § 47 er oppfylt.

Banken har i tilbudsbrevene skriftlig frarådet låneopptaket. Det heter i tilbudsbrevet:

"Vi har sammenholdt den økonomiske belastning som lånet vil medføre, med de opplysninger De har gitt om Deres økonomi i lånesøknaden og med vårt alminnelige erfaringsgrunnlag. Lånets formål som lån i et selskap med svært presset økonomi kan gjøre at De kan få problemer med å få tilbakebetalt lånet fra selskapet.
Det er vår vurdering at Deres økonomi kan bli svært presset, og vi må be Dem alvorlig overveie å avstå fra å ta opp lånet."

I tillegg til dette ble det gitt en redegjørelse i møtet forut for undertegning av lånedokumentene.

Det at selskapet ikke ville få ytterligere lån i banken, og at klagerne eventuelt skulle stå personlig ansvarlig for lånet, ble gjort klart i telefonsamtale den 25. september 2007. Dette fremgår også av e-post korrespondanse vedlagt i bilag 3 til klagen. I e-post av 10. oktober 2007 bekrefter Bilek at de var inneforstått med at lånet skulle tas opp av dem privat og at det ble orientert om det "tidligere", med henvisning til telefon den 25. september 2007.

Det er imidlertid på det rene at selskapet, i forbindelse med låneopptaket til klagerne, aksepterte at det innen 15. desember 2007 skulle nedbetale kr. 750 000 på sitt lån til banken.

Selskapet skulle da etter utbetaling ha være igjennom de fire månedene som innga det vesentligste av inntekter for selskapet i løpet av året. Det bemerkes at selskapet ved den valgte løsning ble tilført en økt likviditet i en kritisk periode fra 1. oktober 2007 til nedbetalingen av del av lån til banken ble nedbetalt den 21. desember 2007. Videre minnes om at konkurs i selskapet ikke ble åpnet før i 12. januar 2010.

Banken vil i utgangspunktet bestride at det ville vært en bedre ordning for forlaget og klagerne om sistnevnte hadde tatt opp et "rent privat lån som ikke var knyttet opp mot forlaget og skutt disse pengene inn i forlaget". Det var tiltross for likviditetstilførselen en fare for konkurs i selskapet. Ved en løsning som skissert av klagerne ville de sittet med et lån og en kausjonsforpliktelse som i sum hadde vært kr. 750 000 høyere enn ved den valgte løsning. Ved den valgte løsning ble allerede pådratt kausjonsforpliktelse nedjustert tilsvarende størrelsen på låneopptaket.

Vurderingen av frarådningsplikten må skje på bakgrunn av tilgjengelig informasjon på tidspunktet for avtaleinngåelse. Det var på dette tidspunkt langt fra sikkert at banken ved en konkurs ville ha fått innfridd sitt krav ved tiltredelse realisering av pantsatt aktiva i selskapet. Det kunne vært aktuelt at klagerne hadde kommet i ansvar etter de avgitte kausjonsforpliktelser.

e. **Spørsmål om strid med god bankskikk, avtaleloven § 36**

Klagerne har anført at det vil være i strid med god bankskikk å gjøre avtalen gjeldende etter sitt innhold. Det fremstår som noe uklart hvorvidt det anføres at avtalen er ugyldig.

Banken bestrider at det er handlet i strid med god bankskikk. Det anføres at det verken er grunnlag for å lempe inngått avtale etter avtalelovens § 36 eller at avtalen er ugyldig.

Klagerne synes å ha forankret sin anførsel i uttalelse fra Viggo Hagstrøm knyttet til investeringsrådgivning. Problemkomplekset er et annet ved inngåelse av investeringsavtaler enn ved kredittavtaler. Banken har ikke påtatt seg en rolle som rådgiver i forhold til å sikre klagerne i forhold til et selskap de i det alt vesentlige eier. Det er klagerne som er nærmest til å bære risikoen for at avtaler herunder avtaler om sikkerhet ikke er inngått med selskapet.

Bakgrunnen for at det var liten tid i denne saken var selskapets akutte likviditetsbehov. Klagerne påpekte overfor banken at det var nødvendig med en rask behandling av søknaden for at selskapet skulle sikre seg et varelager stort nok til å ta hånd om salget de påfølgende måneder.

Det er bestridt at saksbehandlingen ikke har vært tilfredsstillende fra bankens side. Banken har i saken gått ut over de forpliktelser den er pålagt i henhold til finansavtaleloven. Det er følgelig ikke grunnlag for å sette avtalen helt eller delvis til side etter avtaleloven § 36.

f. Virkning av eventuelle brudd med finansavtaleloven § 47 eller strid med avtaleloven § 36

Klagerne har anført at Bilek ikke er forpliktet til å tilbakebetale lån og at Hervig har krav på å få tilbakebetalt det beløp som er trukket fra oppgjøret i forbindelse med salg av hans eiendom.

Dersom Finansklagenemnda motformodning finner at banken har handlet i strid med finansavtaleloven § 47 første ledd, kan forpliktelsen lempes for så vidt dette finnes rimelig. Rent subsidiært anføres at slik lemping ikke er rimelig i denne saken.

Det er formodningen for seg at låneavtalen ville ha blitt inngått uavhengig av frarådning. Det vises til at klagerne hadde en betydelig egeninteresse i at driften i Orion Forlag AS ikke opphørte. Dette da de hadde vesentlige eierinteresser og sitt arbeid i virksomheten.

Videre må det ses hen til at klagerne på tidspunktet for låneopptaket hadde et betydelig kausjonsansvar knyttet til selskapets forpliktelse. Om lånet ikke hadde vært tatt opp, ville en konkurs i Orion Forlag AS ha vært nært forestående. Selv om det ikke ble rettet krav etter gitt kausjon ved konkursen i 2010, er det langt fra gitt at slikt krav ikke ville ha blitt fremsatt ved en konkurs i 2007 eller 2008.

Dersom Finansklagenemnda kommer til at avtalen skal lempes etter avtaleloven § 36 blir spørsmålet på hvilken måte avtalen skal modifiseres for å etablere balanse. Rent subsidiært anføres at det ikke er grunnlag for å sette klagerne som om avtale om kreditt ikke hadde funnet sted. Det må i vurderingen legges vekt på at klagerne fikk oppfylt sitt ønske om bedre likviditet i virksomheten i en kritisk periode, at de fikk redusert sitt kausjonsansvar samt risikoen knyttet til denne og gitt muligheter for avkastning på sin eierposisjon i selskapet.

Med vennlig hilsen

Henning Bjørnstad
advokat

Sted/Dato
28.09.07

214

Vår ref. Bilek

23.8

Bank1 Oslo AS
Postboks 778 Sentrum
0106 OSLO

Vedr. nedbetaling av gjeldsbrevlån nr. 9001.82.38844

Vi, Orion Forlag AS, bekrefter herved at kr 750.000,- vil bli nedbetalt på låne nr. 9001.82.38844 innen 15.12.2007.

Aksepteres:

Sted Oslo Dato 28/9-07

For Orion Forlag AS

John Bilek og Jan Schibbye Hervig

23.9

215 Bilg 2

Oslo, den 28. september 2007

Referat fra signeringsmøte mellom John Bilek og Jan Schibbye Hervig som lånetakere samt realkausjonist Hilde Gunn Bånrud og Bank1 Oslo AS som långiver. Fra Bank1 Oslo AS møtte saksbehandler Synnøve Hvidsten og juridisk rådgiver Marianne Uppman.

I møte ble følgende punkter gjennomgått:

1. Låneopptakets formål.
2. Vilkår for tilbakebetaling av to lån kr 375.000,- samt lån gitt Orion Forlag AS.
3. Risikoen for debitor/fraråding av låneopptaket.
4. Orientering til kausjonist vedr. risikoen for dette kausjonsansvaret og spesielt fraråding.

Partene er enig om å avholde nytt møte for gjennomgang av engasjementet. Dato: mandag 3.12.2007.

Sted/Dato 28/9-07

John Bilek (låntaker)

Sted/Dato 28/9.07

Jan Schibbye Hervig (låntaker)

Sted/Dato 28/9-07

Hilde Bånrud (kausjonist)

Sted/Dato Oslo 28/9-07

Synnøve Hvidsten (saksbehandler)

Sted/Dato

Marianne Uppman (juridisk rådgiver)

Bilag 5 23.10

216

SpareBank 1
Bank 1 Oslo AS

BETALINGSOPPDRAG/FULLMAKT

02.10.07

Kundenr:	23085842110	Ønsket utbetalingsdato:	28.09.2007

John Bilek gir Bank1 Oslo AS ugjenkallelig fullmakt til å utbetale følgende:

Netto provenyet av gjeldsbrevlån nr. 9012.80.46991 pål. kr 375.000,- overføres til Orion Forlag AS sin folikonto nr. 9001.05.59919.

Sted/dato Oslo 28/9-07

Underskrift låntaker(e)

John Bilek

Bank 1 Oslo AS gjør oppmerksom på at utbetaling ikke kan finne sted før nødvendige opplysninger er mottatt og øvrige formalia er i orden.

28.B

217

SpareBank 1
Bank 1 Oslo AS

BETALINGSOPPDRAG/FULLMAKT

01.10.2007

Kundenr: 29054728547	Ønsket utbetalingsdato: ~~28.09.2007~~

Jan Schibbye Hervig gir Bank1 Oslo AS ugjenkallelig fullmakt til å utbetale følgende:

Netto provenyet for gjeldsbrevlån nr. 9001.83.99961 pål. kr 375.000,- overføres til Orion Forlag AS sin folikonto nr. 9001.05.59919

Sted/dato Oslo, 28/9.2007

Underskrift låntaker

Jan S. Hervig

Jan Schibbye Hervig

Bank 1 Oslo AS gjør oppmerksom på at utbetaling ikke kan finne sted før nødvendige opplysninger er mottatt og øvrige formalia er i orden.

nettoprovenyen
menes lånebeløp
÷ gebyr.
Så det er riktig

WELLIES
Spesialister på eiendomsrett

Bilagnr. 24

Bank 1 Oslo Akershus AS
Postboks 778 Sentrum
0106 OSLO

Drammen, 16.11.2012
Ansvarlig advokat: Ingvild Onshuus Kågen
Vår ref: 391IOK

VARSEL OM SØKSMÅL MOT BANK 1 OSLO AKERSHUS I HHT TVML § 5-2

Det vises til tidligere korrespondanse i saken. I brev av 31. juli 2012 til Bank 1 Oslo Akershus AS ble det opplyst at vårt firma representerer John Bilek og Jan Hervig.

Saken gjelder låneopptak som John Bilek og Jan Hervig gjorde som privatpersoner i Bank 1 Oslo AS for å yte et kortsiktig likviditetslån til Orion Forlag AS i september 2007. Orion Forlag AS var kunde i Bank 1 Oslo AS.

Bakgrunnen for søksmålet er at John Bilek og Jan Hervig muntlig fikk opplyst at de var innvilget hvert sitt forbrukerlån på kr 375 000,-. Lån ble gitt med en løpetid på 45 dager under forutsetning av pant i privat bolig.

Det var ikke før avtaleslutning i signeringsmøte 28. september 2007 at banken overrumplet John Bilek og Jan Hervig med at det var endrede betingelser for lån til John Bilek og Jan Hervig som privatpersoner. Først i signeringsmøtet gjorde banken det kjent at lån til John Bilek og Jan Hervig var betinget av at de i det samme signeringsmøtet på vegne av Orion Forlag AS avga erklæring om at selskapet forpliktet seg til å foreta en ekstraordinær nedbetaling på et langsiktig lån som løp i banken. Den ekstraordinære nedbetalingen utgjorde kr 750 000,- hvilket var det samme beløp som John Bilek og Jan Hervig skulle gi i kortsiktig likviditetslån til selskapet. Erklæringen fikk som konsekvens at Orion Forlag AS ikke ville ha likviditet til å tilbakebetale lån til John Bilek og Jan Hervig.

Banken holdt tilbake opplysninger om ekstraordinære betingelser tilknyttet nedbetaling av etablert lån til Orion Forlag AS frem til avtaleslutningen. Dette til tross for at banken allerede da John Bilek og Jan Hervig ble gjort kjent med at lån var innvilget hadde bestemt seg for betingelsene tilknytiet det å yte forbrukerlån til John Bilek og Jan Hervig.

John Bilek og Jan Hervig forsto ikke avtalens reelle innhold som først ble presentert for dem i møtet og dette burde banken ha skjønt som profesjonell part. John Bilek og Jan Hervigs manglende forståelse fremgår også med all tydelighet ved deres etterfølgende opptreden. Allerede få dager etter at avtalen var signert begynte de å stille spørsmål ovenfor banken i forhold til konsekvensene tilknyttet den avtale de hadde inngått med banken.

Dersom banken hadde opptrådt lojalt og allerede ved innvilgelse av lån opplyst om de nye betingelsene ville John Bilek og Jan Hervig vært gitt nødvendig tid til å områ seg og å se konsekvensene av bankens nye krav. Banken valgte bevisst å fremsette de nye betingelsene først ved avtaleslutningen, i signeringsmøtet. Hadde John Bilek og Jan Hervig sett konsekvensene av bankens nye betingelser så ville de avstått fra å ta opp de aktuelle lån i banken. Bankens opptreden har påført John Bilek og Jan Hervig et økonomisk tap.

Det vil prinsipalt bli anført at avtalen er beheftet med tilblivelsesmangler som gjør den ugyldig i henhold til avl. § 33. Subsidiært vil man anføre avtalelovens § 36 som grunnlag for revisjon eller tilsidesettelse av avtalen.

Bank 1 Oslo Akershus AS opptreden har påført John Bilek og Jan Hervig et økonomisk tap ved at Orion Forlag AS grunnet bankens opptreden ble satt i en posisjon hvor selskapet ikke kunne betale tilbake lån til John Bilek og Jan Hervig. Bankens håndtering av saken medførte at banken fikk dekket sitt krav fullt ut da selskapet gikk konkurs, mens John Bilek og Jan Hervig har lidt tap.

De varsles med dette om at dersom krav mot John Bilek ikke slettes innen to uker fra dette brevets dato, vil John Bilek anlegge søksmål. De varsles også om at innbetalt beløp fra Jan Hervig på kr 386 007,- med tillegg av renter fom. 15. desember 2009 og omkostninger må tilbakebetales innen to uker fra dette brevets dato for å unngå søksmål også fra Jan Hervig.

Dersom saken må løses rettslig tas det forbehold om at det vil bli krevet erstatning for omkostninger. Under henvisning til tvml. § 5-2 oppfordres De, dersom krav ikke innfris innen fristen, innen samme tidspunkt til å ta stilling til kravet og grunnlaget. De plikter innen rimelig tid å gi skriftlig redegjørelse for Deres syn.

Med vennlig hilsen

Ingvild Onshuus Kågen

Ingvild Onshuus Kågen
Advokat
Telefon: 93441216
E-post: iok@wellies.no

WELLIES
Spesialister på eiendomsrett

Oslo tingrett
Inn: 17 DES 2012
Tildeles avd: 05 Sak-type: TVI
Saksnr: 12 - 203873

Drammen, 13.12.2012

STEVNING

TIL

OSLO TINGRETT

Saksøker 1:	John Bilek Karin Sibberns vei 5 1570 Dilling
Saksøker 2:	Jan Hervig Kjerneby 25 2409 Elverum
Prosessfullmektig:	Advokatfirma Wellies AS v/advokat Ingvild Onshuus Kågen Nedre Torggate 15, 3015 Drammen
Saksøkt:	Bank 1 Oslo Akershus AS Postboks 778 Sentrum 0106 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Henning Bjørnstad Postboks 778 Sentrum 0106 Oslo
Saken gjelder:	Krav om bortfall av låneavtale og krav om tilbakebetaling av innbetalt beløp på låneavtale

***

Innledning
Saken gjelder to låneopptak som er gjort av henholdsvis John Bilek og Jan Hervig. Begge tok opp hvert sitt lån den 27. september 2007 på kr 375 000,- i Bank 1 Oslo AS.
Hvert lån ble sikret med pant i låntakernes boliger.

Lånet til John Bilek er ikke innfridd. Lånet til Jan Hervig er innbetalt i forbindelse med et boligsalg i 2009 hvor bankens pantekrav ble innfridd av megler den 14. desember 2009 ovenfor Bank 1 Oslo AS.

Kravene springer ut av det samme rettsforhold og kravene er derfor fremmet i en sak mot saksøkte, jf. tvl. § 15-1 og § 15-2.

Faktum
Saken gjelder opptak av lån i Bank 1 Oslo AS fra John Bilek og Jan Hervig (heretter Bilek og Hervig) for å gi et kortsiktig lån til Orion Forlag AS. Orion Forlag AS hadde før det private låneopptaket fra Bilek og Hervig hatt Bank 1 Oslo Akershus AS som sin bankforbindelse i lang tid. (Da Orion Forlag AS ble kunde i banken var bankens juridiske betegnelse Landsbanken AS. Banken byttet navn til VÅR Bank AS 1. april 1998. Nytt navn på banken fom. 14. november 2000 var Bank 1 Oslo AS før banken 27. april 2011 endret navn til Bank 1 Oslo Akershus AS.)
Bilek og Hervig var kontaktpersoner for Orion Forlag AS ovenfor banken helt frem til selskapet gikk konkurs i 2010.

Bilek og Hervig har ovenfor sine kunderådgivere opplyst at de benyttet Bank 1 Oslo Akershus AS som sin bankforbindelse da de var avhengig av god rådgivning tilknyttet bankfaglige relaterte spørsmål. Selv hadde de fagekspertise på forlagsbransjen. Slik Bilek og Hervig oppfattet sine kunderådgivere var alle parter innforstått med Bilek og Hervig sin manglende kunnskap tilknyttet bank- og finansfaglige spørsmål. De følte at de fikk god veiledning av sine kunderådgivere, med unntak for det private låneopptaket som ble foretatt i 2007. Bilek og Hervig sin oppfatning stemte godt overens med bankens egen markedsføring hvor banken tilknyttet finansiering og investeringer skriver på nettsiden sin: «Hos oss får du gode økonomiske råd om lån og finansiering slik at du kan konsentrere deg om arbeidet i din bedrift».

Bakgrunn for låneopptaket i 2007 – kortsiktig likviditetsutfordringer i Orion Forlag AS
Orion Forlag AS utga hovedsakelig faktabøker og sakprosa. Selskapet hadde alltid sin største omsetning i perioden fra og med september til og med desember hvert år, noe som er vanlig innen bransjen.

I august 2007 fikk Orion Forlag AS likviditetsproblemer av flere årsaker. Ett element var at Orions store verdens atlas som var bestilt fra ICA Bokforlag i Sverige ikke kom som avtalt til skolestart. En større ordre fra en bokhandlerkjede til Orion Forlag AS ble som følge av dette kansellert da bøkene ikke kunne leveres til skolestart. Ett annet hovedelement var at Forlagssentralen ANS grunnet flytting til nye lokaler fikk logistikkproblemer med sitt nye moderne distribusjonsanlegg. Logistikkproblemene resulterte i at Forlagssentralen ANS ikke klarte å levere bøker i riktig tid slik at også andre ordre ble kansellert. Orion Forlag AS hadde på dette tidspunkt en ordrereserve på kr 5 000 000,- på leveringer frem til oktober

2007. Grunnet manglende likviditet fikk Orion Forlag AS utfordringer med å betale importmoms for å få inn bøker på lager og videre ut for salg. Det var avgjørende for Orion Forlag AS å få inn bøker for salg for ikke å tape inntekter i den perioden av året hvor omsetningen erfaringsmessig var størst.

På bakgrunn av disse kortsiktige utfordringene varslet Orion Forlag AS banken om at de hadde behov for et kortsiktig lån.

Bilag 1 Kopi av mail fra Orion Forlag AS v/Bilek til Bank 1 Oslo AS ved Hvidsten av 14. august 2007 med svar fra bankens kunderådgiver

I midten av august 2007 fikk Orion Forlag AS signaler fra administrasjonen i Forlagssentralen AS om at det var utsikter til å få et kortsiktig likviditetslån fra Forlagssentralen AS. Orion Forlag AS hadde tett dialog med banken og informerte om signalene fra Forlagssentralen AS.

Bilag 2 Kopi av mail fra Orion Forlag AS v/John Bilek til Bank 1 Oslo AS ved Synnøve Hvidsten av 20. august 2007 med svar fra bankens kunderådgiver

Forlagssentralen AS fikk ikke gjennomslag i sitt styre for å gi lån til Orion Forlag AS som først antatt av administrasjonen i Forlagssentralen AS og Orion Forlag AS søkte derfor om kortsiktig økning av sin kassekreditt i Bank 1 Oslo AS. Søknaden ble avslått av banken.

Bilag 3 Kopi av mail fra Bank 1 Oslo AS v/Hvidsten til Bilek av 18. september 2007

Bank 1 Oslo AS kom imidlertid noe senere til at Bilek og Hervig i stedet kunne ta opp et personlig forbrukerlån hver på kr 375 000,- til sammen kr 750 000,- med en løpetid på lånet på 45 dager. Bilek og Hervig skulle benytte lånet til å yte Orion Forlag AS et kortsiktig ansvarlig lån for å komme over den midlertidige likviditetsutfordringen selskapet var inne i. Orion Forlag AS ville deretter den 15. november 2007, når forlaget mottok oppgjør fra Forlagssentralen, kunne tilbakebetale lånet til Bilek og Hervig som aksjonærer. Bilek og Hervig anså på denne bakgrunn at det var liten risiko forbundet med å yte lån til Orion Forlag AS. Banken var kjent med bakgrunnen for låneforespørselen og de betingelser Bilek og Hervig hadde for å få tilbakebetalt lån fra selskapet.

Lånesøknadene ble innvilget 25. september 2007, under forutsetning av at det ble gitt pant i private boliger tilhørende hhv. Bilek og samboer og Hervig.

Bilek og Hervigs tilknytning til Orion Forlag AS i 2007
Bilek eide i september 2007 37,5 % av aksjene i Orion Forlag AS. Han var også styremedlem og daglig leder i selskapet.

Hervig eide 38,9 % av aksjene i Orion Forlag AS. Han var styremedlem og ansatt i selskapet. I tillegg var det åtte andre aksjonærer som eide de resterende 23.6 % av aksjene.

Bilag 4 Kopi av årsregnskap for 2007 for Orion Forlag AS hvor med annet aksjepostene i selskapet fremgår

Orion Forlag hadde per september 2007 et samlet engasjement i Bank 1 Oslo AS på kr 4 959 00,- fordelt på

- kassekreditt på kr 2 000 000,-,
- gjeldsbrevlån på kr 2 854 000,-
- garanti kr 104 000,-

Engasjementet til banken var sikret med pant i varelager, factoringpant og pant i driftstilbehør samt kausjon fra Bilek og Hervig. De hadde kausjonert hver for kr 1 770 000,-.

Møte i Bank 1 Oslo AS lokaler for underskrift på lånedokumenter 28. september 2007
Banken opplyste muntlig til Bilek og Hervig den 25. september 2007 at lån på kr 375 000,- til hver av dem var innvilget til det låneformål Bilek og Hervig hadde angitt. Lån ble gitt med en løpetid på 45 dager under forutsetning av pant i privat bolig.

Signeringsmøtet ble avtalt til 3 dager senere, dvs. fredag 28. september 2007. Det ble ikke oversendt noe skriftlig materiale fra banken til Bilek eller Hervig i forkant av møtet.

Bilek og hans daværende samboer, Hilde Gunn Bånrud, og Hervig møtte alle tre i banken den 28. september 2007. Til stede i møtet fra bankens side var kunderådgiver Synnøve Hvidsten og juridisk rådgiver Marianne Uppman.

Det var først i dette signeringsmøte 28. september 2007 at Bilek, Bånrud (som kausjonist) og Hervig for første gang fikk presentert lånedokumentene og de faktiske betingelser banken satte for å yte lån. Lånetilsagnene viste til at Bilek og Hervig var innvilget hvert sitt lån på kr 375 000,-. Bilek og Hervig ble av banken vurdert som forbrukere og således gitt et sterkere vern enn om de hadde vært behandlet som næringsdrivende. Dette var i tråd med den forståelse Bilek og Hervig også selv hadde. Gjeldsbrevet som var utstedt var et gjeldsbrev til forbruker og det ble også gitt frarådning i henhold til finansavtalelovens § 47.

Bilag 5 Kopi av lånetilsagn for Bilek av 28. september 2007 (likelydende tilsagn ble utstedt til Hervig fra banken)

Bilag 6 Kopi av gjeldsbrev Bilek av 28. september 2007 (likelydende gjeldsbrev ble utstedt til Jan Hervig fra banken)

Bilag 7 Kopi av frarådningserklæring fra Bank 1 Oslo AS til Bilek (likelydende frarådning ble utstedt til Hervig fra banken)

Bilag 8 Kopi av realkausjonsavtale for Bånrud av 28. september 2007

I signeringsmøtet fremgikk det at banken hadde endret sine betingelser for å yte lån. Avdragstiden ble satt til 2 år, ikke 45 dager som partene hadde avtalt. Det ble gitt 1 år og 11 måneders avdragsfrihet.

Bilek og Hervig hadde fra før av et kausjonsansvar pålydende kr 1 770 000,- ovenfor Bank 1 Oslo AS tilknyttet Orion Forlag AS sitt langsiktige lån. Banken opplyste at dette kausjonsansvaret nå ville bli nedkvittert til nytt pålydende kr 1 395 000,-. Kausjonen var

tilleggssikkerhet til annen sikkerhet Orion Forlag AS hadde stilt ovenfor Bank 1 Oslo AS for det langsiktige lånet selskapet hadde i banken.

Nedkvitteringen av kausjonsansvaret utgjorde kr 375 000,- for de to kausjonistene. Kortsiktig lån som skulle ytes Orion Forlag AS fra Bilek og Hervig utgjorde til sammen kr 750 000,-.

I det samme møtet ble Bilek og Hervig avkrevet en erklæring til banken på vegne av Orion Forlag AS. Dette var de ikke forberedt på og kravet endret i realiteten hele forutsetningen for det lånet som Bilek og Hervig skulle yte Orion Forlag AS. Det fremgikk av erklæringen at Orion Forlag AS bekreftet å nedbetale kr 750 000,- på lån 9001.82.38844 innen 15. desember 2007 til Bank 1 Oslo AS. Nedbetalingen var en ekstraordinær nedbetaling som banken ikke tidligere hadde signalisert at den ønsket og som ikke fremgikk av ordinær nedbetalingsplan. Lånet var ikke misligholdt.

Bilag 9 Kopi av nedbetalingsplan på gjeldsbrevlån nr. 9001.82.38844 tilhørende Orion Forlag AS av 28. september 2009

Bilag 10 Kopi av erklæring om nedbetaling av gjeldsbrevlån nr. 9001.82.38844 tilhørende Orion Forlag AS av 28. september 2009

Banken krevet også at Bilek og Hervig skrev under på betalingsoppdrag til banken om at kr 375 000,- skulle utbetales direkte til konto 9001.05.59919 tilhørende Orion Forlag AS.

Bilag 11 Kopi av betalingsoppdrag/fullmakt av 28. september 2007 for Bilek

Bilag 12 Kopi av betalingsoppdrag/fullmakt av 28. september 2007 for Hervig

Banken hadde et ferdigutfylt møtereferat, utstedt i forkant av møtet, som partene måtte signere i møtet. Møtereferatet sier intet om de nye betingelsene tilknyttet nedbetaling av lån i Orion Forlag AS som først ble presentert i signeringsmøtet eller at Bilek og Hervig ikke var kjent med de vesentlige endringene i betingelsene fra bankens side for å yte lån.

Bilag 13 Kopi av møtereferat av 28. september 2007

Forhold etter at lånet ble utbetalt

Lånene ble utbetalt av banken, på vegne av Bilek og Hervig, til Orion Forlag AS mandag 1. oktober og tirsdag 2. oktober 2007, se bilag 10 og 11.

To dager senere, dvs. torsdag 4. oktober 2007, sendte Bilek en mail til banken, på vegne av seg selv og Hervig, hvor det fremgikk at de reagerte på de endrede lånebetingelsene både for egen del og for Orion Forlag AS. Det fremgikk at Bilek og Hervig følte seg overrumplet av banken ved den fremgangsmåten som banken hadde benyttet i møte fredag 28. september 2007.

Banken svarte på henvendelsen i mail av 9. oktober 2007, men unngikk å besvare spørsmål tilknyttet endrede betingelser, særlig tilknyttet Orion Forlag AS.

Bilag 14 Kopi av mail fra Bilek til Bank 1 Oslo AS v/ Hvidsten med svar fra bankens kunderådgiver av 4. oktober 2007

Det ble sendt en ny mail 10. oktober 2007 fra Bilek til saksbehandler i banken hvor forhold tilknyttet Orion Forlag AS særlig ble tatt opp på ny. Det fremgikk bl.a. at Bilek og Hervig så at man som låntaker hadde blitt satt i en vanskelig situasjon som følge av den oppståtte situasjonen og at de endrede betingelsene burde vært diskutert i forkant. Det vises til at forholdet kunne vært diskutert med øvrige aksjonærer slik at aksjonærene kanskje kunne valgt andre løsninger.

Bilag 15 Kopi av mail fra Bilek til Bank 1 Oslo AS v/ Hvidsten av 10. oktober 2007

Det ble avholdt møter mellom Bilek og Hervig på den ene siden og banken på den annen side uten at banken var villig til å endre sine betingelser. Orion Forlag AS innfridde bankens krav om ekstra ordinær nedbetaling i desember 2007.

Høsten 2009 solgte Hervig sitt hus i Bærum. Bank 1 Oslo AS hadde pant i boligen for lånet på kr 375 000,- og fikk den 14. desember 2009 oppgjør for lånet med tillegg av renter, totalt kr 386 007,- fra megler som solgte Hervig sitt hus.

Bilag 16 Kopi av mail oppgjøroppstilling fra DnB NOR megler av 15. desember 2009

Da Hervig så at DnB NOR megler hadde overført beløpet til banken ringte han kunderådgiver i banken og ba om at beløpet ble tilbakebetalt. Kunderådgiver ba da om å få opplyst kontonummer beløpet skulle tilbakeføres til.

Bilag 17 Kopi av mailer fra 21. desember 2009 fra banken til Hervig og senere mailer tilknyttet krav om tilbakebetaling

Banken har aldri tilbakeført beløpet eller gitt noen nærmere begrunnelse for hvorfor beløpet ikke er tilbakebetalt.

I 2010 gikk Orion Forlag konkurs. Banken hadde sikkerhet i varelager, factoringpant og driftstilbehør. Bankens engasjement ble dekket fullt ut. Kausjonsansvaret til Bilek og Hervig falt således bort. Etterstående panthavere fikk også delvis dekning.

Bostyrer, advokat Bodil V Strøm fra advokatfirma Brækhus Dege, abandonerte eiendeler til selskapets styre, jf. konkursloven § 117 b. Styret i Orion Forlag AS begynte forhandlinger bl.a. med ny hovedaksjonær om kjøp av varelager. Bank 1 Oslo Akershus AS betalte senere advokatkostnader for Bilek og Hervig for at de skulle forsøke å få en helhetsløsning med Orion Forlag AS hovedaksjonær som var kjøper av varelageret slik at Bilek og Hervig kunne få en løsning som medførte at de fikk dekket lån som var ytet selskapet ved de låneopptak som ble foretatt i Bank 1 Oslo AS den 28. september 2007. Dette lykkes ikke.

Den 3. oktober 2011 sendte advokat Kristian Voie Danielsen på vegne av Bilek og Hervig brev til Bank1 Oslo Akershus AS.

Det fremgår i korte trekk av brevet at Bilek og Hervig ikke vedkjente seg sitt gjeldsansvar og at man varslet erstatningsansvar samtidig som man var åpen for å forhandle om en løsning.

Bilag 18 Kopi av brev av 3. oktober 2011 fra advokat Kristian Voie Danielsen til Bank 1 Oslo Akershus AS.

Brevet ble besvart av Bank 1 Oslo Akershus AS den 28. oktober 2011 hvor krav ble avvist. Parten avholdt deretter et møte seg i mellom uten at noe konkret løsningsforslag ble diskutert.

Bilek og Hervig sendte via sin advokat klage til Finansklagenemda den 10. mai 2012. Tilsvar på klagen ble sendt fra Bank 1 Oslo Akershus AS den 30. mai 2012. Finansklagenemda besluttet i brev av 12. juni 2012 å avvise saken da Bilek og Hervig ikke ble ansett å være forbrukere. Klagen falt således utenfor Finansklagenemdas arbeidsområde og ble avvist fra behandling.

Bilag 19 Kopi av brev av 28. oktober 2011 fra Bank 1 Oslo AS til advokat Kristian Voie Danielsen

Bilag 20 Kopi av klage fra advokat Voie Danielsen til Finansklagenemda av 30. mai 2012

Bilag 21 Kopi av brev fra Finansklagenemda til advokat Voie Danielsen av 12. juni 2012

Den 31. juli 2012 sendte undertegnede et nytt brev til Bank 1 Oslo Akershus AS på vegne Bilek og Hervig. I brevet ble det fremsatt et forslag til minnelig løsning for at partene kunne bli ferdige med saken.

Bilag 22 Kopi av brev fra advokat Kågen til Bank 1 Oslo Akershus AS av 31. juli 2012

Forslaget ble avvist av Bank 1 Oslo Akershus AS ved mail av 10. august 2012 fra advokat Bjørnstad.

Bilag 23 Kopi av mail fra advokat Bjørnstad av 10. august 2012

Varsel om søksmål ble sendt Bank 1 Oslo Akershus AS ved brev av 16. november 2012.

Bilag 24 Kopi av varsel om søksmål fra advokat Kågen til Bank 1 Oslo Akershus AS av 16. november 2012

Bilag 25 Kopi av mail fra advokat Lars Jakob Blanck til Bank 1 Oslo AS vedr. dekning av advokatkostnader for Bilek og Hervig

Rettslige anførsler
Bank 1 Oslo Akershus AS har vært godt kjent med både bakgrunnen for at Bilek og Hervig søkte om et kortsiktig lån og hvordan Bilek og Hervig mente selskapet skulle betale tilbake det kortsiktige lånet. Orion Forlag AS skulle motta kortsiktig lån fra Bilek og Hervig frem til selskapet fikk frigjort ordrereserven på kr 5 000 000,- i Forlagssentralen AS senere samme høst. Straks Orion Forlag AS fikk frigjort midler så skulle kortsiktige lån fra Bilek og Hervig tilbakebetales.

Det var ved avtaleslutning i signeringsmøte 28. september 2007 at banken overrumplet Bilek og Hervig med at det var endrede betingelser for å yte lån til dem som privatpersoner. Banken fremsatte nå krav om ekstraordinær nedbetaling på lånet i Orion Forlag AS. Lån til Bilek og Hervig var mao. betinget av at de i det samme signeringsmøtet på vegne av Orion Forlag AS avga erklæring om at selskapet forpliktet seg til å foreta en ekstraordinær nedbetaling på et langsiktig lån som løp i banken. Den ekstraordinære nedbetalingen utgjorde kr 750 000,-, hvilket var det samme beløp som Bilek og Hervig skulle gi i kortsiktig likviditetslån til selskapet.

Bankens bevisste strategi om å kreve en ekstraordinær nedbetaling på lånet til Orion Forlag AS var en vesentlig endring i de forutsetninger Bilek og Hervig hadde da de besluttet å yte lån til Orion Forlag AS. Bankens krav om ekstraordinær nedbetaling medførte at Orion Forlag AS ikke ville ha likviditet til å tilbakebetale Bilek og Hervig når selskapet fikk frigjort ordrereserven fra Forlagssentralen AS på kr 5 000 000,-. Realiteten i det banken krevde fra selskapet var at Bank 1 Oslo AS løftet kr 750 000,- av sin risiko tilknyttet det langsiktige lånet over på Bilek og Hervig som privatpersoner. Banken gjorde dette samtidig som den anså Bilek og Hervig som så lite profesjonelle at man valgte å gi dem rettigheter som forbrukere uten at banken samtidig ga Bilek og Hervig mulighet til å områ seg. Banken selv fattet beslutning om endrede betingelser 3 dager før signeringsmøte, mens banken ikke anså det nødvendig å gi Bilek og Hervig den samme tiden til å vurdere hvilke konsekvenser de endrede betingelsene ville få for deres lån til Orion Forlag AS. Hadde Bilek og Hervig sett konsekvensene av bankens nye betingelser så ville de avstått fra å ta opp de aktuelle lån i banken.

Når banken uten forvarsel i realiteten overfører en del av et langsiktig lån over på private forbrukere, slik det her ble gjort, er det i tillegg klanderverdig at banken ikke samtidig sørget for at Bilek og Hervig overtok pantesikkerhet som banken hadde for lånet i sikkerheter tilhørende Orion Forlag AS med samme prioritet som banken hadde for sitt gjenstående langsiktige lån.

Banken har bevisst utnyttet at Bilek og Hervig visste at Orion Forlag AS var i tidsnød og at Bilek og Hervig som privatpersoner ikke ville se konsekvensene for sitt eget lån til Orion Forlag AS når endringsforslaget ble fremsatt først i signeringsmøtet. Bankens sakkunnskap og stilling er langt sterkere enn den stilling Bilek og Hervig hadde og banken har bevisst utnyttet sin stilling.

Bilek og Hervig forsto heller ikke avtalens reelle innhold som først ble presentert for dem i møtet og dette burde banken ha skjønt som den klart mest profesjonell part. Bilek og Hervigs manglende forståelse fremgår også med all tydelighet ved deres etterfølgende opptreden.

Allerede få dager etter at avtalen var signert begynte de å stille spørsmål ovenfor banken i forhold til konsekvensene tilknyttet den avtale de hadde inngått med banken.

Dersom banken hadde opptrådt lojalt og allerede ved innvilgelse av lån opplyst om de nye betingelsene ville Bilek og Hervig vært gitt nødvendig tid til å områ seg og å se konsekvensene av bankens nye krav. Bilek og Hervig ville da ikke tatt opp lån for å yte likviditetslån videre til Orion Forlag AS. Banken valgte bevisst å fremsette de nye betingelsene først ved avtaleslutningen, i signeringsmøtet.

Det vil prinsipalt bli anført at avtalen er beheftet med tilblivelsesmangler som gjør den ugyldig i henhold til avtl. § 33. Subsidiært vil man anføre avtalelovens § 36 som grunnlag for revisjon eller tilsidesettelse av avtalen.

Bank 1 Oslo Akershus AS opptreden har påført Bilek og Hervig et økonomisk tap ved at Orion Forlag AS grunnet bankens opptreden ble satt i en posisjon hvor selskapet ikke kunne betale tilbake lån til Bilek og Hervig. Bankens håndtering av saken medførte at banken fikk dekket sitt krav fullt ut da selskapet gikk konkurs, mens Bilek og Hervig har lidt tap.

***

Med forbehold om ytterligere anførsler og bevis, nedlegges slik

påstand:

1) Jan Hervig frifinnes fra gjeldsansvaret på kr 375 000,-
2) Bank 1 Oslo Akershus AS dømmes til å betale tilbake kr 375 000,- med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd fra 14. desember 2009 til betaling finner sted til Jan Hervig.
3) John Bilek frifinnes fra gjeldsansvaret på kr 375 000,-.
4) Bank 1 Oslo Akershus AS dømmes til å slette pant i gnr. 90, bnr. 47 i Rygge kommune tilhørende John Bilek
5) Bank 1 Oslo Akershus AS dømmes til å betale Jan Hervig og John Bilek sakskostnader innen to uker fra dommens forkynnelse.

***

Stevningen er utstedt i fire eksemplarer hvorav to eksemplarer er sendt direkte til advokat Bjørnstad.

Advokatfirma Wellies AS

Ingvild Onshuus Kågen

Advokat Ingvild Onshuus Kågen
E-post: iok@wellies.no
Telefonnr: 93441216

12-203873 S
flm. VO S11
18.des.2012
Stromstad
Arne Bin

SpareBank 1
OSLO·AKERSHUS

OSLO TINGRETT
INN 21 JAN. 2013
– 230

OSLO TINGRETT
DOK.NR. 6
SAK NR.

Oslo tingrett
Postboks 8023 Dep.
0030 Oslo

TILSVAR
TIL
OSLO TINGRETT

Oslo, den 18. januar 2013

Sak nr: 12-203873TVI-OTIR/05 –maa

Saksøker 1:	John Bilek Karin Sibbens vei 5 1570 Dilling
Saksøker 2:	Jan Hervig Kjerneby 25 2409 Elverum
Prosessfullmektig:	Advokat Ingvild Onshuus Kågen Nedre Torggata 15 3015 Drammen
Saksøkt:	Bank 1 Oslo Akershus AS Postboks 778 Sentrum 0106 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Henning Bjørnstad Postboks 778 Sentrum 0106 Oslo
Saken gjelder:	Krav om bortfall av låneavtale og krav om tilbakebetaling av innbetaling

I INNLEDNING

Det vises til rettens brev av 20. desember 2012 med frist for tilsvar satt til 21. januar 2013. Saksøkernes krav bestrides og det vil bli nedlagt påstand om frifinnelse.

Det vil prinsipalt bli anført at saksøkernes krav er foreldet, jf. foreldelsesloven § 9 nr. 1 og /eller foreldelsesloven § 3 nr. 1. Subsidiært vil det bli anført at låneavtalen ikke er ugyldig etter avtaleloven § 33 eller § 36. Det er heller ikke grunnlag for å lempe inngått avtale etter avtaleloven § 36.

I punkt II nedenfor vil det bli redegjort nærmere for sakens faktiske side, mens de rettlige spørsmål vil bli behandlet under punkt III. Under punkt IV vil enkelte prosessuelle forhold samt vitneliste behandles, før det nedlegges påstand under punkt V.

II SAKENS FAKTIKE SIDE

1. Bankens forhold til Orion Forlag AS

1.1 Innledning

Orion Forlag AS (Selskapet) drev forlagsvirksomhet og utga hovedsakelig faktabøker og sakprosa. Selskapet var en aktør i et kapitalkrevende marked, et marked med høy risiko der feilsatsing på en tittel kunne velte et helt årsoverskudd. Tradisjonelt hadde Selskapet en betydelig del av sin omsetning i årets siste kvartal.

Selskapet har vært kunde i Sparebank 1 Oslo Akershus AS (Banken) i lang tid og har gjentatte ganger utvidet sitt engasjement i Banken.

1.2 Oversikt over utvikling av engasjement og sikkerheter siden 2000.

Orion Forlag AS fikk den 23. august 2000 innvilget et gjeldsbrevlån på kr. 830 000 samt en kassakreditt på kr. 4 000 000. Kreditten var sikret med pant i varelager, kundefordringer samt kausjoner fra saksøkerne hver pålydende kr. 915 000.

Bilag 26: Tilbudsbrev av 23. august 2000

Selskapet hadde et negativt årsresultat i 2000 med kr. 911 999.

Etter søknad fra Selskapet ble kassakreditten den 21. september 2001 utvidet midlertidig med kr. 500 000.

Bilag 27: Tilbudsbrev av 21. september 2001.

Selskapet hadde et negativt årsresultat i 2001 med kr. 374 356.

Etter at rammen for kassakreditt var redusert til kr. 3 000 000 den 31. desember 2001, ble den igjen økt til kr. 4 000 000 den 5. september 2002.

Bilag 28: Tilbudsbrev av 5. september 2002

Selskapet hadde et overskudd i 2002 med kr. 119 940 og et overskudd i 2003 med kr. 6 146.

Orion Forlag AS fikk den 11. mai 2004 innvilget et gjeldsbrevslån på kr. 4 800 000. Lånet var avdragsfritt i 8 måneder. Kassakreditten ble nedregulert med kr. 2 000 000 til kr. 2 000 000. Det ble i denne forbindelse satt betingelser om ekstraordinær nedbetaling på gjeldsbrevlånet med kr. 1 500 000 den 15. desember 2004 og kr. 1 000 000 den 15. februar 2005. I forbindelse med refinansieringen ble saksøkernes kausjonsansvar utvidet til hver pålydende kr. 1 665 000.

Det ble videre stilt krav om at Selskapet skulle ha en egenkapital på minimum 20 % ved utgangen av 2004.

Bilag 29: Tilbudsbrev av 11. mai 2004

Betalingsfrister for de ekstraordinære avdrag ble utsatt den 16. desember 2004 til henholdsvis 15. januar 2005 og 15. april 2005.

Bilag 30: Tilbud av 16. desember 2004

Ekstraordinære avdrag på kr. 1 500 000 ble betalt den 15. januar 2005.

Det ble i 2005 gitt avdragsutsettelser i april og mai, frem til det ble inngått avtale om avdragsfrihet ut 2005 den 3. juni 2005.

Bilag 31: Avdragsutsettelse av 12. april 2005
Bilag 32: Avdragsutsettelse av 10. mai 2005
Bilag 33: Tilbud om avdragsfrihet av 3. juni 2005

Selskapet ble gitt tilsagn på husleiegaranti den 29. mars 2006. I denne forbindelse ble kausjonsansvaret til saksøkerne økt til pålydende kr. 1 770 000.

Bilag 34: Tilsagn av 29. mars 2006

Etter et godt driftsår i 2006 med et overskudd på 710 000, var Selskapet inne i en likviditetskrise i 2007. Selskapet søkte i april 2007 om en midlertidig økning i kassakreditt. Banken innvilget 26. april 2007 avdragsutsettelse på gjeldsbrevslån samt midlertidig kreditt på kr. 50 000.

Bilag 35: Tilsagn av 26. april 2007

Det anføres at Orion Forlag AS også før høsten 2007 hadde betydelige likviditets utfordringer.

Selskapet ba igjen Banken om utvidelse av kassakreditten med kr. 750 000 i september 2007.

Selskapet hadde i september 2007 et engasjement i Banken på totalt 4 959 000 bestående av kassakreditt på kr. 2 000 000, gjeldsbrevlån på kr. 2 854 000 og garanti på kr. 104 775. Engasjementet var sikret ved pant i varelager, factoringpant og pant i driftstilbehør. I tillegg forelå det kausjonserklæringer fra Jan Hervig og John Bilek hver pålydende kr. 1 770 000.

Bilag 36: Kausjon Jan Hervig
Bilag 37: Kausjon John Bilek

Selskapet manglet midler til betaling av importmoms, slik at det kunne få varer på lager for salg.

Det bemerkes at Selskapet i tidligere år hadde hatt vesentlig deler av sin omsetning de siste fire måneder av året. Videre ble det opplyst at Selskapet var i dialog med to aktører vedrørende oppkjøp av Selskapet.

John Bilek var daglig leder og styremedlem i Orion Forlag AS. Han eide i september 2007 37,5 % av Selskapets aksjer. Jan Hervig var styremedlem og ansatt i Orion Forlag AS. Han eide i september 2007 38,9 % av Selskapets aksjer. De øvrige aksjene i Selskapet var fordelt på åtte aksjonærer.

Banken avslo søknaden fra Selskapet om å gi ytterligere kreditt. Dette til tross for at en manglende tilførsel av likviditet, etter Bankens vurdering, ville medføre en konkurs i Orion Forlag AS.

2. Inngåelsen av låneavtalen mellom Bank 1 og Bilek og Hervig

I telefonsamtale med Jan Hervig og John Bilek den 25. september 2007 ble det videreformidlet avslag på Selskapets lånesøknad. Det var videre et tema hvorvidt Hervig og Bilek skulle ta opp lån personlig, som skulle gi nødvendig likviditet til Selskapet.

Søknaden om lån til Bilek og Hervig på kr. 750 000 med det formål å tilføre midler til videre drift av Orion Forlag AS, ble behandlet den 25. september 2007. De nærmere betingelsene for lånene ble fastsatt i perioden frem til 27. september 2007.

Hervig og Bileks kausjonsansvar ble redusert tilsvarende den enkeltes lånebeløp. Lånet ble gitt en løpetid på 24 måneder, hvorav de første 23 månedene var avdragsfrie.

Banken satt videre vilkår om at engasjementet knyttet til Orion Forlag AS skulle nedjusteres ved at kr. 750 000 ble nedbetalt på gjeldsbrevslån innen 15. desember 2007. Saksøkerne bekreftet en nedregulering av engasjementet den 28. september 2007, jf stevningens bilag 10.

Bilag 38: Tilbudsbrev av 27. september 2007- John Bilek
Bilag 39: Tilbudsbrev av 27. september 2007- Jan Hervig

Det ble den 28. september 2007 gjennomført et møte mellom Banken og låntakerne. Tilstede under møtet var også realkausjonist Hilde Gunn Bånrud. I møtet ble følgende punkter tatt opp til behandling:

- Låneopptakets formål
- Vilkår for tilbakebetaling av de to lån på kr. 375 000, samt lån gitt Orion Forlag AS
- Risikoen for debitor/frarådning av låneopptaket
- Orientering til kausjonist vedr. risikoen for dette kausjonsansvaret og spesielt fraråding

Referat fra møtet er inntatt som bilag 13 til stevningen.

Avtalevilkår, herunder løpetid for lånet og betingelsene om nedregulering av engasjement med Orion Forlag AS, ble tatt opp og inngående redegjort for i møtet. Risikoen for låntaker ble også tatt opp. I tillegg til frarådningen ble det opplyst at låntakerne selv måtte sikre seg i forhold til Selskapet. Avtaler låntakerne inngikk med Selskapet skulle da også oversendes Banken til orientering, jf. spesielle vilkår pkt. 2 i tilbudsbrevet.

Tilbudsbrevet inneholdt en konkret frarådning gitt ut i fra sakens spesielle karakter. Låneavtalen ble inngått ved at saksøkeren den 28. september 2007 undertegnet tilbudsbrevene datert 27. september 2007.

Lånene ble utbetalt etter anvisningen til Selskapet den 1. og 2. oktober 2007. Betalingsanvisningen er inntatt i stevningens bilag 11 og 12.

Det anføres at Selskapet ville gått konkurs høsten 2007 om Selskapet ikke hadde blitt tilført midler i form av lån fra aksjonærene.

3. Etterfølgende forhold

Den 4. oktober 2007 tok Bilek kontakt med Banken. Det anføres at kontakten mellom partene i begynnelsen av oktober 2007 viser at saksøkerne var inneforstått med de omstendigheter de nå bygger sine anførsler om ugyldighet på. Det vises til stevningens bilag 14 og 15.

Det ble gjennomført et møte vedrørende Selskapets engasjement den 13. desember 2007. Banken fastholdt at avtalene inngått med Selskapet ikke skulle endres. Videre arbeidet saksøkerne videre med planen om å selge Selskapet. Det var på dette tidspunkt skissert en kjøpesum på kr. 6 mill for 100 % av Selskapets aksjer.

Bilag 40: E-post korrespondanse 13. desember 2007
Bilag 41: Intensjonsavtale oversendt 19. desember 2007

Selskapet søkte igjen om ny kreditt i Banken den 23. april 2008. Søknaden ble avslått.

Bilag 42: E-post av 23. og 28. april 2008

Det ble gjennomført et møte mellom Banken og Selskapet den 15. mai 2008. Det ble i møtet søkt gjort klart at Banken ikke ville gi ytterligere finansiering til Selskapet. Til tross for dette blir det stilt spørsmål om utvidelse av engasjementet.

Bilag 43: E-post kontakt 7.-26. mai 2008.

Det synes å ha vært et eierskifte i Selskapet i 2008. Media Bergen AS ble da eier av 51.11 % av aksjene. Jan Hervig eide etter dette 19,17 % av aksjene og Jon Bilek eide 18,33 % av aksjene.

Forholdene rundt eierskifte bes redegjort for av saksøkerne. Videre **provoseres** avtalen om overdragelse av aksjer til Media Bergen AS fremlagt.

Saksøkerne har ikke overholdt vilkåret i tilbudsbrevet om oversendelse av avtaler inngått med Selskapet. Avtalene mellom Selskapet og saksøkerne knyttet til låneopptaket, herunder låne- og sikringsavtaler, **provoseres** fremlagt.

Saksøkernes lån forfalt til betaling den 28. september 2009. Saksøkerne søkte om utsatt innfrielse av lånet. Søknaden ble avslått.

Bilag 44: E-post kontakt 20. oktober – 12. november 2009

Selskapet hadde et engasjement i Banken per 31. desember 2007 på totalt kr. 3 770 113, per 31. desember 2008 på totalt kr. 3 078 192. per 31. desember 2009 på totalt kr. 1 735 532.

Bilag 45: Årsoppgave 2007-2009

Selskapet ble tatt under konkursbehandling 12. januar 2010.

Bilag 46: Foreløpig innberetning av 25. januar 2010

III SAKENS RETTSLIGE SIDE

1. Foreldelse

Det anføres prinsipalt at krav knyttet til ugyldighet og avtalerevisjon etter avtaleloven § 33 og avtaleloven § 36 er foreldet.

Etter avtaleloven § 33 er det forholdene på avtaletidspunktet som er avgjørende. Krav som følger av ugyldighet etter avtaleloven § 33 foreldes etter reglene i foreldelsesloven § 9. Det samme gjelder krav om tilsidesettelse av avtaler i sin helhet etter avtaleloven § 36. Det anføres at foreldelsfristen begynte å løpe den 28. september 2007. På dette tidspunkt burde saksøkerne ha forstått hvilke ulemper låneopptaket medførte. Ulempene var i alle tilfeller kjent for saksøkerne den 4. oktober 2007, jf. stevningens bilag 14. Stevning innkom den 13. desember 2012. Foreldelsesfristen på tre år er følgelig oversittet.

Det er antatt at krav om lemping av avtalen etter avtaleloven § 36 foreldes etter foreldelsesloven § 3. Foreldelsesfristen i kontraktsforhold løper fra det tidspunkt saksøkerne tidligst hadde rett til oppfyllelse, jf foreldelsesloven § 3 nr. 1. Låneavtalen ble inngått den 28. september 2007, og det var avtalt utbetaling av lånet henholdsvis den 1. oktober 2007 og den 2. oktober 2007. Det anføres foreldelsfristen begynte å løpe henholdsvis 1. og 2. november 2007. Et krav om lemping av avtalen er følgelig foreldet.

Det bemerkes at saksøkernes krav er foreldet uavhengig av om det legges til grunn om foreldelse er regulert av foreldelsesloven § 3 eller foreldelsesloven § 9.

2. Ugyldighet - lemping

2.1 Avtaleloven § 33

Subsidiært anføres at avtalen ikke er ugyldig i henhold til avtaleloven § 33. Det er ikke i strid med redelighet og god tro å gjøre avtalen gjeldende etter sitt innhold.

Saksøkerne hadde tilstrekkelig bakgrunn til å forstå hvilket ansvar de påtok seg ved inngåelsen av låneavtalen. Det anføres at saksøkerne ikke er å regne som forbrukere, da formålet med lånet hovedsakelig er knyttet til deres næringsvirksomhet, jf. finansavtaleloven § 2 første ledd. Det at Banken på en inngående måte har informert saksøkerne om risikoen og frarådet saksøkerne å ta opp lånet, som om de skulle ha vært forbrukere, endrer ikke dette.

Saksøkerne var godt kjent med betingelsen for lånet og krav Banken satt til Selskapet før låneavtalene ble inngått. Banken hadde ved informasjon gitt skriftlig og muntlig den 28. september 2007 klart oppfylt sin informasjonsplikt før avtaleinngåelse.

Det at saksøkerne hadde forventinger om andre avtalebetingelser før tilbud ble fremsatt og avtalen inngått, kan ikke tillegges betydning. Det kan ikke stilles noe krav etter avtalelovens regler om at saksøkerne skal få bedre tid til å områ seg. Saksøkerne var den 25. september 2007 kjent med at det var de som privatpersoner som skulle få tilbud om finansiering. Det bestrides at det var et bevisst valg fra Bankens side at tilbudet med de konkrete vilkår ikke ble oversendt til saksøkerne dagen før signeringsmøtet.

Det var saksøkerne som ønsket lånet og de hadde en særlig interesse i forhold til fortsatt drift i Selskapet. Dette vises til at videre drift av Selskapet ville sikre nedbetaling av gjelden saksøkerne hadde et kausjonsansvar i forhold til, og saksøkerne ville videre innkassere et vederlag for eventuelt salg av aksjene i Selskapet. Videre beholdt saksøkerne jobbene de hadde i Selskapet.

Bankens dekningsmulighet knyttet til engasjementet i sin helhet ble ikke bedret ved den gjennomførte ordning. Bankens eksponering i perioden frem til 14. desember 2007 ble økt med 750 000. Med de sikkerhetene som før september 2007 var etablert i Selskapets aktiva og kausjonene, ville Banken sannsynligvis ha fått innfrid sitt krav også ved en konkurs i 2007.

Det bemerkes videre at saksøkerne kunne redusert risikoen ved låneopptaket ved å inngå avtaler med Selskapet. Dersom saksøkerne hadde etablert låneavtaler herunder å ha etablert sikkerhet for kravet ville deres eksponering ikke vært større enn tilfellet var før endringene 28. september 2007. Saksøkerne er selv nærmest til å bære risikoen for at slik sikkerhet ikke ble etablert. Banken kan ikke lastes for at slike avtaler ikke er etablert mellom saksøkerne og Selskapet.

Det anføres videre at de omstendigheter saksøkerne nå bygger sin ugyldighets anførsel på, at løpetiden på lånet ble satt til 2 år og at Selskapet skulle innbetale et ekstraordinært avdrag, heller ikke var motiverende for saksøkerne. De ville ha inngått og inngikk låneavtalen vel vitende om disse omstendighetene.

Saksøkerne viser ved e-post av 4. oktober 2007, jf. bilag 14 til stevningen, at de allerede under signeringsmøte forsto betingelsene for lånet, og at de tiltross for dette ønsket avtalen. Det bemerkes at saksøkerne, om de angret på låneopptaket, kunne ha kontaktet Banken og bedt om at lånet ikke ble utbetalt den 1. og 2. november 2007. Videre kunne saksøkerne ha pålagt Selskapet å betale pengene tilbake. Saksøkerne har høsten 2007 tatt en kalkulert risiko ved å ta opp lånene som bedret likviditeten i Selskapet.

2.2 Ugyldighet – lemping etter avtaleloven § 36

Det anføres at avtalen ikke er ugyldig etter avtaleloven § 36. Det anføres ikke å være urimelige eller i strid med god forretningskikk å gjøre låneavtalene gjeldende.

Det vises til momentene gjengitt ovenfor under pkt. 2.1. Oppsummeringsvis vises det til at saksøkerne var kjent med betingelsene får låneopptaket før avtaleinngåelse. De ble videre frarådet låneopptaket ut i fra den ekstraordinære situasjon Selskapet var i. Det var videre saksøkerne som hadde noe å vinne på at Selskapet ble tilført kapital. Banken hadde, om noe, lite å tjene på de finansielle endringer som ble gjort i forhold til saksøkerne og Selskapet.

Videre må det ses hen til at klagerne på tidspunktet for låneopptaket hadde et betydelig kausjonsansvar knyttet til Selskapets forpliktelse. Om lånet ikke hadde vært tatt opp, ville en konkurs i Orion Forlag AS ha vært nært forestående. Selv om det ikke ble rettet krav etter gitt kausjon ved konkursen i 2010, er det langt fra gitt at slikt krav ikke ville ha blitt fremsatt ved en konkurs i 2007 eller 2008.

2.3 Særlig om ugyldighetsvirkning lempning

Dersom retten kommer til at avtalen er ugyldig, er avtalen ikke bindende etter sitt innhold. I denne saken vil en restitusjon av partenes ytelse være uegnet til å gjenopprette partenes stilling som følge av en eventuell ugyldighet. En eventuell gjenopprettelse må skje ved erstatning på bakgrunn av ugyldighet.

Banken vil anføre at saksøkerne ikke har lidd et økonomisk tap ved låneopptaket. Uansett er tapet langt mindre enn saksøkernes låneopptak. Det vises til at saksøkerne før inngåelse av låneavtalen hadde et kausjonsansvar på hver kr. 1 770 000. Uten saksøkernes lån til Selskapet, er det sannsynlig at Selskapet ville ha gått konkurs høsten 2007 og at kausjonsansvar ville blitt gjort gjeldende. Videre må det ved fastsettelsen av

tapet tas hensyn til inntekter saksøkerne har hatt som følge av lånet de har ytt til Selskapet.

Det anføres at saksøkerne ikke har overholdt sin tapsbegrensningsplikt ved å sikre seg nedbetaling av lånet ytt til Selskapet samt etablere sikkerheter for kravet.

Dersom retten kommer til at låneavtalen skal lempes etter avtaleloven § 36 blir spørsmålet på hvilken måte avtalen skal modifiseres for å etablere balanse. Rent subsidiært anføres det at det ikke er grunnlag for å sette saksøkerne som om avtale om kreditt ikke hadde funnet sted. Det må i vurderingen legges vekt på at saksøkerne fikk oppfylt sitt ønske om bedre likviditet i virksomheten i en kritisk periode, at de fikk redusert sitt kausjonsansvar samt risikoen knyttet til denne og gitt muligheter for avkastning på sin eierposisjon i Selskapet.

3. Morarenter

Hervig har nedlagt påstand om morarenter beregnet fra betalingstidspunktet, 14. desember 2009. Atter subsidiært anføres at det ikke er grunnlag for beregning av morarenter for perioden før 13. desember 2012.

IV PROSESUELT

1. Rettsmekling
   Banken ser det ikke hensiktmessig at det gjennomføres rettsmekling.

2. Vitneliste
   Fra Bankens side vil følgende personer forklare seg;

   Synnøve Hvidsten, kundeansvarlig/avdelingsleder

   Monica Mathisen, BM direktør

   Vitnene møter frivillig etter innkalling herfra.

V PÅSTAND

Med forbehold om ytterligere anførsler og bevis nedlegges slik foreløpig

240

påstand:

1. Bank 1 Oslo Akershus AS frifinnes.

2. Bank 1 Oslo Akershus AS tilkjennes sakens omkostninger.

***

Dette tilsvar i 5 – fem – eksemplarer, hvorav to er sendt direkte til saksøkers prosessfullmektig, to er sendt retten og ett er i behold her.

Oslo, 18. januar 2013

Henning Bjørnstad
advokat

OSLO TINGRETT

KOPI

Dok 7

Advokat Ingvild Onshuus Kågen
Advokatfirma Wellies AS
Nedre Torg gate 15

3015 DRAMMEN

Deres referanse	Vår referanse	Dato
	12-203873TVI-OTIR/05	22.01.2013

John Bilek m.fl. - Bank 1 Oslo Akershus AS

Retten viser til fremsatte provokasjoner i tilsvar av 18. januar 2013 i sak 12-203873TVI-OTIR/05. De gis med dette frist til tirsdag 5. februar 2013, for besvarelse av provokasjoner. De bes også fremsette eventuelle bemerkninger, særlig knyttet til spørsmålet om foreldelse innen samme frist.

Oslo tingrett

Mai Vo
dommerfullmektig

OSLO TINGRETT

Kopi til motparts prosessfullmektig

242

OSLO TINGRETT
DOK.NR. 11
ANK.NR.

WELLIES
Spesialister på eiendomsrett

Drammen, 04.02.2013

PROSESSKRIV

TIL

OSLO TINGRETT

Saksøker 1:	John Bilek Karin Sibberns vei 5 1570 Dilling
Saksøker 2:	Jan Hervig Kjerneby 25 2409 Elverum
Prosessfullmektig:	Advokatfirma Wellies AS v/advokat Ingvild Onshuus Kågen Nedre Torggate 15, 3015 Drammen
Saksøkt:	Bank 1 Oslo Akershus AS Postboks 778 Sentrum 0106 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Henning Bjørnstad Postboks 778 Sentrum 0106 Oslo
Saken gjelder:	Ugyldig låneavtale og krav om tilbakebetaling av innbetalt beløp på låneavtale

***

1. Innledning

Det vises til tilsvar fra Bank 1 Oslo Akershus AS datert 18. januar 2013 og rettens frist til 5. februar 2013 for å inngi kommentarer til spørsmål tilknyttet foreldelse og provokasjoner fremsatt i tilsvaret.

2. Foreldelse

Det er anført fra Bank 1 Oslo Akershus AS at krav både etter avtaleloven § 33 og § 36 om ugyldighet foreldes etter reglene i foreldelsesloven § 9. Det er hevdet at foreldelsesfristen løper fra avtalen ble signert 28. september 2007. Denne side mener at foreldelsesfristen begynner å løpe først på et senere tidspunkt, på konkursåpningstidspunktet 11. januar 2010, se nedenfor. Fremsatte krav er således ikke foreldet.

Fristtarten etter § 9 beror på et subjektivt kriterium, dvs. de to saksøkernes subjektive kunnskaper. For at foreldelsesfristen skal begynne å løpe må de to saksøkerne ha skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige, jf. § 9 nr. 1. Saksøkerne hadde ikke nødvendig kunnskap om skaden på det tidspunkt lånedokumentene ble signert.

Rettspraksis slår fast at foreldelsesfristen først begynner å løpe når skadelidte hadde eller burde skaffet seg slik kunnskap om skaden og skadevolder at de hadde oppfordring til å gå til søksmål med utsikt til et positivt resultat. Saksøkerne må ha hatt tilstrekkelig kunnskap både om skaden og om skadeomfanget.

Problemstillingen i denne sak er, når fikk eller burde saksøkerne skaffet seg kjennskap til skadeomfanget.

Saksøkerne reagerte på bankens opptreden under møtet med banken, men de var i en presset posisjon og så ikke hvilke konsekvensene bankens krav om ekstraordinær nedbetaling ovenfor Orion Forlag AS ville få for deres eget låneopptak. Mailen av 4. oktober 2007 avdekker at saksøkerne stiller spørsmål ved avtalen. Saksøkerne hadde ikke på det tidspunkt kunnskap om skaden. Det var først når tapet materialiserte seg ved konkursåpning at de to saksøkerne kan sies å ha hatt tilstrekkelig kunnskap om skaden og skadeomfanget.

Saksøkerne kan tidligst anses å ha fått tilstrekkelig kunnskap om skadeomfanget ved konkursen 11. januar 2010. Foreldelsesfristen løp med tre års frist tidligst fra dette tidspunkt og foreldelse ville inntrådt 11. januar 2013. Stevning ble tatt ut 13. desember 2012 og foreldelsesfristen er således avbrutt.

Banken tok ansvar for sine feil og betalte advokatkostnader for saksøkerne etter konkursåpning i 2010 for at de skulle få forhandlet frem en helhetsløsning med hovedaksjonær for å få unngå økonomisk tap som følge av sitt lån til Orion Forlag AS og bankens opptreden tilknyttet dette. Forhandlingene førte ikke frem og tapet var en realitet i august 2010 da advokatens oppdrag tilknyttet forhandlingene ble avsluttet. Senest i brev av 28. oktober 2011 (bilag 19 til stevningen) var banken positiv til å forsøke å finne minnelig løsning med saksøkerne. Fra denne side vil det bli hevdet at bankens faktiske handlinger

viser at heller ikke banken har ansett at kravene har vært foreldet. Det har heller aldri vært fremholdt foreldelsesinnsigelser fra banken på et tidligere tidspunkt.

Det hevdes fra bankens side at foreldelsesfristen ved et krav om lemping av ansvar etter avtaleloven § 36 begynte å løpe 1. og 2. november 2007. Hensynene bak avtaleloven § 36 skal ivareta med annet at utviklingen i et avtaleforhold gjør at det vil være urimelig å gjøre krav etter avtalen gjeldende. Med det utgangspunkt Bank 1 Oslo Akershus AS har tatt vil det si at kravet om lemping var foreldet før man kunne stadfeste forhold som gjorde avtalen urimelig. Det kan ikke være riktig tilnærming. Det riktig må være å ta utgangspunkt i det tidspunkt tapet og derved urimeligheten materialiserte seg. Først på det tidspunkt ble skadeomfanget for saksøkerne manifestert. Tidspunktet vil være det samme ved vurderingen av urimelighet etter avtaleloven § 36 som etter avtaleloven § 33, se ovenfor i dette punkt.

Påstanden om at kravene er foreldet kan således ikke føre frem.

3. Provokasjoner

Bank 1 Oslo AS ber om at det redegjøres for forholdene rundt eierskifte tilknyttet aksjer i Orion Forlag AS i 2008. Bank 1 Oslo AS har vært kjent med at Orion Forlag AS fra februar 2006 benyttet selskapet Weibull AS som er spesialisert på kjøp og salg av virksomheter for å finne riktig investor til Orion Forlag AS. Orion Forlag AS kontaktperson i Weilbull AS, Jan Breivik, vil møte som vitne i saken.

Vedlagt følger aksjesalgsavtalen for salg av 51 % av aksjene i Orion Forlag til Media Bergen AS. Media Bergen AS ville med avtalen bli hovedaksjonær i selskapet og skulle skyte inn nødvendig kapital. Avtalen bærer preg av at Media Bergen AS var den sterkeste part i forhandlingssituasjonen.

Bilag 1 Kopi av aksjonæravtale av 26. juni 2008 mellom aksjonærene i Orion Forlag AS og Media Bergen AS

I tilsvaret fremprovoseres også fremlagt avtale mellom Orion Forlag AS og saksøkerne i forbindelse med det kortsiktige likviditetslånet som saksøkerne skulle yte Orion Forlag AS.

Det er fra bankens side hevdet at saksøkerne ikke har overholdt vilkårene i tilbudsbrevet om oversendelse av avtale inngått mellom dem og selskapet. I den forbindelse kan det også stilles et berettiget spørsmål til hvorfor banken ikke ba om å få avtalen fremlagt. Dersom banken mener at betingelser som settes i et tilsagnsbrev skal ha noen betydning vil også banken ha en aktivitetsplikt for å sikre at betingelser blir overholdt. Dette har ikke banken gjort. Saksøkerne inngikk avtale med selskapet allerede 2. oktober 2007.

Avtalen viser at Orion Forlag AS forpliktet seg til å betale tilbake det kortsiktige likviditetslånet til saksøkerne innen 3 måneder. Nettopp fordi det var et kortsiktig lån hvor saksøkerne visste at selskapet ville få inn midler til å betale tilbake ble det ikke etablert sikkerheter. Avtalen bekrefter at saksøkerne ikke forsto rekkevidden av den ekstraordinære nedbetalingen Bank 1 Oslo Akershus AS krevet av Orion Forlag AS i møtet den 28. september 2007.

Bilag 2 Kopi av låneavtale mellom Jan Hervig og John Bilek og Orion Forlag AS den 2. oktober 2007

4 Rettslige anførsler fra motpartens side
Det vises til stevningen og den begrunnelse som der er gitt fra saksøkernes side. Det skal kort bemerkes at saksøkerne ikke hadde tilstrekkelig bakgrunn til å forstå konsekvensene av de betingelser banken satte for å yte lån til John Bilek og Jan Hervig privat. Hadde de forstått konsekvensene av bankens krav ovenfor Orion Forlag AS ville saksøkerne aldri tatt opp lån i banken for å yte kortsiktig likviditetslån til Orion Forlag AS. Påstanden om saksøkerne uansett ville ytt lån til Orion Forlag AS er således ikke riktig.

Det hevdes fra bankens sin side at saksøkerne kunne redusert risikoen ved å inngå avtale med selskapet. Det er dokumentert at det ble inngått avtale med selskapet. Saksøkerne er uenig i at det å yte lån til Orion Forlag AS på kr 375 000,- ikke gir dem en større eksponering enn om lånet ikke var gitt. Det var nettopp risikoen banken advarte mot i sin fraråding.

Det er hevdet fra banken at e-post av 4. oktober 2007 (bilag 14 til stevningen) viser at saksøkerne allerede under signeringsmøte forsto betingelsene for lånet. Dette er ikke riktig. Tvert i mot viser e-posten at de i ettertid begynte å stille spørsmål ved avtalen. Det gjøres oppmerksom på at e-posten ble sendt 2 dager etter at lån faktisk var utbetalt. Banken visste godt at Orion Forlag AS trengte en likviditetstilførsel på kr 750 000,- og at beløpet ikke kunne betales tilbake til saksøkerne før selskapet hadde fått inn likviditet. Det må ha vært nærliggende for banken som profesjonell bank å se at de krav banken satte ovenfor Orion Forlag AS i realiteten ville medføre at selskapet ikke ville ha midler til å tilbakebetale lån til saksøkerne og at risikoen ble flyttet fra banken til saksøkerne.

Det hevdes fra bankens side at det ikke er urimelig eller i strid med god forretningsskikk å gjøre låneavtalene gjeldende. Saksøkerne viser til stevningen og tilbakeviser bankens tilnærming til saken. Resultatet av bankens betingelser for å yte lån viser at banken fikk en ekstraordinær nedbetaling på lån fra Orion Forlag AS uten at dette ble styrebehandlet samtidig som saksøkerne ikke fikk tilbakebetalt sitt lån til selskapet. Resultatet av bankens disposisjoner ble at selskapet som var i en presset økonomisk situasjon både måtte foreta en ekstraordinær nedbetaling på langsiktig lån til banken samtidig som selskapet fikk ny gjeld på kr 750 000,- til saksøkerne. Det var utelukkende banken som tjente på de disposisjoner banken la opp til i møtet 28. september 2007. Dette gir grunnlag for å lempe avtalen ovenfor saksøkerne i sin helhet.

5 Særlig om ugyldighetsvirkning lemping
Banken anfører at saksøkerne ikke har lidd økonomisk tap ved låneopptaket. Det er ikke riktig. Grunnet bankens krav om ekstraordinær nedbetaling på langsiktig lån i Orion Forlag AS hadde ikke selskapet grunnlag for å tilbakebetale det kortsiktige likviditetslånet til saksøkerne. Dersom saksøkernes forutsetninger for å yte lån var blitt overholdt så ville Orion Forlag AS ha betalt tilbake lånet i sin helhet.

Det at banken reduserte det kausjonsansvar saksøkerne hadde stilt for Orion Forlag AS sitt langsiktige lån da saksøkerne tok opp private forbrukslån i banken har ikke begrenset saksøkernes tap. Banken antar at sikkerhetene banken hadde etablert i varelager tilhørende Orion Forlag ikke ville vært tilstrekkelig til å dekke selskapets forpliktelser dersom selskapet

hadde gått konkurs i 2007 og at kausjonsansvaret da ville bli gjort gjeldende. Dette er kun spekulasjoner.

Det hevdes fra bankens side at det ved fastsettelsen av tapet må tas hensyn til inntekter saksøkerne har hatt som følge av lånet de har ytt til Orion Forlag AS. Det er uklart hva banken mener med en slik påstand. Lånet saksøkerne har ytt Orion Forlag AS har ikke gitt inntekter til saksøkerne men snarere utgifter. Her må man skille mellom saksøkerne som privatpersoner og selskapet.

Det er anført fra bankens side at saksøkerne ikke har overholdt sin tapsbegrensningsplikt ved å sikre seg nedbetaling av lånet samt etablere sikkerheter for kravet. Fremlagt avtale med selskapet viste at selskapet skulle nedbetale i løpet av 3 måneder og sikkerheter ble derfor ikke stilt. Bankens krav om ekstra ordinær nedbetaling på lån ga ikke rom for ytterligere nedbetaling i den økonomiske situasjonen selskapet var i etter den ekstraordinære nedbetalingen til banken. Banken var også godt kjent med at Orion Forlag AS var i dialog med investor. Da avtale ble inngått med investor var ikke saksøkerne uansett ikke i en reell forhandlingsmulighet som ville gitt dem mulighetene til å kreve tilleggsikkerhet, noe som var kjent for banken. Det var nettopp saksøkernes pressede situasjon og manglende forståelse tilknyttet finans banken selv benyttet seg av da den sikret egen posisjon ved låneopptak 28. september 2007.

6 Oppsummering

Saksøkerne kan ikke bebreides for den manglende kunnskapen om skadeomfanget og saksøkerne kunne ikke forstått betydningen av skadeomfanget før konkursen i Orion Forlag AS i januar 2010. Først på dette tidspunkt forsto saksøkerne fullt ut omfanget av det tap de hadde lidt som følge av forholdene på bankens side. Saksøkernes krav er således ikke foreldet og låneavtalene er ugyldige jf. avtaleloven § 33, subsidiært etter avtaleloven § 36.

***

Med forbehold om ytterligere anførsler og bevis, nedlegges slik påstand som i stevningen.

Dette prosesskriv er utstedt i fire eksemplarer hvorav to er sendt direkte til saksøktes prosessfullmektig og to er sendt retten.

Advokatfirma Wellies AS

Ingvild Onshuus Kågen

Advokat Ingvild Onshuus Kågen
E-post: iok@wellies.no
Telefonnr: 93441216

SpareBank 1 OSLO•AKERSHUS

OSLO TINGRETT

– 6 MARS 2013 – 247

OSLO TINGRETT
DOK.NR. 15
SAK NR.

Oslo tingrett
Postboks 8023 Dep.
0030 Oslo

PROSESSKRIV TIL OSLO TINGRETT

Oslo, den 5. mars 2013

Sak nr: 12-203873TVI-OTIR/05 –maa

Saksøker 1:	John Bilek Karin Sibbens vei 5 1570 Dilling
Saksøker 2:	Jan Hervig Kjerneby 25 2409 Elverum
Prosessfullmektig:	Advokat Ingvild Onshuus Kågen Nedre Torggata 15 3015 Drammen
Saksøkt:	Bank 1 Oslo Akershus AS Postboks 778 Sentrum 0106 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Henning Bjørnstad Postboks 778 Sentrum 0106 Oslo
Saken gjelder:	Krav om bortfall av låneavtale og krav om tilbakebetaling av innbetaling

1. Innledning

Det vises til saksøkernes prosesskriv av 4. februar 2013.

2. Foreldelse

Det er i prosesskrivet fremlagt låneavtalen inngått mellom Orion Forlag AS og saksøkerne. Av inngått låneavtale fremgår at lånet ytt av saksøkerne den 2. oktober 2007 forfalt til betaling senest innen 3 måneder. Orion Forlag AS var følgelig i mislighold i forhold til inngått låneavtale den 2. januar 2008.

Det bemerkes at saksøkerne har anført at det forelå en tilblivelsesmangler. Samtlige av de omstendigheter saksøkerne bygger sitt krav om ugyldighet på burde vært kjent på tidspunktet for utbetaling av lånet. Det angivelige tapet hadde også materialisert seg den 2. januar 2008, ved at Selskapet ikke kunne tilbakebetale lånet ved forfall. På dette tidspunkt var saksøkerne kjent med de omstendigheter de bygger sine anførsler om ugyldighet på.

Det bestrides at banken ved å dekke advokatkostnader for saksøkerne etter konkursåpning i 2010 "*tok ansvar for sine feil*". Det bestrides videre at banken har handlet dispositivt ved ikke å ha anført foreldelse før i tilsvaret. Det at banken i utgangspunktet strekker seg svært langt for sine kunder, er ikke ensbetydende med at banken ikke kan ta til motmæle når det blir tatt rettslige skritt mot banken.

3. Provokasjoner

Det er i tilsvaret bedt om en redegjørelse for forholdene rundt eierskifte tilknyttet aksjer i Orion Forlag AS. Saksøkerne har besvart dette ved fremleggelse av aksjonæravtale av 26. juni 2008, jf. bilag 48 (bilag 2 til prosesskriv av 4. februar 2013).

Det fremgår av avtalen at det ble betalt kr. 1 million for 51 % av aksjene i selskapet. Det bes opplyst hvilke beløp saksøkerne fikk utbetalt sommeren 2008.

Videre fremgår det av avtalen at saksøkerne skulle yte et nytt lån til Selskapet på hver kr. 250 000. Lånet skulle etter avtalen sikres med pant i selskapets varelager og fordringer med prioritert etter banken, jf. avtalens pkt. 5. Eventuelle avtaler mellom saksøkerne og Selskapet om lån og sikkerhet **provoseres** fremlagt. Det bes videre opplyst hvorvidt dette kravet mot Selskapet er dekket og eventuelt når det ble dekket.

Av avtalen fremgår videre at saksøkerne skal ha sikkerhet for sitt lån til Selskapet på kr. 750 000 med prioritet etter lån fra kjøper på kr. 2 millioner. Det bes opplyst om forutsatt sikkerhet ble etablert. Om slik sikkerhet ikke ble etablert oppfordres det til å redegjøre for bakgrunnen for at slik sikkerhet ikke ble etablert.

Det bes videre opplyst hvorvidt saksøkerne fikk utbetalt "earn out", jf. avtalens pkt. 3.

Videre **provoseres** ansettelsesavtaler inngått mellom saksøkerne og selskapet i forbindelse med eierskifte og vedlagt aksjonæravtalen fremlagt.

4. Rettslige anførsler om ugyldighet

Det fremgår av låneavtalen, jf. bilag 47 (bilag 1 til prosesskriv av 4. februar 2013) og anførselen i prosesskrivet, at saksøkerne gjorde et bevist valg da det i oktober 2007 ikke ble etablert pantsikkerhet for lånet til Orion Forlag AS. Om pantsikkerhet for saksøkernes lån til selskapet hadde blitt etablert 2. oktober 2007 ville saksøkerne ikke vært eksponert for større risiko etter låneopptaket enn tilfellet var ved stilte kausjoner før låneopptaket. At slik sikkerhet ikke ble etablert verken da lånet ble ytt eller da det den 2. januar 2008 var klart at selskapet ikke ville innfri forpliktelsen, er saksøkerne selv nærmest til å bære risikoen for.

I fremlagt salgsavtale for aksjene i Orion Forlag AS tar partene i avtalens pkt. 5 et klart standpunkt til hvilke krav som skal være pantsikret bak bankens krav. Det synes som om pantsikkerhet er brukt som et ledd i forhandlinger om salg av aksjer i selskapet. Det synes som om saksøkerne var mer opptatt av å sikre nytt lån til Selskapet på kr. 500 000 enn å få etablert sikkerhet for sitt krav etter låneavtalen av 2. oktober 2007.

Det vises videre til at saksøkerne etter aksjonæravtalen skulle ha krav på "earn out" (utbytte) for årene 2008-2011 begrunnet i det lån og de garantier de hadde stilt påvegne av Selskapet, jf. avtalens pkt 3. Saksøkerne synes følgelig å ha betinget seg oppgjør blant annet for lånet som om midlene var skutt inn som aksjekapital i Selskapet.

Det at saksøkerne har spekulert ved ikke etablert sikkerhet for sitt krav og ved dette fått et lodd i form av en kjøpesum for aksjene og eventuell krav om utbetaling av "earn out", er momenter som må tillegges betydelig vekt i vurderingen av om avtalen med banken skal settes til side eller lempes.

Det fastholdes at det ved fastsettelsen av saksøkernes tap må tas hensyn til inntekter i form av salgsvederlag for aksjene, utbetaling av utbytte (earn out) og arbeidsinntekt fra Selskapet. Dette er inntekter saksøkerne ikke ville ha hatt dersom de ikke hadde ytt lånet til Selskapet.

Dette prosesskriv i 5 – fem – eksemplarer, hvorav to er sendt direkte til saksøkernes prosessfullmektig, to er sendt retten og ett er i behold her.

Oslo, 5. mars 2013

Henning Bjørnstad
advokat

OSLO TINGRETT

251

Dok 16

Advokat Ingvild Onshuus Kågen
Advokatfirma Wellies AS
Nedre Torg gate 15

3015 DRAMMEN

Deres referanse	Vår referanse	Dato
	12-203873TVI-OTIR/05	12.03.2013

John Bilek m.fl. - Bank 1 Oslo Akershus AS

Retten viser til prosesskriv av 5. mars 2013, hvor det er fremsatt provokasjoner knyttet til:

- hvilket beløp saksøkerne fikk utbetalt sommeren 2008,

- eventuelle avtaler mellom saksøkerne og selskapet om lån og sikkerhet,

- hvorvidt krav mot selskapet er dekket, og eventuelt når det ble dekket,

- hvorvidt saksøkerne fikk utbetalt "earn out", samt

- ansettelsesavtaler inngått mellom saksøkerne og selskapet i forbindelse med eierskifte, vedlagt aksjonæravtalen.

Retten gir deg frist til **26.03.2013** for bemerkninger og besvarelse av disse provokasjoner.

Oslo tingrett

Mai Vo
dommerfullmektig

Kopi: Motparten

OSLO TINGRETT
DOK.NR. 17
SAK NR.

252

WELLIES
Spesialister på eiendomsrett

Drammen, 22.03.2013

PROSESSKRIV

TIL

OSLO TINGRETT

12-203873TVI-OTIR/05

Saksøker 1:	John Bilek Karin Sibberns vei 5 1570 Dilling
Saksøker 2:	Jan Hervig Kjerneby 25 2409 Elverum
Prosessfullmektig:	Advokatfirma Wellies AS v/advokat Ingvild Onshuus Kågen Nedre Torggate 15, 3015 Drammen
Saksøkt:	Bank 1 Oslo Akershus AS Postboks 778 Sentrum 0106 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Henning Bjørnstad Postboks 778 Sentrum 0106 Oslo
Saken gjelder:	Ugyldig låneavtale og krav om tilbakebetaling av innbetalt beløp på låneavtale

***

1 Innledning
Det vises til prosesskriv av 5. mars 2013 fra saksøkte og frist til 26. mars 2013 fra retten med å inngi svar.

2 Foreldelse
Saksøkerne deler ikke saksøktes oppfatning vedrørende foreldelse.

Partene er uenige om fra hvilket tidspunkt foreldelsesfristen begynte å løpe. Partene har gjennomført jevnlige møter hvor budskapet fra saksøkte hele veien har vært at partene skal finne en minnelig løsning på det aktuelle lånet. Lånet har heller ikke vært inndrevet av saksøkte. Saksøkerne fikk nødvendig kunnskap om skaden da tapet manifesterte seg ved konkurs.

3 Provokasjoner
Saksøkte ber opplyst hvilke beløp saksøkerne fikk utbetalt sommeren 2008 ved salg av aksjer til Media Bergen AS.

Fra saksøkernes side avvises at salg av aksjer i 2008 har relevans for de tilblivelsesmangler som forelå ved opptak av lån i september 2007. Salg av aksjer i 2008 kan heller ikke tillegges vekt ved vurderingen av om det er urimelig eller i strid med god forretningsskikk av saksøkte å kreve tilbakebetaling av lån.

For god ordens skyld kan det imidlertid opplyses at ved utbetaling av kjøpesum fikk saksøker 1 utbetalt kr 78 125,-. Saksøker 2 fikk utbetalt kr 90 278,-. Media Bergen AS var en vesentlig sterkere aktør enn aksjonærene i Orion Forlag AS og Media Bergen AS krevet at kr 250 000,- av salgssummen for hver av saksøkerne ble betalt direkte til Orion Forlag AS som likviditetstilførsel.

Media Bergen AS styrte prosessen og krevet at saksøkerne fikk prioritet for sine pantekrav etter saksøkte og etter Media Bergen AS. Media Bergen bestemte at lånet på kr 750 000,- skulle ha dårligst prioritet. Saksøkerne vil forklare seg nærmere om dette i sine partsforklaringer.

Vedlagt følger kopi av låneavtale mellom saksøkerne og Orion Forlag AS.

Bilag 49: Kopi av usignert låneavtale mellom John Bilek og Orion Forlag AS den 8. juli 2008.

Bilag 50: Kopi av usignert låneavtale mellom John Bilek og Orion Forlag AS den 8. juli 2008.

Bilag 51: Kopi av usignert ny avtale om innfrielse av lån kr 750 000,- mellom saksøkerne og Orion Forlag AS den 8. juli 2008.

Bilag 52: Kopi av usignerte pantedokumenter av 8. juli 2008

Alle lån ble gitt forfall 30.6.2010.

Saksøkte ber opplyst hvorvidt kravet på lån til Orion Forlag AS på kr 250 000,- ble dekket og hvorledes. Saksøkte er godt kjent med at dens eget krav mot Orion Forlag AS og øvrige pantekrav, med unntak av lånet på kr 750 000,-, som hadde dårligst prioritet, ble dekket fullt ut etter konkurs i Orion Forlag AS i 2010.

Den «earn-out» modell som fremgikk av salgsavtalen med Media Bergen AS var knyttet til Orion Forlag AS fremtidige inntjening og for å sikre at saksøkerne fortsatte som bidragsytere i bedriften. Det bes fra saksøktes side opplyst om saksøkerne fikk utbetalt «earn out». Det fikk saksøkerne aldri utbetalt. Dette vil saksøkerne forklare seg nærmere om i sine partsforklaringer.

Det er provosert fremlagt ansettelsesavtaler etter salg av aksjer. Orion Forlag AS som rettssubjekt og arbeidsgiver besto selv om aksjer i selskapet ble solgt til Media Bergen AS. Det ble derfor ikke inngått nye ansettelsesavtaler. De ansettelsesavtaler det er henvist til i aksjesalgsavtalen var de gjeldende avtalene. Ansettelsesavtalene med saksøkerne skulle sikre Orion Forlag AS fortsatt tilgang til selskapets største ressurser, nemlig saksøkernes kunnskap om selskapet og bransjen. Kopi av ansettelsesavtalene kan dessverre ikke fremskaffes i dag, men også dette vil saksøkerne uttale seg om i sine partsforklaringer.

4. Rettslige anførsler

Saksøkerne tilbakeviser at et direkte låneopptak ikke har større risiko enn det å stille kausjon som utgjør et sekundært ansvar.

Som fremholdt tidligere, jf. avtaleloven § 33, § 36 endrer ikke etterfølgende forhold tilknyttet salg av aksjer og manglende sikkerhet for lån det forhold at det vil være urimelig eller i strid med god forretningsskikk av saksøkte å gjøre krav gjeldende mot saksøkerne.

***

Dette prosesskriv er utstedt i fire eksemplarer hvorav to er sendt direkte til saksøktes prosessfullmektig.

Advokatfirma Wellies AS

Ingvild Onshuus Kågen

Advokat Ingvild Onshuus Kågen
E-post: iok@wellies.no
Telefonnr: 93441216

OSLO TINGRETT

OSLO TINGRETT
DOK.NR. 18
SAK NR.

RETTSBOK

Den 4. april 2013 kl. 0830 ble planleggingsmøte holdt i Oslo tingrett,

Saksnr.: 12-203873TVI-OTIR/05

Dommer: Dommerfullmektig Mai Vo

Saken gjelder: Krav om bortfall av låneavtale og krav om tilbakebetaling av innbetalt beløp på låneavtale

---

John Bilek
Jan Schibbye Hervig — Advokat Ingvild Onshuus Kågen

mot

Bank 1 Oslo Akershus AS — Advokat Henning Bjørnstad

Møtedeltakere:

Møtet ble holdt som fjernmøte. Partenes prosessfullmektiger befant seg på sine respektive kontorer. Det var ingen innvendinger mot rettens habilitet.

Partene ble gitt anledning til å uttale seg om plan for den videre behandlingen av saken.

Spørsmål til behandling		Partenes synspunkter og rettens beslutninger
1	Bør det gjennomføres rettsmekling eller mekling i rettsmøte?	Saksøker ønsker i utgangspunktet å forsøke rettsmekling. Saksøkte er ikke villig til å gi noe, og ser det ikke hensiktsmessig å gjennomføre rettsmekling.
2	Bør saken behandles etter særlige regler?	Nei
3	Skal det holdes rettsmøter under saksforberedelsen, og kan det være hensiktsmessig å avgjøre saken etter et slikt rettsmøte?	Nei
4	Skal partene levere skriftlige innlegg som en del av rettens avgjørelsesgrunnlag?	Nei
5	Bør behandlingen av saken deles opp?	Nei
6	Hvilke bevis skal føres?	Saksøker vil i utgangspunktet fremlegge dokumentbevis som fremlagt i prosesskriv, føre tre vitner i tillegg til partsforklaringer. Saksøkte vil i utgangspunktet føre dokumentbevis som fremlagt i prosesskriv, det bebudes ett ytterligere prosesskriv, uten at nye bevis vil fremlegges. For øvrig vil det føres to vitner. Det er mulig at saksbehandler vil møte som partsrepresentant i stedet som vitne og være tilstede under hele forhandlingen.
7	Kreves det befaring eller tilgang til, eller framlegging av, bevis?	Nei
8	Skal det sikres bevis?	Nei
9	Bør det oppnevnes sakkyndig/tolk?	Nei
10	Skal det inngis skriftlig sluttinnlegg?	Saksforberedelsen avsluttes senest **onsdag 15. mai 2013**, dvs. to uker før berammet hovedforhandling. Prosessfullmektigene inngir sluttinnlegg innen samme frist. Med sluttinnlegget skal følge omforent forslag til framdriftsplan for hovedforhandlingen.
11	Når kan hoved-/anke-forhandling holdes? **(Frist: Seks måneder etter at stevning/saken kom inn til retten)**	**Onsdag 29. og torsdag 30. mai 2013**.

12	Skal det være fagkyndige eller alminnelige meddommere?	Nei
13	Andre forhold av betydning for saksforberedelsen.?	Det er mulig en advokatfullmektig vil ta en del av hovedforhandlingen for saksøkte. Dette vil ikke ha betydning for omkostningene i saken eller fremdriften.

Dommeren erklærte møtet for avsluttet, og opplyste at utskrift vil bli sendt prosessfullmektigene.

Rettsmøtet varte fra kl. 08.30 til kl. 08.40.

Retten hevet

OSLO TINGRETT

Mai Vo

SpareBank 1 OSLO•AKERSHUS

258

OSLO TINGRETT
DOK.NR. 21
SAK NR.

Oslo tingrett
Postboks 8023 Dep.
0030 Oslo

SLUTTINNLEGG TIL OSLO TINGRETT

Oslo, den 13. mai 2013

Sak nr: 12-203873TVI-OTIR/05 –maa

Saksøker 1:	John Bilck Karin Sibbens vei 5 1570 Dilling
Saksøker 2:	Jan Hervig Kjerneby 25 2409 Elverum
Prosessfullmektig:	Advokat Ingvild Onshuus Kågen Nedre Torggata 15 3015 Drammen
Saksøkt:	Bank 1 Oslo Akershus AS Postboks 778 Sentrum 0106 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Henning Bjørnstad Postboks 778 Sentrum 0106 Oslo
Saken gjelder:	Krav om bortfall av låneavtale og krav om tilbakebetaling av innbetaling

259

I PÅSTAND:

1. Bank 1 Oslo Akershus AS frifinnes.
2. Bank 1 Oslo Akershus AS tilkjennes sakens omkostninger.

II PÅSTANDSGRUNNLAG OG RETTSREGLER SOM PÅBEROPES

Låneavtalene inngått med saksøkerne er gyldige og kan gjøres gjeldende etter sitt innhold.

a. Ugyldighet etter avtaleloven § 33
Det er ikke mot redelighet og god tro å gjøre avtalen gjeldende, jf. avtaleloven § 33.

Saksøkerne var kjent med betingelsen for lånet og krav Banken satt til Selskapet før låneavtalene ble inngått. Saksøkerne var følgelig orientert om omstendighetene de bygger sine anførsler om ugyldighet på før avtaleinngåelse.

Saksøkerne hadde tilstrekkelig kunnskap og forutsetninger til å forstå hvilket ansvar de påtok seg ved inngåelsen av låneavtalen.

Om saksøkerne før lånets utbetaling hadde sikret seg med pant for sitt krav mot Selskapet ville deres eksponering ikke vært endret ved låneopptaket. Saksøkerne er nærmest til å bære risikoen for at de ikke sikret seg mot selskapet.

De omstendigheter saksøkerne nå bygger sine anførsler om ugyldighet på var ikke motiverende for saksøkerne. De ville ha inngått og inngikk låneavtalen vel vitende om disse omstendighetene.

b. Ugyldighet eller lemping etter avtaleloven § 36
Avtalen er ikke urimelig eller i strid med god forretningsskikk jf. avtaleloven § 36.

Saksøkerne inngikk låneavtalen som ledd i sin næringsvirksomhet. Saksøkerne var kjent med betingelsene for låneopptaket før avtaleinngåelse. Det er saksøkerne som hadde noe å vinne på at Selskapet ble tilført likviditet. Banken hadde lite å tjene på de finansielle endringer som ble gjort i september 2007.

Avtalens innhold er ikke ubalansert. Om saksøkerne hadde sikret sitt krav mot Selskapet med pant da lånet ble ytt ville deres eksponering ikke vært som følge av lånet.

c. Subsidiært – saksøkernes krav om erstatning
Saksøkerne har ikke lidd et økonomisk tap ved låneopptaket. Uansett er tapet langt mindre enn saksøkernes låneopptak.

Det må i vurderingen legges vekt på at saksøkerne fikk avkastning for sin eierposisjon samt at de fikk redusert sin eksponering ved reduksjon i omfang av tidligere stilt kausjon.

Om det foreligger et tap, har saksøkerne ikke overholdt sin tapsbegrensningsplikt ved å sikre seg nedbetaling av lånet ytt til Selskapet samt etablere sikkerheter for sitt krav mot Selskapet. Et eventuelt erstatningskrav må da lempes.

III BEVISFØRING

Partsforklaring fra Synnøve Hvidsten.
Vitneforklaring fra Monica Hoff Mathisen.
Dokumentbevis som fremlagt i prosesskriv.

IV FREMDRIFTSPLAN

Omforent fremdriftsplan blir fremlagt sammen med saksøkernes sluttinnlegg.

Dette sluttinnlegget er utarbeidet i 3 – tre – eksemplarer, hvorav ett er sendt direkte til saksøkernes prosessfullmektig, ett er sendt retten og ett er i behold her.

Oslo, 13. mai 2013

Henning Bjørnstad
advokat

SpareBank 1
OSLO•AKERSHUS

261

OSLO TINGRETT
DOK.NR. 22
SAK NR.

Oslo tingrett
Postboks 8023 Dep.
0030 Oslo

PROSESSKRIV TIL OSLO TINGRETT

Oslo, den 13. mai 2013

Sak nr: 12-203873TVI-OTIR/05 –maa

Saksøker 1:	John Bilek Karin Sibbens vei 5 1570 Dilling
Saksøker 2:	Jan Hervig Kjerneby 25 2409 Elverum
Prosessfullmektig:	Advokat Ingvild Onshuus Kågen Nedre Torggata 15 3015 Drammen
Saksøkt:	Bank 1 Oslo Akershus AS Postboks 778 Sentrum 0106 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Henning Bjørnstad Postboks 778 Sentrum 0106 Oslo
Saken gjelder:	Krav om bortfall av låneavtale og krav om tilbakebetaling av innbetaling

262

Foreldelse - frafall av anførsel

Det er i tilsvar og etterfølgende prossesskriv fra saksøktes side anført at saksøkernes krav er foreldet. Etter en nærmere vurdering ønsker saksøkte ikke å opprettholde fremsatt anførsel om foreldelse.

Påstand samt saksøktes øvrige anførsel vil bli opprettholdt.

Dette prosesskriv i 5 – fem – eksemplarer, hvorav to er sendt direkte til saksøkernes prosessfullmektig, to er sendt retten og ett er i behold her.

Oslo, 13. mai 2013

Henning Bjørnstad
advokat

OSLO TINGRETT
16 MAI 2013

- 263

OSLO TINGRETT
DOK.NR. 25
SAK NR.

WELLIES
Spesialister på eiendomsrett

Drammen, 15.05.2013

SLUTTINNLEGG

TIL

OSLO TINGRETT

Saksøker 1:	John Bilek Karin Sibberns vei 5 1570 Dilling
Saksøker 2:	Jan Hervig Kjerneby 25 2409 Elverum
Prosessfullmektig:	Advokatfirma Wellies AS v/advokat Ingvild Onshuus Kågen Nedre Torggate 15, 3015 Drammen
Saksøkt:	Bank 1 Oslo Akershus AS Postboks 778 Sentrum 0106 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Henning Bjørnstad Postboks 778 Sentrum 0106 Oslo
Saken gjelder:	Ugyldig låneavtale og krav om tilbakebetaling av innbetalt beløp på låneavtale

***

1 Innledning
Det vises til rettsbok av 4. april 2013 fra Oslo tingrett med pålegg om inngivelse av sluttinnlegg innen 15. mai 2013. Sluttinnlegg inngis således rettidig. På vegne av saksøkerne vil vi nedenfor kort angi påstand, påstandsgrunnlag og de rettsregler som påberopes, samt de bevis som skal føres. I sluttinnlegget fremgår også omforent fremdriftplan.

2 Påstand
1) Jan Hervig frifinnes fra gjeldsansvaret på kr 375 000,-
2) Bank 1 Oslo Akershus AS dømmes til å betale tilbake kr 375 000,- med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd fra 14. desember 2009 til betaling finner sted til Jan Hervig.
3) John Bilek frifinnes fra gjeldsansvaret på kr 375 000,-.
4) Bank 1 Oslo Akershus AS dømmes til å slette pant i gnr. 90, bnr. 47 i Rygge kommune tilhørende John Bilek
5) Bank 1 Oslo Akershus AS dømmes til å betale Jan Hervig og John Bilek sakskostnader innen to uker fra dommens forkynnelse.

3 Påstandsgrunnlag og rettsregler som påberopes
Prinsipalt anføres at låneavtalene er ugyldig i henhold til avtaleloven § 33, subsidiært vil saksøkerne anføre at avtalene må settes til side etter avtaleloven § 36.

Låneavtalene er ugyldig fordi det vil være mot redelighet og god tro av banken å gjøre rett gjeldende etter avtalene. Banken var kjent med, eller burde forstått, at saksøkerne hadde som formål å ta opp et kortsiktig lån i banken. Lånet skulle saksøkerne benytte til å gi et kortsiktig likviditetslån til Orion Forlag AS. Banken var kjent med eller burde forstått at saksøkerne forutsatte at Orion Forlag AS skulle tilbakebetale lånet til saksøkerne straks Orion Forlag AS fikk oppgjør fra Forlagssentralen 15. november 2007. Banken forsto eller burde forstått at dersom saksøkerne hadde skjønt at bankens krav om ekstraordinær nedbetaling på lån i Orion Forlag AS i desember 207 medførte at saksøkerne ikke fikk tilbakebetalt sitt lån til Orion Forlag AS innen 15. november 2007, så ville de ikke innlatt seg på låneavtalen i banken.

Banken utnyttet at saksøkerne var i en presset situasjon i signeringsmøtet. Banken gjorde dette samtidig som den anså saksøkerne som så lite profesjonelle at banken valgte å gi dem rettigheter som forbrukere og et inntrykk av fraråding uten samtidig å gi saksøkerne tid til å områ seg. Banken informerte ikke om hvilke konsekvenser et krav om ekstraordinær nedbetaling av lån i Orion Forlag AS ville få for selskapets mulighet til å tilbakebetale lån til saksøkerne, slik saksøkerne forutsatte. Banken som profesjonell part har forstått eller burde forstått at konsekvensen av bankens krav ovenfor selskapet var at Orion Forlag AS ikke ville ha midler til å betale tilbake lån fra saksøkerne den 15. november 2007.

Konsekvensene av bankens opptreden fremgikk for saksøkerne først etter at lånet var utbetalt fra banken og til Orion Forlag AS. Bankens opptreden er i strid med lojalitet i kontraktsforhold og god bankskikk.

Bankens krav medførte i realiteten at banken overførte kr 750 000,- av sitt ansvar og sin risiko som kredittgiver tilknyttet Orion Forlag AS over på saksøkerne. Det at banken

samtidig reduserte et betinget kausjonsansvar saksøkerne hadde for selskapets låneforpliktelser ovenfor banken endrer ikke dette.

Særlig hensett til at saksøkerne ikke ble gitt tid til å områ seg gjør det urimelig å gjøre avtalen gjeldende ovenfor saksøkerne. Bankens opptreden er i strid med lojalitet i kontraktsforhold og god bankskikk.

Orion Forlag AS betalte ikke kravet til saksøkerne før selskapet gikk konkurs. Saksøkerne har således lidt et økonomisk tap ved låneopptaket.

3 Bevisføring
Det vil bli ført bevis i henhold til fremlagte dokumenter i stevning og prosesskriv. I tillegg vil det bli avgitt partsforklaring fra John Bilek og Jan Hervig. Det vil også bli ført tre vitner; Jan Breivik som arbeidet som konsulent i Weibull AS og som bisto Orion Forlag AS da selskapet arbeidet med å få inn ny investor i selskapet i 2006-2008. Advokat Arne Stokke er juridisk ansvarlig i Sparebanken Øst og vil uttale seg blant annet om god bankskikk. Tom Sjuve var revisor for Orion Forlag AS og vil også uttale seg om sin erfaring når han bistår klienter i møter med banker.

4 Fremdriftsplan
Omforent fremdriftsplan følger nedenfor.

John Bilek og Jan Hervig – Bank 1 Oslo Akershus

Sak 12-203873TVI-OTIR/05

	Fremdriftplan onsdag 29. mai 2013
0900-0915	Innledning ved tingretten
0915-1045	Innledningsforedrag ved saksøkerens prosessfullmektig
1045-1100	Pause
1100-1145	Innledningsforedrag ved saksøktes prosessfullmektig
Lunsj	
1230-1300	Partsforklaring ved John Bilek
1300-1330	Partsforklaring ved Jan Hervig
1330-1400	Partsforklaring ved Synnøve Hvidsten
1400-1415	Pause
1415-1430	Vitneforklaring ved Jan Breivik
1430-1500	Vitneforklaring ved Tom Sjuve
1500-1530	Vitneforklaring ved Arne Stokke
1530-1600	Vitneforklaring ved Monica Mathisen

Fremdriftsplan torsdag 30. mai 2013

0900-1030	Prosedyre ved saksøkerens prosessfullmektig
1030-1040	Pause
1040-1210	Prosedyre ved saksøktes prosessfullmektig

***

Dette sluttinnlegg med tidsplan er utstedt i fire eksemplarer hvorav to er sendt direkte til saksøktes prosessfullmektig.

Advokatfirma Wellies AS

Ingvild Onshuus Kågen

Advokat Ingvild Onshuus Kågen
E-post: iok@wellies.no
Telefonnr: 93441216

267

OSLO TINGRETT
DOK.NR. 27
SAK NR.

OSLO TINGRETT

RETTSBOK

Den 29. mai 2013 kl. 0900 ble hovedforhandling holdt i Oslo tingrett,

Saksnr.: 12-203873TVI-OTIR/05

Dommer: Dommerfullmektig Eirik Namli

Saken gjelder: Krav om bortfall av låneavtale og krav om tilbakebetaling av innbetalt beløp på låneavtale

---

John Bilek	Advokat Ingvild Onshuus Kågen
Jan Schibbye Hervig	Advokat Ingvild Onshuus Kågen

mot

Bank 1 Oslo Akershus AS	Advokat Henning Bjørnstad

Til stede:

Saksøkerne: John Bilek, Jan Hervig og advokat Kågen.

Saksøkte: Synnøve Hvidsten (partsrepresentant), Marianne Uppman (rettslig medhjelper) og advokat Bjørnstad.

Innledning

Ingen hadde innvendinger mot dommerens habilitet.

Dommeren gjennomgikk partenes påstander og påstandsgrunnlag og de bevisene som er varslet i saken.

Saksframstilling

Saksøkerens prosessfullmektig fikk ordet til framstilling av saken, og gjennomgikk dokumentbevis og andre bevis som ikke skal gis gjennom forklaringer eller befaring. Det som ble dokumentert er avmerket med rødt.

Saksøkerens påstand:

1. Jan Hervig frifinnes fra gjeldsansvaret på kr 375 000,-.

2. Bank 1 Oslo Akershus AS dømmes til å betale tilbake kr 375 000,- med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd fra 14. desember 2009 til betaling finner sted til Jan Hervig.

3. John Bilek frifinnes fra gjeldsansvaret på kr. 375 000,-

4. Bank 1 Oslo Akershus As dømmes til å slette pant i gnr. 90 bnr, 47 i Rygge kommune tilhørende John Bilek

5. Bank 1 Oslo Akershus AS dømmes til å betale Jan Hervig og John Bilek sakskostnader innen to uker fra dommens forkynnelse.

Retten tok pause fra kl. 1015 til kl. 1030.

Saksøktes prosessfullmektig fikk ordet til korrigering og supplering av motpartens framstilling. Det som ble dokumentert er avmerket med blått.

Saksøktes påstand:

1. Bank 1 Oslo Akershus frifinnes.

2. Bank 1 Oslo Akershus tilkjennes sakens omkostninger.

Retten tok lunsjpause fra kl. 1105 til kl. 1200.

Partsforklaringer

Saksøkeren
Navn: Jan Hervig
Fødselsdato: 23/8-1958
Adresse: Karin Sibberns vei 5, 1570 Dilling
Stilling: Forlegger
ble formant, avga forsikring og forklaring.

Retten tok pause fra kl. 1315 til kl. 1330.

Saksøkeren
Navn: John Bilek
Fødselsdato: 29/5-1947
Adresse: Kjernby 25, 2409 Elverum
Stilling: Forlegger
ble formant, avga forsikring og forklaring.

Saksøkte
Navn: Synnøve Hvidsten
Fødselsdato: 27/10-1980
Adresse: Smedhuslia 13, 1570 Dilling
Stilling: Saksbehandler bedrift
ble formant, avga forsikring og forklaring.

Retten tok pause fra kl. 1440 til kl. 1450.

Vitneforklaringer

Vitne nr. 1
Navn: Jan Gunnar Breivik
Fødselsdato: 12/3-1974
Adresse: Snarøyveien 104 D, 1367 Snarøya
Stilling: Selvstendig næringsdrivende
Tilknytning til partene: 2004-2010 rådgiver
ble gjort kjent med vitneansvaret, formant, avga forsikring og forklaring.

Vitne nr. 2
Navn: Tom Sjuve
Fødselsdato: 3/1-1961
Adresse: Hollenderåsen 21, 3234 Sandefjord
Stilling: Revisor
Tilknytning til partene: Ingen
ble gjort kjent med vitneansvaret, formant, avga forsikring og forklaring.

Vitne nr. 3
Navn: Arne Stokke
Fødselsdato: 7/10-1946
Adresse: Utsikten 1, 3300 Hokksund
Stilling: Advokat

Tilknytning til partene: Ingen. Tidligere kollega i advokat Kågen
ble gjort kjent med vitneansvaret, formant, avga forsikring og forklaring.

Vitne nr. 4
Navn: Monica Mathisen
Fødselsdato: 13/7-1962
Adresse: Måltrostveien 8 B, 0786 Oslo
Stilling: Direktør for bedriftsmarkedet i Bank 1 Oslo Akershus AS
Tilknytning til partene: Ansatt hos saksøkte
ble gjort kjent med vitneansvaret, formant, avga forsikring og forklaring.

Rettsmøtet ble avsluttet kl. 1615.

På hovedforhandlingen dag 2 startet rettsmøte kl. 0900.

Avsluttende innlegg

Saksøkerens prosessfullmektig fikk ordet til sluttinnlegg, og fastholdt påstanden uten endringer.

Retten tok pause fra kl. 1000 til kl. 1015.

Saksøktes prosessfullmektig fikk ordet til sluttinnlegg, og fastholdt påstanden med den endring at punkt 2 skal lyde:

> John Bilek og Jan Hervig skal in solidum erstatte Bank 1 Oslo og Akershus AS sine kostnader med saken.

Adv. Kågen ønsket ikke ordet til replikk.

Avslutning

Prosessfullmektigene la fram kostnadsoppgaver og fikk anledning til å kommentere motpartens oppgave.

Dommeren erklærte forhandlingene for avsluttet og saken tatt opp til doms, og opplyste at dom vil bli avsagt innen to uker.

Rettsmøtet under dag to av hovedforhandlingen varte fra kl. 0900 til kl. 1115.

Retten hevet

Eirik Namli

OSLO TINGRETT

Lagt fram i Oslo tingrett

PÅSTANDSSKRIV

Det nedlegges slik korrigert PÅSTAND:

1. Bank 1 Oslo Akershus AS frifinnes.

2. John Bilek og Jan Hervig skal in solidum erstatte Bank 1 Oslo Akershus AS sine kostnader med saken.