



## BORGARTING LAGMANNSRETT

### DOM

---

**Avsagt:** 26.06.2015 i Borgarting lagmannsrett

**Saksnr.:** 13-164791ASD-BORG/01

**Dommere:**

Lagdommer	Ingvild Mestad
Lagdommer	Petter Chr. Sogn
Konstituert lagdommer	Kine Elisabeth Steinsvik

---

Ankende part	John Bilek	Advokat John Gjermund Flatabø
Ankende part	Jan Schibbye Hervig	Advokat John Gjermund Flatabø
Ankemothpart	Bank 1 Oslo Akershus AS	Advokat Henning Bjørnstad v/Advokatfullmektig Marianne Uppman

Saken gjelder bortfall av låneavtale og krav om tilbakebetaling av innbetalt beløp.

John Bilek og Jan Hervig (heretter samlet tidvis benevnt aksjonærene eller låntakerne) eide aksjemajoriteten i Orion Forlag AS. I tillegg til å være aksjonærer, satt begge i selskapets styre og var sentrale i ledelsen og den daglige driften av selskapet.

Bank 1 Oslo Akershus AS hadde vært selskapets bankforbindelse siden starten i 2000. Opprinnelig besto engasjementet i et gjeldsbrevlån på kr 830 000 med løpetid 10 år og en kassekreditt på kr 4 millioner. I 2004 ble låneforholdene restrukturert ved at gjeldsbrevlånet ble øket til kr 4,8 millioner og kassekreditten redusert til kr 1 million. Det var et særlig vilkår ("covenant") for gjeldsbrevet at selskapet innen 31. desember 2005 skulle ha en egenkapital på minimum 20 % og innen 31. desember 2006 på minimum 25 %.

Etter nedbetaling 12. april 2005 var utestående på gjeldsbrevlånet kr 3,3 millioner. Etter flere avdragsutsettelse var gjeldsbrevlånet uforandret frem til 3. juli 2007, da det ble nedbetalt til kr 2 853 900. I samme periode ble kassekreditten økt til 2 millioner.

Som vanlig i forlagsbransjen kom størstedelen av inntektene siste kvartal, mens utgiftene var jevnt fordelt over året. Dette ga regelmessig en anstrengt likviditet i tiden opp mot jul. Dette var også tilfelle høsten 2007, da selskapet manglet midler til å dekke merverdiavgiften på et større parti bøker som befant seg på tollager. Å få bøkene frigjort for distribusjon til bokhandlere var avgjørende for at selskapets betydelige tilgodehavende hos Forlagssentralen kunne utbetales. Forlagssentralen hadde i utgangspunktet vært positiv til å forskuttere deler av tilgodehavendet, men i midten av august ble dette tilsagnet trukket tilbake.

På dette tidspunktet hadde Orion forpliktelser til banken på til sammen ca. kr 4 959 000 kroner fordelt på kassekreditttrekk ca. kr. 2 millioner gjeldsbrevlån til rest med kr 2 853 900. I tillegg var det utstedt en husleiegaranti på kr 104 000. Banken hadde foruten pant i varelager og fordringer, sikkerhet i form av kausjonserklæringer fra Bilek og Hervig, hver på kr 1 770 000.

For å sikre utlevering av bokpartiet fra tollageret og for å dekke nødvendige driftsmidler søkte Orion banken om en kortsiktig forhøyelse av kassekreditten. Søknaden ble avslått 18. september 2007.

Den etterfølgende dialog mellom banken og selskapet/aksjonærene ledet til at bankens saksbehandler, Synnøve Hvidtsten, utarbeidet et notat til kredittkomiteén med anbefaling om at selskapet ble innvilget et kortsiktig lån på kr 750 000.

Det fremgår av innstillingen at selskapets engasjement på dette tidspunkt var tapsavsatt med kr 1 744 488, at samlet engasjement var kr 5 709 000, verdiene av sikkerheten ble vurdert til kr 2 586 956, slik at "åpen risiko" var kr 3 122 044.

Det fremgår videre at Hvidtstens anbefaling skyldtes at et avslag kunne eksponere banken for tap. Ved å finansiere utløsning av boklageret ville selskapet sikres en betydelig likviditetstilførsel, blant annet fordi det var forhåndssolgt bøker for kr 4,5 millioner.

Innstillingen ble 26. september 2007 behandlet i bankens kredittkomité, som fattet følgende vedtak:

Innvilget med følgende endringer:

- Lånet gis privat til John Bilek kr 375 000 og Jan Hervig kr 375 000.
- Kausjonen blir redusert tilsvarende
- Pant i fast eiendom hvis mulig.
- Løpetid 45 dager.
- Fraråding.

Det som ble formulert som en innvilgelse av et omsøkt lån var i realiteten et avslag i kombinasjon med innvilgelse av et lån det ikke – i alle fall ikke formelt – var søkt om. Det er imidlertid enighet mellom partene om at denne endringen, derunder krav om pant i privatboliger, var meddelt aksjonærene over telefon og at de ikke hadde innvendinger mot dette.

Senere samme dag gjorde banksjef Dag Sandstå følgende påtegning på kredittkomitéens vedtak:

Lån til aksjonærene aksepteres å ha løpetid 24 mnd forutsatt at gjeldsbrevlån i selskapet nedkwitteres med minimum kr 750 000 innen 15.12.2007.

Denne endringen ble ikke meddelt aksjonærene før de møtte i banken for dokumentgjennomgang og signering fredag 28. september 2007.

Lånene ble utbetalt til Orion 1. og 2. oktober 2007. Samtidig ble det inngått låneavtaler mellom henholdsvis Bilek og Hervig på den ene siden og Orion på den andre. Løpetiden på lånene skulle være tre måneder.

To dager senere, den 4. oktober 2007, skrev Bilek på vegne av aksjonærene og selskapet en e-post til banken der det ble reagert på de vilkårene banken hadde satt. Banken fant på sin side ingen grunn til å gjøre noen endringer i det avtalte.

Som en følge av den tilførte likviditeten fikk Orion frigitt boklageret fra tollageret og fikk utbetalt et betydelig beløp fra Forlagssentralen i midten av november. Den ekstraordinære nedbetalingen til banken på kr 750 000 ble deretter gjennomført som avtalt 15. desember

2007. Selskapets Lån fra Bilek og Hervig ble imidlertid ikke betalt ved avtalt forfall i januar 2008.

Det hadde i lengre tid vært arbeidet med å få inn en ny eier i selskapet. Intensjonsavtale om salg av samtlige aksjer i selskapet til Ove Grønnevik, eier av Media Bergen AS, ble oversendt aksjonærene fra rådgiver Jan G. Breivik i Weibull AS 19. desember 2007. Samlet vederlag skulle, med flere forbehold om hva som ble avdekket ved nærmere gjennomgang av selskapet ("due dilligence"), være kr 6 millioner.

Banken ble holdt fortløpende orientert om utviklingen i salgsforhandlingene som ledet til at Media Bergen AS ved avtale 25. juni 2008 kjøpte 51 % av aksjene for kr 2 millioner, med rett og plikt til å kjøpe de resterende aksjene, 49 %, på nærmere bestemte vilkår. Som en del av salgsvilkårene forpliktet aksjonærene seg til å yte rente og avdragsfrie lån til selskapet hver med kr 250 000. Tilsvarende skulle Media Bergen AS yte et lån på kr 2 millioner.

I 2009 solgte Hervig sin bolig, og ved oppgjøret etter salget ble lånet til banken i sin helhet innfridd av megler.

I januar 2010 gikk Orion Forlag konkurs. Det var midler i boet til å dekke krav sikret til og med tredjeprioritets pant. Bilek og Hervigs lån fra 2007 fikk ingen dekning.

I 2011 søkte Bilek og Hervig advokatbistand i forbindelse med låneavtalen fra 2007. Banken ble tilskrevet med orientering om at saksøkerne ikke anså seg bundet av låneavtalen. Det ble også fremmet en klage til Finansklagenemnda, men denne ble avvist ved brev 12. juni 2012. Bakgrunnen var at aksjonærene ikke var å anse som forbrukere, og at saken følgelig lå utenfor nemndas kompetanseområde.

Minnelig ordning kom ikke stand, og Hervig og Bilek tok ut stevning for Oslo tingrett, som 13. juni 2013 avsa dom med slik domsslutning:

1. Bank 1 Oslo Akershus AS frifinnes.
2. John Bilek og Jan Hervig dømmes i solidarisk ansvar å betale erstatning for sakskostnader til Bank 1 Oslo Akershus AS med 70 500 – syttitusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.

For nærmere detaljer vedrørende saksforholdet vises til tingrettens dom og lagmannsrettens bemerkninger nedenfor.

John Bilek og Jan Schibbye Hervig har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. Ankeforhandling er holdt 9. og 10. juni 2015 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene møtte sammen med sine prosessfullmektiger og avga forklaring. Det ble avhørt 5 vitner. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

De ankende parter, **John Bilek og Jan Schibbye Hervig**, har i hovedtrekk anført:

Som følge av at banken hadde avslått å gi Orion en kortvarig utvidelse av kreditten, ble det i stedet gitt pantesikrede lån til Bilek og Hervig, slik at disse kunne viderelåne beløpet til selskapet til bruk for lønnsbetaling og betaling av merverdiavgift på bokpartiet som berodde på tollageret. Det er usikkert når og fra hvem ideen om lån til aksjonærene oppsto, men det bestrides ikke at dette, som en nødløsning, ble ansett ønskelig også fra Bilek og Hervigs side.

Forut for møtet den 28. september 2007 var Bilek og Hervig meddelt at det dreiet seg om et lån på kr 750 000 med 45 dagers løpetid. Løpetiden var satt fordi selskapet innen den tid ville bli tilført nødvendig likviditet når bokpartiet på tollageret var frigitt.

Da Bilek og Hervig kom på møtet i banken var lånebetingelsen endret ved at Orion, som beløpet skulle videreføres til, innen 15. desember skulle foreta en ekstraordinær nedbetaling på sin gjeld til banken. Derved ble selskapets evne til å tilbakebetale lånet fra Bilek og Hervig betydelig svekket.

Samtidig styrket banken sin egen posisjon overfor selskapet, ved at deler av gjelden i realiteten ble overført til aksjonærene og sikret ved pant i deres privatboliger. At banken samtidig, uten at det var bedt om det, forlenget løpetiden for lånet til aksjonærene fra 45 dager til 24 måneder, må ses som uttrykk for at også banken innså at selskapet ikke ville kunne innfri både aksjonærlånet og den ekstraordinære nedbetalingen på banklånet.

Dersom ikke boklageret ble frigitt, manglet selskapet midler til lønninger, som allerede var forfalt, og ville heller ikke få bøker distribuert til bokhandlerne som avtalt. Hervig og Bilek var derved under et stort press med hensyn til å akseptere de nye vilkårene.

Gjeldsbrevformularet banken benyttet gjaldt forbrukerlån. Formularet viste til finansavtaleloven § 2, hvorefter informasjonspliktsbestemmelsen i § 46, er preseptorisk i tilfeller hvor låntakeren, som her, pantsetter ikke næringstilknyttede aktiva som sikkerhet for gjelden. Låntakerne skal derfor anses som forbrukere, både i relasjon til finansavtaleloven og ved vurderingen etter avtaleloven § 36.

Banken var den overlegne part, og hadde endog ansett det som påkrevet å gå til det uvanlige skritt å ha en jurist til stede for å forklare situasjonen i møtet 28. september 2007. Banken burde sørget for at også låntakerne hadde mulighet til å kontakte sine rådgivere, noe som ville forutsette en utsettelse av avtaleinngåelsen.

Banken burde ha innsett at det kunne være i strid med aksjeloven at Bilek og Hervig opptrådte både som låntakere etter de nye lånene og som representanter for selskapet i anledning aksept av nedbetaling av selskapets banklån. Også dette burde fått banken til å

innse at det ikke burde vært lagt opp til signering av samtlige dokumenter i det møtet hvor disse ble presentert for første gang.

Kombinasjonen av at banken "overrumplet" Bilek og Hervig og at den kjente selskapets kritiske stilling, medfører at det blir urimelig og i strid med god forretningsskikk å gjøre låneavtalen gjeldende, jf. avtaleloven § 36. Låntakerne kunne alternativt skaffe kortsiktig lån for å få utløst boklageret, fra andre banker eller fra familie. Mulighetene for å undersøke dette nærmere ble avskåret som følge av at avtalen ble inngått så raskt.

Saken har likhetstrekk med Rt. 2013-388 (Røeggensaken) ved at banken sikret sine egne interesser på bekostning av forbrukeren, og i praksis gjorde det umulig for forbrukeren å sette seg inn i de vilkår banken på en overrumpende måte hadde introdusert.

Slik saken ligger an må revisjon av avtalen etter § 36 gjennomføres ved at aksjonærene stilles som om de ikke hadde akseptert låneavtalen, altså ved at betalte beløp tilbakeføres.

Det gjøres ikke lenger gjeldende at banken har utvist skyld og avtaleloven § 33 beropes ikke.

Det er nedlagt slik **påstand**:

1. Prinsipalt:

- a) Bank 1 Oslo og Akershus AS dømmes til å betale tilbake til Jan Hervig kr. 375 000 med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrentelovens § 3 første ledd fra den 14. desember 2009 til betaling finner sted.
- b) Bank 1 Oslo og Akershus AS dømmes til å betale tilbake til John Bilek kr. 375 000 i hovedstol med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrentelovens § 3 første ledd fra den 29. august 2013 til betaling finner sted.
- c) Bank 1 Oslo og Akershus AS dømmes til å betale tilbake til John Bilek innbetalt rente på kr. 44 250 med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrentelovens § 3 første ledd fra den 19. september 2013 til betaling finner sted.

2. Subsidiært:

- d) Bank 1 Oslo og Akershus AS dømmes til å betale tilbake til Jan Hervig kr. 375 000 med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrentelovens § 3 første ledd fra den 14. mars 2012 til betaling finner sted. I tillegg betaler Bank 1 Oslo og Akershus AS avsavnsrente fastsatt etter rettens skjønn av kr. 375 000 fra den 14. desember 2009 og frem til 14. mars 2012.
- e) Bank 1 Oslo og Akershus AS dømmes til å betale til John Bilek innbetalt rente kr. 44 250 med tillegg av den alminnelige

forsinkelsesrente etter forsinkelsesrentelovens § 3 første ledd fra 2. oktober 2013 til betaling finner sted. I tillegg betaler Bank 1 Oslo og Akershus AS avsavnsrente fastsatt etter rettens skjønn av kr. 44 250 fra den 19. september 2013 og frem til 2. oktober 2013.

3. For alle tilfeller:

Bank 1 Oslo og Akershus AS dømmes til å betale Jan Hervig og John Bilek sakskostnader for ting- og lagmannsrett med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrentelovens § 3 første ledd.

Ankemothparten, **Bank 1 Oslo Akershus AS**, har i hovedtrekk anført:

Banken var i sin fulle rett til ikke å innvilge Orions søknad om lån. Fra selskapet, representert ved Bilek og Hervig, ble det understreket at selskapet var i en prekær situasjon. Det var i full overensstemmelse med selskapets og aksjonærenes interesser at banken muliggjorde kapitaltilførsel gjennom å yte lån til aksjonærene.

Det var aksjonærene som presset på for å få midler til å utløse varelageret for å sikre julesalget og betaling av forfalt lønn. Når aksjonærene senere anfekter låneavtalen under henvisning til at de ikke fikk tid til å områ seg, er det derfor å snu saken på hodet.

Banken strakk seg så langt den kunne for å etterkomme aksjonærenes ønsker. At banken anså aksjonærenes handlemåte som risikofull fremgår gjennom de frarådingene som ble gitt. Banken var usikker på om selskapet hadde livets rett. Med unntak for 2006 hadde resultatene vært dårlige og banken hadde stadig måttet gi tilleggs kreditter og avdragsutsettelse. Aksjonærene var vel kjent med dette, bl. a. gjennom bankens opprinnelige avslag på lånesøknaden 18. september 2007.

At banken ikke ønsket at selskapet skulle øke sin samlede gjeldsbelastning, og at vilkårene for å finansiere aksjonærenes likviditetstilførsel reflekterte dette, kan derfor ikke ha kommet som noen overraskelse.

Aksjonærene hadde på sin side stor tro på selskapets fremtid, og på at selskapet skulle kunne selges til en relativt høy pris. De hadde engasjert konsulenter til å bistå seg med et salg og blitt forespeilet at selskapet hadde betydelig verdi. Å få selskapet gjennom krisen var derfor viktig for dem.

Når aksjonærene nå fremstilles som amatører i økonomiske spørsmål, er dette ikke forenlig med bankens inntrykk. De er begge erfarne forretningsmenn og har gjennom deltakelse i en lang rekke møter i banken vist at de har god innsikt i selskapets økonomiske anliggender.

Aksjonærene forsto fullt ut konsekvensen av det de undertegnet på i møtet 28. september 2007, og som der ble inngående forklart og dessuten kraftig frarådet.

Det bestrides ikke at aksjonærene som låntakere har alle de rettigheter som følger av lånedokumentene, derunder etter finansavtaleloven § 46 om opplysnings- og forklaringsplikt. Det bestrides midlertid at de er å anse som "forbrukere" i finansavtalelovens forstand eller ved vurderingen av om avtaleloven § 36 får anvendelse.

Aksjonærene har uansett ikke lidd noe tap som kan tilbakeføres til låneavtalene. Gjennom aksjonærlånene ble det mulig for selskapet å drive videre og å selge deler av aksjene til Media Bergen AS. De beholdt dermed også sitt arbeid og inntekter.

Noen grunn til å anta at det fantes alternative finansieringskilder som kunne benyttes dersom det hadde blitt gitt noen dagers områdingstid, er det ikke.

Bank 1 Oslo Akershus AS har nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Bank 1 Oslo Akershus AS tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

**Lagmannsretten** ser saken slik:

Det påropte grunnlag for ugyldighet eller revisjon av låneavtalene mellom de ankende parter og banken er avtalelovens § 36, som lyder:

En avtale kan helt eller delvis settes til side eller endres for så vidt det ville virke urimelig eller være i strid med god forretningsskikk å gjøre den gjeldende. Det samme gjelder ensidig bindende disposisjoner.

Ved avgjørelsen tas hensyn ikke bare til avtalens innhold, partenes stilling og forholdene ved avtalens inngåelse, men også til senere inntrådte forhold og omstendighetene for øvrig.

Det bærende elementet for kravet om avtalerevisjon gjelder vilkåret om at Orion, for at aksjonærene skulle få lån, måtte nedbetale sitt banklån med samme beløp. Vilket anføres ikke i seg selv å stride mot god forretningsskikk, men fordi vilkåret ble fremsatt så sent at det ikke var tid for låntakerne til områing, forsto de ikke konsekvensene, og fikk ikke anledning til å vurdere alternative løsninger på selskapet likviditetsproblem. Til støtte for kravet vises også til finansavtalelovens bestemmelser om at skriftlige lånevilkår skal foreligge i god tid før avtalen inngås.

Idet det ikke anføres at banken har utvist skyld gjøres avtaleloven § 33 ikke lenger gjeldende som grunnlag for ugyldighet.

Av forarbeidene til § 36 fremgår at ikke enhver skjevhet i et avtaleforhold kan gi grunnlag for revisjon, jf. Ot.prp. nr.5 (1982-1983) side 30:



Selv uten noe tilleggsvilkår i lovteksten, er det på det rene at domstolene vil stille visse krav før avtalevilkår blir satt til side som urimelige. Slik tilsidesettelse vil neppe skje uten at domstolene finner urimeligheten klart eller tydelig påvist. Det ligger også i formuleringen «urimelig» at et vilkår må være positivt urimelig for at det skal kunne lempes; det er selvfølgelig ikke nok at det kan tenkes rimeligere løsninger. «Urimelig» må oppfattes som et i seg selv ganske strengt kriterium, som det ikke vil være kurant å påberope. En formulering om «klart» urimelig i selve lovteksten, vil imidlertid lett virke som et ytterligere krav om kvalifisert urimelighet (ikke bare om tydelig eller utvilsom urimelighet), som man altså ikke finner ønskelig.

Bare i de tilfeller hvor det etter en helhetsvurdering foreligger klare urimeligheter vil avtalerevisjon kunne skje med hjemmel i bestemmelsen. Problemstillingen er i Ot.prp.nr. 5 (1982-1983) på side 30 uttrykt som et spørsmål om:

"vilkåret i det konkrete tilfelle er så urimelig at dommeren ikke finner å kunne opprettholde det uforandret".

Videre uttales det på side 11, at det

"... viktigste hensyn bak en generell lempingsregel er å beskytte den svake part i avtaleforholdet mot at den andre part misbruker avtalefriheten ved å utnytte sin sterke avtaleposisjon, sin innsikt og erfaring etc til å skaffe seg urimelige fordeler på den andre parts bekostning".

Det anføres at låntakerne ikke fikk tilstrekkelig anledning til å sette seg inn i konsekvensene av de nye vilkårene og at de, som forbrukere, skulle ha fått seg forelagt lånedokumentasjonen i forkant av møtet. Alternativt at banken skulle hindret at dokumentene ble undertegnet av dem i møtet. Det er i denne forbindelse vist til finansavtaleloven av 1999 § 2, annet ledd slik denne lød i 2007:

(2) Når institusjonens kunde ikke er en forbruker, viker loven for avtale, etablert praksis mellom partene eller annen sedvane som anses bindende mellom partene. Bestemmelsene i §§ 14, 16, 20 første punktum, 21 tredje ledd, 27, 28, 48 og 61 samt kapitlene 5 og 6 kan likevel ikke fravikes til skade for kunden. Bestemmelsene i kapittel 3 kan ikke fravikes til skade for låntakeren dersom låntakeren er en fysisk person, og lån eller lignende kreditt er sikret ved pant i et formuesgode som tilhører låntakeren uten at godet hovedsakelig er knyttet til låntakerens næringsvirksomhet.  
(Understreket her)

Lovens § 46 med tilhørende forskrift 11.02.2000 fastsatte bestemmelser om långivers opplysningsplikt overfor låntaker. Disse bestemmelser er senere erstattet ved revisjon av finansavtaleloven. Det er enighet mellom partene om at disse senere revisjoner ikke har materiell betydning for de spørsmål saken her reiser og om at banken var forpliktet etter finansavtaleloven § 46. Derimot har partene ulikt syn på grunnlaget for at § 46 får anvendelse.

Banken mener opplysningsplikten, derunder plikten til å gi informasjon i tide for at låntakeren skal kunne sette seg inn i lånevilkårene etc., følger av at gjeldsbrevformularet viste til at låntakerne skulle ha vilkår som forbrukere, og viste til finansavtaleloven § 2. De ankende parter mener at plikten, uten hensyn til avtalen følger direkte av finansavtaleloven § 46, jf. § 2 annet ledd.

Lagmannsretten finner ikke grunn til å gå nærmere inn på grunnlaget for opplysningsplikten etter § 46, men viser likevel til avgjørelsen i Rt. 2004-156 der Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte:

Lagmannsretten har lagt til grunn at bestemmelsen i finansavtaleloven § 47 om frarådingsplikt ikke får anvendelse da bestemmelsen er begrenset til å gjelde låneavtaler med forbrukere, og de opprinnelige låne- og garantiavtaler i denne saken ble inngått som ledd i næringsvirksomhet. Etter utvalgets syn bygger dette standpunktet på en riktig tolking av finansavtaleloven § 47. Bestemmelsen er uttrykkelig begrenset til å gjelde låneavtaler med forbrukere. Etter § 2 første ledd andre punktum mener finansavtaleloven med «forbruker» en «fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet». Det forhold at § 2 andre ledd tredje punktum fastsetter at lovens kapittel 3 - hvor blant annet § 47 inngår - ikke kan fravikes til skade for låntakeren «dersom låntakeren er en fysisk person, og lån eller lignende kreditt er sikret ved pant i et formuesgode som tilhører låntakeren uten at godet hovedsakelig er knyttet til låntakerens næringsvirksomhet», kan ikke medføre noen utvidelse av anvendelsesområdet for § 47.

Dette tilsier at de bestemmelser i finansavtaleloven kapittel 3 som selv angir at de gjelder for forbrukere, ikke får anvendelse utenfor forbrukerforhold, med mindre det er avtalt. I vår sak foreligger slik avtale, og spørsmålet er hvilke konsekvenser dette får.

Finansavtaleloven § 46 a første ledd slik den nå lyder innledes slik:

I god tid før forbrukeren blir bundet av en kredittavtale, skal kredittgiveren gi forbrukeren følgende opplysninger om

....

At ordlyden, som er inspirert av EUs forbrukerdirektiv art 5, ikke skal tas helt på ordet fremgår imidlertid av forarbeidene, jf. NOU 2009:11 side 53 og 54. På side 54 uttales blant annet:

Formålet taler mot en løsning hvoretter det i ethvert tilfelle må gå god tid fra forbrukeren mottar opplysninger til avtale blir inngått. Det sentrale siktemålet er at forbrukeren blir satt i stand til å treffe en beslutning på et kvalifisert grunnlag. Dette siktemålet må anses oppfylt dersom forbrukeren har anledning til å ta dokumentet med opplysningene med seg og overveie om han skal inngå kredittavtalen. Dette må dessuten ses i sammenheng med kredittgiverens forklaringsplikt etter artikkel 5 nr. 6, se nærmere i punkt 5.4.

På bakgrunn av dette antar utvalget at «[i ] god tid før» ikke skal fortolkes bokstavelig i den forstand at partene er avskåret fra å inngå kredittavtale før det er gått «god tid» fra opplysningen gis. Avgjørende må være om opplysningene blir gitt på et slikt tidspunkt at forbrukeren blir satt i stand til å treffe en beslutning på et kvalifisert grunnlag. Inntar forbrukeren det standpunkt mer eller mindre kort tid etter å ha mottatt opplysningene at han vil inngå kredittavtalen der og da, f.eks. fordi han er redd for at den varen han har tenkt å kredittfinansiere kjøpet av, er utsolgt hvis han venter med å inngå avtalen til en annen dag, kan ikke kredittgiveren være avskåret fra å inngå avtalen. Synspunktet er at artikkel 5 og 6 oppstiller handleplikter for kredittgiver (og kredittformidler) i relasjon til pre-kontraktuell opplysningsgivning, hvor det avgjørende må være at opplysningene gis slik at forbrukeren har mulighet for å treffe en beslutning på kvalifisert grunnlag. Artikkel 5 og 6 kan derimot ikke anses å regulere spørsmålet om når kredittavtalen kan inngås etter at opplysningene er gitt. Her må likevel skytes inn at forklaringsplikten etter artikkel 5 nr. 6 må oppfylles etter at pre-kontraktuelle opplysninger har blitt gitt og før avtale inngås, og kan derfor ha betydning for tiden som går fra opplysninger blir gitt til avtale blir inngått.

Departementet uttalte i lovforarbeidene (Prop. 65 L (2009-2010)) på side 76/77 blant annet:

I spørsmålet om tidspunktet for når opplysningene skal gis, slutter departementet seg til utvalgets forståelse av direktivets formulering "i god tid før" forbrukeren blir bundet av avtalen, jf. direktivet artikkel 5 nr. 1 og 6 nr. 1. I likhet med utvalget mener departementet at direktivets formulering på dette punktet er bedre egnet enn gjeldende retts formulering "før" til å understreke formålet med den pre-kontraktuelle opplysningsplikten og sikre at forbrukeren faktisk får muligheten til å overveie de opplysningene som han eller hun mottar. Departementet er videre enig med utvalget i at denne begrepsmessige justeringen neppe vil innebære noen stor realitetsendring, siden tolkingen av "før" i liten grad vil skille seg fra direktivets krav om at opplysningene skal gis "i god tid før". Det sentrale vil være om opplysningene blir gitt på et slikt tidspunkt at forbrukeren blir satt i stand til å treffe en beslutning på et kvalifisert grunnlag.

Finansavtaleloven regulerer ikke direkte hvor lang tid som må gå fra opplysningene gis til avtale kan inngås, men kompleksiteten i den informasjonen som gis vil ha betydning ved vurderingen. Den regulerer heller ikke de privatrettslige konsekvenser av at lovens regler er overtrådt. Oppfyllelse av den pre-kontraktuelle opplysningsplikten er således ikke i seg selv et gyldighetsvilkår, men brudd på loven vil etter omstendighetene kunne veie tungt i vurderingen av om avtaleloven § 36 får anvendelse. Forutsetningen må i dette tilfellet likevel være at den sene fremsettelsen av vilkåret faktisk medførte at låntakernes stilling ble negativt påvirket sammenlignet med sannsynlige alternative scenarier.

Hvorvidt Hervig og Bilek er "forbrukere" er uten direkte betydning for anvendelsen av § 36, som ikke har noen henvisning til forbrukerforhold eller lignende. Styrkeforholdet mellom partene er likevel av sentral betydning.

Aksjonærene var erfarne forretningsmenn, med lang erfaring fra forlagsbransjen. At de var uten formell økonomikompetanse kan lagmannsretten ikke se har betydning. De opptrådte som leder/styremedlem i en bedrift de selv hadde startet og drevet i syv år, og de hadde de beste forutsetninger for å vurdere alle forhold av betydning for selskapets drift, soliditet etc.

Aksjonærene var, i den sammenheng de møtte i banken, primært representanter for selskapet, og det var dets interesser de ønsket å ivareta. På dette området var aksjonærene minst like kompetente og innsiktsfulle som banken.

Når det gjelder realaksjonisten Brånerud, som etter det lagmannsretten kjenner til ikke er forretningskyndig, kunne saken stille seg annerledes. Noe krav mot henne er imidlertid ikke fremsatt, idet Bilek, etter det som er opplyst, har overtatt hennes eierandel i den pantsatte boligen.

At Bilek og Hervig var erfarne forretningsmenn er likevel ikke tilstrekkelig til at avtaleloven § 36 ikke får anvendelse. Også mellom profesjonelle kan styrkeforholdet mellom partene, bl.a. som følge av partenes respektive posisjon ved avtaleinngåelsen lede til en skjevhet i avtalen som kan bringe avtaleloven § 36 til anvendelse.

Begge de ankende parter forklarte i retten at de følte seg presset på grunn av selskapets akutte behov for likviditet til å sikre lønnsutbetalinger og frigjøring av det tilbakeholdte boklageret. Noen holdepunkter for at banken utøvet press for å få dokumentene underskrevet, er det ikke. Tvert imot må frarådingene, som samtlige involverte ble forelagt og undertegnet, tas til inntekt for det motsatte. Den korte tiden som gikk fra behandlingen i kredittkomitéen til partene møttes den 28. september legger lagmannsretten til grunn at skyldtes et sterkt ønske om fortgang fra aksjonærenes side.

De gjentatte avdragsutsettelsene og det forhold at kassekreditten, i følge Bileks forklaring for lagmannsretten, nærmest konstant var trukket opp, viser at selskapets likviditet har vært presset i lang tid. Dette fremgikk også av forklaringen fra Monica Mathisen, direktør for bedriftsmarkedet. Hun fortalte at aksjonærene, tross gjentatte dårlige resultater hadde en sterk optimisme for at økonomien ville løse seg. Banken hadde derfor strukket seg langt.

At banken avslo selskapets søknad 18. september 2007, viser likevel at banken var svært skeptisk til selskapets mulighet for å overleve.

Til tross for avslaget 18. september ble det etter kontakt mellom selskapet og saksbehandler Hvidtsten, 21. september 2007 innstilt til Kredittkomitéen på at tilleggs kreditt skulle innvilges med kr 750 000 i en måned.

Kredittkomitéen er et rådgivende organ for administrerende direktør, som er den som selv, eller ved fullmektig tar endelig stilling til søknaden. I dette tilfelle var banksjef Dag Sandstå gitt fullmakt. Sandstå er ikke ført som vitne og bakgrunnen for hans påtegning om

at lånet kunne innvilges dersom selskapet innen 15. desember 2007 nedregulerte sitt eget lån med samme beløp, er ikke blitt nærmere belyst i retten.

På møtet 28. september fremla banken lånetilsagnene, frarådingserklæringer for både låntakerne og realkausjonisten, samt ferdig utfylte gjeldsbrev og avtale om realkausjon. Videre ble det undertegnet en betalingsfullmakt til banken om utbetaling av lånene fra aksjonærene direkte til selskapet. Fullmakten var forhåndsutfylt med utbetalingsdato 28. september, men datoen ble endret med hånd til 1. oktober 2007.

Endelig ble det fremlagt et møtereferat, som i følge Bileks uimotsagte forklaring var ferdig skrevet før møtet. I referatet ble det bekreftet at følgende forhold var 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 spesiell frarådig.

Samtlige dokumenter ble undertegnet i møtet.

Hvidsten forklarte i retten at aksjonærene, da de i møtet 28. september 2007 ble orientert om kravet til nedbetaling på selskapets lån, hadde reagert svært negativt og at det ledet til en lite hyggelig stemning på møtet. Hun var ikke i tvil om at aksjonærene hadde forstått vilkårets innhold og konsekvens.

Situasjonen var likevel spesiell, ved at et helt nytt og viktig vilkår med betydelig potensiell konsekvens for låntakerne, som stilte egne boliger som sikkerhet, ble introdusert "over bordet". Selv om banken etterkom et ønske om rask saksbehandling, og vilkårene ble grundig gjennomgått i møtet, er dette ikke ensbetydende med at resultatet ikke kunne ha blitt et annet om aksjonærene hadde hatt bedre tid til områ seg.

Det er ingen holdepunkter for at banken ved en lengre saksbehandlingstid hadde latt seg bevege til å frafalle kravet om nedbetaling av selskapets gjeld. Spørsmålet er derfor bare om aksjonærene, med større områdingstid ville ha unnlatt å ta opp lånene.

Det var et vilkår i bankens lånetilsagn at kopi av låneavtale for "ansvarlig lån" mellom aksjonærene og selskapet skulle fremlegges for banken innen utløpet av oktober 2007. At lånet er "ansvarlig" betyr vanligvis at det har prioritet etter all annen gjeld, men betydningen av dette er ikke problematisert av partene og lagmannsretten går ikke inn på dette. I låneavtalene, som er datert tirsdag 2. oktober 2007, og som etter det opplyste ble satt i pennen av selskapets økonomiansvarlige basert på opplysninger gitt av aksjonærene, er det innledningsvis inntatt følgende om bakgrunnen for låneopptaket:

Långiverne presiserer at låntaker er i en vanskelig likviditetsmessig situasjon. Låntakers bank har i møter krevd tilførsel av kortsiktig likviditet for å bidra til driftsfinansieringen av låntakers virksomhet. Det er derfor en klar forutsetning for både långivere og låntakeren at lånet er kortsiktig og tilbakebetales innen tre måneder fra dato.

I låneavtalen punkt 4 er det bestemt at det ikke skulle stilles pant for lånet, noe Bilek i sin forklaring for retten opplyste at hadde sammenheng med den korte løpetiden.

Det er usikkert om låneavtalens dato er den dato avtalen faktisk ble undertegnet, men dette skjedde uansett tidligst 2. oktober 2007. På dette tidspunkt hadde aksjonærene uansett hatt tid til å fordøye avtalen med banken.

I e-post 4. oktober 2007 til banken, som ifølge Bileks forklaring i retten, ble utarbeidet etter samtale med Jan G. Breivik i Weibull AS, oppsummerte Bilek situasjonen slik selskapet og aksjonærene oppfattet den. Under henvisning til vilkåret om at selskapet skulle nedbetale kr 750 000 på gjeldsbrevlånet og banken ville nedskrive aksjonærenes kausjonsansvar tilsvarende, heter det i e-posten:

Vi uttrykte under møtet at vi ikke synes særlig om disse for oss helt nye betingelsene for lånet, men at vi ikke hadde noe annet valg der og da enn å skrive under på lånedokumentene. Vi foresto samtidig at vi snarest mulig fikk et nytt møte for å se på dette lånet og hele Orions situasjon. Nytt møte er nå avtalt til 3.12.07.

Lagmannsretten er enig med banken i at dette indikerer at aksjonærene hadde forstått vilkårets innhold og konsekvensene av det.

Som begrunnelse for at aksjonærene "ikke synes særlig om" det nye lånevilkåret, ble det i e-posten videre uttalt at dette

...kan oppfattes som en "forprioritering av bankens side mot øvrige kreditorer, hvor i realiteten Jan Hervig og John Bilek har overtatt en del av bankens engasjement og risiko ved at banken har nedjustert deler av sitt direkte engasjement og overført dette til Jan Hervig og John Bilek privat. Vi tror også en nedjustering av bankens engasjement kan gi uheldige signaler i den prosessen forlaget er i med hensyn til salg av selskapet.

Videre synes vi at vi burde vært gitt mulighet til på forhånd å diskutere dette med de øvrige aksjonærer i Orion Forlag, slik at de også kunne kommet med uttalelser. Kanskje burde endog dette beløpet og den økte risiko som Hervig/Bilek tar, også ha gitt økt eierandeler i selskapet.

Når det gjelder uttalelsen om overtakelse av bankens risiko, vises til det som foran er uttalt om at pant for lånet fra aksjonærene ikke ble ansett nødvendig. Risikoen kan følgelig ikke ha blitt ansett som stor.

At banken eventuelt kunne anses for å skaffe seg en fordel fremfor andre selskapskreditorer kan vanskelig ses å være relevant i denne sammenheng. Hvordan andre kreditorer skulle bli skadelidende ved at aksjonærene overtok deler av bankgjelden fremstår uansett som uklart.

Hvordan nedbetaling på et pantelikret banklån ved opptak av aksjonærlån som ikke er sikret i selskapets aktiva kunne svekke forhandlingsposisjonen, slik det anføres i e-posten, er ubegrunnet og fremstår som uklart.

Bakgrunnen for aksjonærenes hastverk var det akutte behovet for utbetaling av lønninger og utløsning av boklageret. Synspunktet om at dette kunne utstå til etter at det var gjennomført drøftelser med øvrige aksjonærer om bl. a. aksjefordelingen fremstår for lagmannsretten som urealistisk og oppkonstruert.

Etter at banken, ved e-post fra Hvidtsten 9. oktober 2007 hadde meddelt at det ikke var aktuelt å endre på lånevilkårene, gjentok Bilek i e-post 10. oktober i hovedsak sine tidligere synspunkter.

Heller ikke dette ledet til noe, og forholdet synes ikke å ha vært tatt opp igjen før i november 2009, etter at Media Bergen AS hadde kommet inn som majoritetsaksjonær i Orion.

Begge de ankende parter forklarte i retten at årsresultat for 2007 ble betydelig svakere enn budsjettet og ble gjort opp med et driftsresultat som var negativt med kr 250 000, i stedet for et forventet overskudd med mer enn kr 1 million. Årsaken var, ble det forklart, distribusjonsproblemer for Forlagssentralen og at bestilte bøker ble kansellert. Utviklingen i siste kvartal ble derfor langt dårligere enn forventet. På tidspunktet for inngåelsen av låneavtalene var dette imidlertid ikke kjent.

Det er rimelig og anta at aksjonærenes optimisme med hensyn til selskapets fremtid hadde sammenheng med at Weibull som, som ledd i sitt arbeid med å finne investorer til selskapet, hadde anslått selskapets verdi til ca. kr 8 millioner. I det utkast til intensjonsavtale Weibull oversendte selskapet 19. desember var verdien nedjustert til kr 6 millioner. Også dette var antakelig beroligende for aksjonærene.

Selskapets revisor, Tom Sjuve, som i sin forklaring for retten opplyste at han i tillegg til selve revisjonsarbeidet også var konsulent for selskapet i regnskapssammenheng, hadde ikke anmerkninger til at selskapets styre i sin beretning for 2007 anså forutsetningene for fortsatt drift som oppfylt. Det innebærer at både styret og revisor, selv etter salgssvikten i fjerde kvartal, anså selskapet som i stand til å dekke sine forpliktelser ved forfall.

Den alternative løsning på selskapets akutte likviditetsproblem var, etter det de ankende parter har forklart for lagmannsretten, å skaffe tilveie nødvendig kapital fra andre banker eller fra familie.

Når det gjelder *aksjonærlånet* bemerkes at aksjonærene la til grunn at lånet ble ansett som kortsiktig og for å ha lav risiko. Selv om aksjonærene kan ha ment at banken opptrådte i overkant hardhendt, gjør dette det lite trolig at de anså det som noe reelt alternativ å søke lån hos andre, så lenge de selv kunne bringe midlene til veie. En slik fremgangsmåte ble heller ikke tatt opp med banken i e-postkorrespondansen etter låneopptaket.

Alternative finansieringsløsninger for *selskapet* må antas å ha vært lite aktuelle, i alle fall etter at Forlagssentralen hadde avslått å yte forskudd på det proveny som var forventet å komme ut av det tilbakeholdte boklageret, og banken deretter, 30. august 2007, hadde gitt sitt første avslag på selskapets søknad. En refinansiering av selskapets gjeld ville uansett ikke kunne gjennomføres på helt kort sikt, noe som var nødvendig om formålet skulle oppnås.

Ved å søke andre alternativer ville det uansett oppstått ytterligere forsinkelser, ut over den økte områdingstiden ville medføre. Aksjonærenes åpenbare hastverk med å få til en løsning med banken tilsier at de uansett ikke ville vært innstilt å utsette lønnsutbetalinger og frigivelse av boklageret ytterligere. Av samme grunn fremstår kritikken mot banken for å ha handlet raskere enn det som normalt er ønskelig i slike saker som lite rimelig.

Etter en samlet vurdering kan lagmannsretten ikke se at vilkåret om ekstra nedbetaling på selskapets gjeldsbrevlån i seg selv var urimelig eller kritikkverdig. Det kan etter lagmannsrettens syn heller ikke være tvilsomt at aksjonærene forsto hvilken betydning dette ville få for selskapets likviditet, fortsatte drift og muligheten for å tilbakebetale lånet fra aksjonærene. De aksepterte imidlertid denne risikoen, og hverken de, selskapets revisor eller Jan G. Breivik anså dette som problematisk med tanke på fortsatt drift, eller for salg av selskapet, noe som også ble gjennomført. Lagmannsretten kan heller ikke finne holdepunkter for at aksjonærene, om de var forelagt vilkårene noen dager før underskrift, ville ha valgt andre alternativer å løse selskapets prekære likviditetsbehov på.

Noe grunnlag for hel eller delvis tilsidesettelse av avtalen etter avtaleloven § 36 er det etter dette ikke. Andre grunnlag er ikke påberopt.

Anken må etter dette forkastes.

De ankende parter har tapt saken og skal etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd dekke motpartens kostnader, idet det ikke er grunnlag for å anvende unntaket i bestemmelsens tredje ledd.



Bankens prosessfullmektig har fremlagt kostnadsoppgave på kr 96 88 som i sin helhet gjelder salær. Lagmannsretten anser at kostnadene har vært nødvendige og legger oppgaven til grunn.

Noen grunn til å gjøre endringer i tingrettens kostnadsavgjørelse er det ikke.

Dommen er enstemmig.

## DOMSSLUTNING

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler John Bilek og Jan Schibbye Hervig, en for begge og begge for en, til Bank 1 Oslo Akershus AS 96 800 – seksognittitusenåttehundre – kroner innen to uker fra dommens forkynnelse.

Ingvild Mestad

Petter Chr. Sogn

Kine Elisabeth Steinsvik

Dokument i samsvar med undertegnet original  
Kristine Bielke Djupvik, signert elektronisk