

Lunar Bank A/S
Hack Kampmanns Pl. 1,
8000 Aarhus

Finanstilsynet

15. december 2022

J.nr.21-016166
/TIKA

Finanstilsynets afgørelse vedrørende Lunar Bank A/S' peer to peer (P2P) produkt

FINANSTILSYNET
Strandgade 29
1401 København K

Tlf. 33 55 82 82
Fax 33 55 82 00
CVR-nr. 10 59 81 84
finansstilsynet@ftnet.dk
www.finanstilsynet.dk

ERHVERVSMINISTERIET

1. Finanstilsynets afgørelse

Lunar Banks A/S' peer to peer aktivitet vurderes at udgøre ind- og udlånsvirksomhed omfattet af bilag 1, nr. 1 og 2 i lov om finansiel virksomhed. Aktiviteten anerkendes dermed ikke som værende ren formidling. Finanstilsynet påbyder derfor Lunar Bank A/S at medregne platformens peer to peer-eksponeringer i opgørelsen af bankens samlede risikoeksponering beregnet i overensstemmelse med artikel 92, stk. 3, litra a, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter, jf. § 5, stk. 6, nr. 18 i lov om finansiel virksomhed.

2. Sagsfremstilling

2.1. Lunar Group A/S's overtagelse af Lendify AB

Lunar Group overtog i foråret 2021 den svenske udlåner og peer to peer (heretter P2P) platform Lendify AB (herefter Lendify). Lendify udstedte sine første P2P funderede lån i 2014 og havde ved overdragelsen mere end 500m SEK placeret i lån og omkring 18.000 kreditgivere. Kreditgiverne havde i perioden fået et gennemsnitligt afkast på 4,4 pct., efter gebyrer og fradrag af kredittab.

Lendify fik i 2016 tilladelse som betalingsinstitut i Sverige og udstedte frem til overdragelsen selv forbrugslån. Forbrugslånsvirksomheden komplementerede P2P-aktiviteten, ved at levere lån, som kunne tilbydes kreditgiverne, når der ikke blev genereret nok lån på P2P basis.

Betalingsinstituttiladelsen blev indleveret til den svenske Finansinspektion i 2021 som følge af overdragelsen til Lunar Group. Herefter blev de tilladelsespligtige aktiviteter flyttet til Lunar Bank A/S, mens dele af driften af P2P platformen fortsatte med at ligge i Lendify.

I forbindelse med overdragelsen af ejerskabet af Lendify til Lunar Group, blev der udarbejdet en outsourcingaftale. Det fremgår af outsourcing-meddelelsen

af 17. maj 2021, at outsourcingaftalen omfatter outsourcing af alle ikke-tilladelsespligtige aktiviteter til Lendify, herunder consumer credit lending og P2P kredit-aktiviteter som udspecificeret i outsourcingaftalen, samt desuden Finans, tech, produkt, support, marketing, HR, FCP/AML og legal opgaver i forbindelse med den daglige drift.

Efter købet af Lendify blev nye forbrugslån og P2P lån behandlet af Lunar Bank A/S (herefter Lunar Bank), mens de eksisterende lån i Lendify forblev der. Lunar Group har oplyst, at aktiviteten fremadrettet flyttes til Lunar Bank, og det fremgår af Lunar Banks svenske hjemmeside, at Lendify nu er blevet en del af varemærket Lunar.

2.2. P2P aftalegrundlaget

Aftale med kreditgiver

Kreditgiveren indgår en aftale med Lunar Bank A/S. Det fremgår af aftalen, at kreditgiveren indsætter midler på en klientkonto, som enten kan anvendes til at investere i enkelte lån eller ved brug af Lendifys (nu Lunar Banks) "Autoinvest"-funktion. Det fremgår, at Lunar Bank administrerer modtagelse af kredittagernes betalinger, og fordeler disse forholdsmæssigt mellem kreditgiverne.

Der stilles endvidere en specifikation af tilbagebetalinger til rådighed for kreditgivere. Denne er specificeret for hver kredittager (anonymiseret), og kreditgiver kan yderligere gå ind og se en specifikation af, hvad hver enkelt betaling består af (afdrag, rente, serviceafgift osv.).

Aftalen medfører, at kreditgiveren overdrager alle rettigheder overfor kredittageren til Lunar Bank. Samtidig fremgår det tydeligt, at Lunar Bank ikke er ansvarlig for kredittageres manglende betaling.

Kreditgivere har mulighed for at videresælge deres lån igennem et sekundært marked, som Lunar Bank stiller til rådighed. Derudover har kreditgiver ikke ret til at overdrage sine rettigheder til andre i henhold til aftalen.

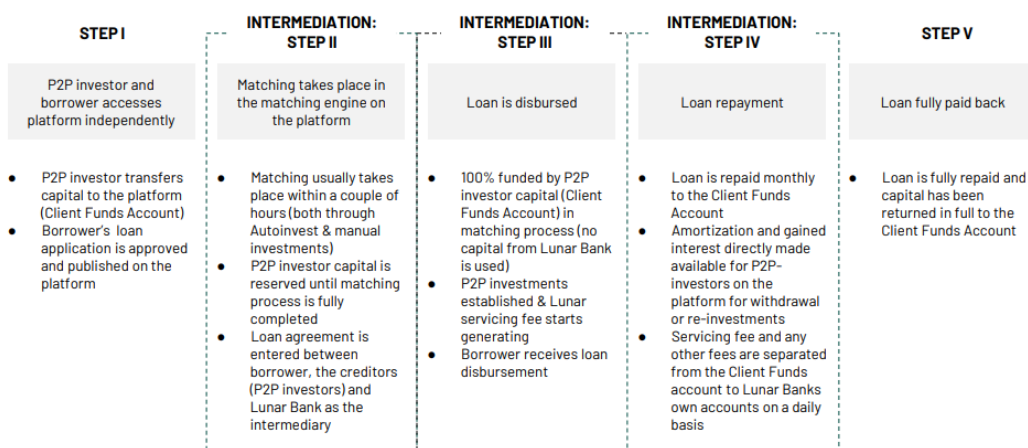
Aftale med kredittager

Aftalen overfor kredittager er indgået mellem kreditgiver, som er angivet ved "Kreditgivare som ingår i följande Lendify grupp-investerings-id, för vilken/vilka Lunar Bank A/S utgör agent:", Lunar Bank A/S angives som kreditformidler. Kredittager kan ikke identificere kreditgiverne, og ved derfor ikke hvem der har lånt pengene til denne.

Lunar Bank har i sit hørings svar af 7. oktober 2022 forklaret, at lånene først bliver udbetalt efter at låneansøgningen er godkendt af Lunar Bank og at der

er sket et match imellem P2P kreditgiverer og kredittagere. Herefter reserveres midlerne hos de pågældende kreditgivere. Når det er sket, kan låneaftalen underskrives, og lånet kan derefter blive udbetalt. Proceduren er illustreret i nedenstående diagram:

P2P INVESTOR & BORROWER - INTERMEDIATION



Redegørelser fra Lunar Bank A/S

Lunar Bank sendte den 25. februar 2022 et notat udarbejdet af EY, som redegør for den regnskabsmæssige behandling af kredittager og kreditgivers poster. EY har i notatet lagt til grund, at Lunar Bank ikke er kreditor i låneaftalen, da kreditor er identificeret ud fra "Group-Investment- ID".

I notatet blev følgende argumenter fremført til støtte for at Lunar Bank ikke kan anses for kreditor i relation til P2P-låneaftalerne:

- Lunar is not in any part in the processes, the creditor on the loan or issuing loans by using their own money. This applies both in the legal documents reviewed and in the practical execution of the process.*
- Lunar has no obligation to initiate a transfer of the loan, but it can on their own decide to reimburse the investor and take the loan on to its own books*
- The substance and legal terms of the loan agreement states that Lunar is not a part of the agreement as a creditor. Further Lunar does not use any own funds in the origination of the loan agreement and is therefore not exposed to any risk on own books from the origination. The Loan agreement should*

therefore not be recognized as an asset in the balance sheet of Lunar.

Further, the investment and administration agreement is considered to be in scope of IFRS 15 as a servicing or investment contract. The contract is also strongly linked and contractually dependent on the Loan agreement. It should therefore not be recognized in the balance sheet of Lunar.

This is in line with market practice.

Lunar Bank A/S sendte den 23. marts 2022 et juridisk notat vedrørende bankens P2P produkt. Notatet indeholder en beskrivelse af Trustbuddy-sagen og de identificerede forskelle imellem deres og Trustbuddys produkt. Derudover indeholder notatet en redegørelse for den regulatoriske ramme i Sverige samt en beskrivelse af Lunar Banks P2P produkt og deres set-up. Følgende konklusioner drages i notatet:

- Trustbuddy var registreret som et finansielt institut i Sverige og var ikke underlagt Finansinspektionens tilsyn (ud over hvidvask). Lunar Bank opererer derimod grænseoverskridende i Sverige via sin danske pengeinstituttiladelse.
- Lunar Bank argumenterer for, at de i modsætning til Trustbuddy, har et robust set-up for deres P2P produkt og til beskyttelse og adskillelse af kundernes midler.
- Lunar Bank skriver, at Trustbuddys kunder ikke havde noget overblik eller indflydelse på, hvordan deres midler blev investeret. Den manglende gennemsigtighed resulterede i, at Trustbuddy blev anset for at være kreditor. I modsætning hertil argumentere Lunar Bank for, at Lunar Banks rolle er klart defineret i investeringsaftalen, hvor det fremgår at Lunar Bank er formidler og dermed ikke kreditor. Det nævnes desuden at Lunar Bank ikke bruger egne midler i transaktionen. Derudover har kreditgiverne et detaljeret overblik over deres lån i en anonymiseret form, hvor kreditgiverne kan følge med i tilbagebetalingen, afskrivninger og modtagne renter. De nævner også i denne forbindelse at den anonymiserede form, hvor der i stedet oplyses et Group ID, er accepteret af Finansinspektionen i Sverige og af den svenske Högsta förvaltningsdomstolen.
- Et moment i sagen vedrørende Trustbuddy vedrørte fordelingen af fortjenesten imellem Trustbuddy og investorerne. Trustbuddy fik langt hovedparten af fortjenesten ved udlånene, hvorimod Lunar Bank nævner, at de i gennemsnit får 3 pct. i service fee, imens den gennemsnitlige kreditgiver med Lunar Banks P2P produkt får 5,3 pct. i rente.
- Lunar Bank argumenterer derudover for, at låneaftalen ikke ville være i strid med kreditaftalelovens § 7A, stk. 2, nr. 2, da den private person som udlåner via Lunar Banks P2P platform ikke gør det som led i

udøvelsen af sin erhvervmæssige virksomhed, og dermed ikke er omfattet af lovens definition af en kreditgiver, jf. kreditaftalelovens § 4, stk. 1, nr. 2.

3. Retligt grundlag

Det følger af § 7, stk. 1, 1. pkt., i lov om finansiel virksomhed, at pengeinstitutvirksomhed består i at modtage indlån eller andre tilbagebetalingspligtige midler fra offentligheden og yde udlån for egen regning:

”Virksomheder, der udøver virksomhed, som består i fra offentligheden at modtage indlån eller andre midler, der skal tilbagebetales samt i at yde lån for egen regning, dog ikke på grundlag af udstedelse af realkreditobligationer, jf. § 8, stk. 3, skal have tilladelse som pengeinstitut.”¹

Det følger af bemærkningerne til bestemmelsen, at ”indlån og andre midler, der skal tilbagebetales, kan defineres som indskud, hvor indskyderen har krav på at få indskuddet tilbagebetalt i sin helhed. Dette gælder uanset modtagerens økonomiske stilling. Det fremgår ligeledes af bemærkningerne, at udlån skal forstås bredt og omfatter enhver form for kreditgivning.”

Det følger ligeledes af præambel 14 til CRD IV, at ”Foranstaltningerne bør derfor være så brede som muligt og omfatte samtlige institutter, hvis virksomhed består i fra offentligheden at modtage midler, der skal tilbagebetales enten i form af indskud eller på anden måde, f.eks. løbende udstedelse af obligationer og andre lignende værdipapirer, samt i at yde lån for egen regning.”

Det følger af § 5, stk. 6, nr. 18 i lov om finansiel virksomhed, at begrebet ”samlede risikoeksponering” i loven skal forstås i overensstemmelse med artikel 92, stk. 3, artikel 95, stk. 2, artikel 96, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter og regler fastsat i medfør af § 142, stk. 1.

Følgende fremgår af artikel 92, stk. 3, litra a i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter:

Den samlede risikoeksponering beregnes som summen af litra a) -f) i nærværende stykke efter hensyntagen til de i stk. 4 omhandlede bestemmelser:

- a) de risikovægtede eksponeringer for kreditrisiko og udvandringsrisiko beregnet efter bestemmelserne i afsnit II og artikel 379 for så vidt angår samtlige instituttets forretningsaktiviteter, undtagen risikovægtede eksponeringer i instituttets handelsbeholdningsaktiviteter

¹ Lovforslag 176 fremsat den 12. marts 2003

(...)

Følgende fremgår af artikel 24 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter:

Værdiansættelse af aktiver og ikkebalanceførte poster

1. Værdiansættelsen af aktiver og ikkebalanceførte poster foretages i overensstemmelse med de gældende regnskabsregler.
2. Uanset stk. 1 kan de kompetente myndigheder kræve, at institutter foretager værdiansættelsen af aktiver og ikkebalanceførte poster samt bestemmelsen af kapitalgrundlaget i overensstemmelse med de internationale regnskabsstandarder, jf. forordning (EF) nr. 1606/2002.

Følgende fremgår af artikel 111 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter:

1. En aktivposts eksponeringsværdi er den resterende regnskabsmæssige værdi efter specifikke kreditrisikjusteringer i overensstemmelse med artikel 110, yderligere værdijusteringer i overensstemmelse med artikel 34 og 105, beløb fradraget i overensstemmelse med artikel 36, stk. 1, litra m), og andre reduktioner af kapitalgrundlaget i forbindelse med aktivposten. Eksponeringsværdien af en ikkebalanceført post opført i bilag I er følgende procentdel af dens nominelle værdi efter reduktion af specifikke kreditrisikjusteringer og beløb fratrukket i overensstemmelse med artikel 36, stk. 1, litra m):

- a) 100 %, hvis det er en post med fuld risiko
- b) 50 %, hvis det er en post med middelfrisiko
- c) 20 %, hvis det er en post med middel/lav risiko
- d) 0 %, hvis det er en post med lav risiko.

De ikkebalanceførte poster, der er omhandlet i andet punktum i første afsnit, tildeles risikokategorierne i bilag I.

Anvender et institut den udvidede metode for finansiel sikkerhedsstillelse ("Financial Collateral Comprehensive Method") i artikel 223, øges eksponeringsværdien af værdipapirer eller råvarer, der sælges, stilles som sikkerhed eller udlånes i forbindelse med en genkøbstransaktion eller en transaktion vedrørende udlån eller indskud i værdipapirer eller råvarer og margenlåntransaktioner, med den volatilitetsjustering, der anvendes for sådanne værdipapirer eller råvarer, jf. artikel 223-225.

2. Eksponeringsværdien af et derivatinstrument opført i bilag II fastsættes i overensstemmelse med kapitel 6, idet der tages højde for virkningen af kontrakter om nyordning og andre nettingaftaler med henblik på anvendelsen af disse metoder i overensstemmelse med kapitel 6. Eksponeringsværdien af genkøbstransaktioner, transaktioner vedrørende udlån eller indskud i værdipapirer eller råvarer, transaktioner med lang afviklingstid og margenlånetransaktioner kan fastsættes enten i overensstemmelse med kapitel 6 eller kapitel

3. Er en eksponering genstand for en finansieret kreditrisikoafdækning, kan eksponeringsværdien for denne post ændres i overensstemmelse med kapitel 4.

4. **Praksis**

Den 23. juni 2014 traf Finanstilsynet afgørelse om, at TrustBuddy AB ulovligt drev pengeinstitutvirksomhed.² TrustBuddy var en svensk P2P virksomhed, som også var aktiv i Danmark og Norge. Finanstilsynet i Norge forbød TrustBuddys markedsføring i Norge, begrundet i at TrustBuddys virksomhed krævede banktilladelse i Norge. På samme måde fandt Finanstilsynet i Danmark, at aktiviteten i Danmark krævede en pengeinstituttiladelse. Baggrunden herfor var, at modtagelsen af midler fra kreditgivere blev anset for at være indlån og at der derudover blev udstedt lån for egen regning. Modsat kunne selskabet operere i Sverige uden en banktilladelse, da aktiviteten i Sverige blev anset for at være låneformidling. I Sverige blev TrustBuddy derfor registreret af Finansinspektionen som et finansielt institut, hvilket betød, at TrustBuddy havde tilladelse til at drive finansieringsvirksomhed, samt at TrustBuddy var registreret, men ikke var under tilsyn af Finansinspektionen.

Finanstilsynet i Danmark vurderede, at forretningsmodellen ikke levede op til formidlingsprincippet, og vurderede derfor at virksomheden drev ulovlig pengeinstitutvirksomhed. Afgørelsen indeholder en række betragtninger, som efterfølgende er blevet anvendt som grundlag for Finanstilsynets vurderinger i lignende sager:

- Kreditgiverne får et krav om tilbagebetaling af indskuddet overfor TrustBuddy AB og aldrig reelt får et selvstændigt krav mod kredittagerne, s. 11.
- Kreditgiverne har ikke nogen indflydelse på, hvem der udlånes til, og hvor mange gange midlerne udlånes, s. 11.
- TrustBuddy har en større økonomisk interesse i udlånene end kreditgiverne, da TrustBuddy modtager en langt større andel af kredittagers betaling for lånene, s. 18.

² [Lov om finansiell virksomhed § 7, stk. 1, 3 og 4 - Påbud om lovliggørelse af virksomhed i Danmark - TrustBuddy AB \(finansilsynet.dk\)](#)

- Det er ikke muligt for långiver at kæde nogen af lånene sammen med afdrag, rente eller andet fra den enkelte låntager, s. 19.

Finanstilsynet lagde desuden vægt på, at:

- Kreditgivers indskud i TrustBuddy kunne anses som et struktureret indlån, hvor forrentningen og kravet på tilbagebetaling er afhængig af udviklingen i de underliggende aktiver.
- At TrustBuddy ikke kunne omgå lovens krav ved at overføre hele eller dele af kreditrisikoen på udlånene til indskyderne.

5. Finanstilsynets vurdering

Det fremgår af aftalen med kreditgiver, at Lunar Bank administrerer kreditgiverens udbetalinger til lån og kredittagernes betalinger i forbindelse med kreditgivningen.

Kreditgiver overdrager i henhold til aftalen alle sine rettigheder/beføjelser overfor kredittager til Lunar Bank. Kreditgiver er derfor ikke berettiget til at forfølge sit krav på betaling hos kredittageren, men kan udelukkende rette henvendelse til Lunar Bank, hvis der sker en misligholdelse af lånet.

Yderligere kender kreditgiver og kredittager ikke hinandens identitet, hvilket gør det umuligt at opfylde aftalen uden Lunar Banks mellemkomst. Dog er der i aftalen indsat en undtagelse i det tilfælde, at Lunar Bank tages under insolvensbehandling.

Det taler imod at anse produktet som ren formidling, når kreditgivere og kredittagere ikke kan opfylde aftalen uden Lunar Banks mellemkomst.

Det er uvist om aftalegrundlaget ville blive anerkendt af en domstol i en eventuel civilretlig tvist om tilbagebetaling af kravet. Der foreligger således en vis aftaleretlig usikkerhed om, hvorvidt Lunar Bank reelt kan betragtes som formidler, som først ville kunne klarlægges, hvis punktet bliver behandlet ved domstolene.

Det fremgår af aftalen med kreditgiver, at denne selv kan vælge, hvilke kredittagere der lånes til, alternativt kan kreditgiver anvende Lunar Banks "Autoinvest"-funktion.

På Lunar Banks hjemmeside fremgår det, at Autoinvest automatisk fordeler investeringen på en række lån. Kreditgiver vælger selv, om Autoinvest kontinuerligt skal reinvestere beløb, der modtages i forbindelse med tilbagebetaling af lånene, eller om denne vil have disse til rådighed til at kunne hæve eller selv investere igen.

Autoinvest funktionen er desuden koblet med en garantifond (kreditförlustfonden), som dækker manglende afdrag. Lunar Bank foretager en månedlig afstemning, hvor det kontrolleres, at det samlede tilbagebetalte beløb fra kredittagerne (bestående af renter og amortisering) ikke falder under de samlede forventede amortiseringer. Hvis dette er tilfældet, dækker tabsfonden forskellen i den pågældende måned. Fonden har derigennem konkret dækket tab. Garantifonden er ikke ubegrænset og har ikke noget med den statslige indskydergaranti at gøre, men er oprettet af Lunar Bank til at udjævne betalinger og absorbere tab.

Fonden får løbende tilbageført midler, når kredittagere betaler udestående beløb efter betalingsfristen. Derudover tilfører Lunar Bank en del af serviceafgiften til garantifonden.

Lunar Bank tager et forbehold ved at skrive at (løst oversat fra svensk): *Lunar ikke garanterer, at midler kan eller vil blive overført fra kredittabsfonden i tilfælde af, at en låntager ikke betaler til tiden, og at en tidligere overførsel fra kredittabsfonden ikke skal ses som en forpligtelse eller forpligtelse for Lunar til at foretage yderligere sådanne overførsler for at forhindre, at investorer lider kredittab.*

Der kan argumenteres for, at kreditgiver ikke selv kan vælge, hvem der udlånes til, når Autoinvest-funktionen anvendes. Denne form for automatisk fordeling af investeringer er blevet meget almindelig for crowdfundingplatforme, hvorfor det vurderes, at samfundets udvikling gør, at denne funktion ikke i sig selv medfører, at virksomheden betragtes som en pengeinstitutvirksomhed. Dette særligt henset til, at kreditgiver vælger parametre for den ønskede portefølje. Omvendt betyder eksistensen af garantifonden, at investeringerne via Autoinvest mere minder om indlån.

Uanset, om kreditgiver vælger manuel placering eller Autoinvest, kan kreditgiver i sin app se, hvilke lån indskuddene er fordelt på. I app'en kan kreditgiver få oplysninger om, hvad pengene skal bruges til, og anonymiserede oplysninger om kredittager: køn, alder, civil status, arbejdssituation, hvor længe personen har været ansat i sit job, månedsløn, børn, boligtype og udgifter til bolig³.

Kreditgiver har således i høj grad mulighed for at vælge, hvem indskuddet lånes til (dog uden at kende den konkrete kredittager), og hvor mange gange midlerne udlånes.

Af de fremsendte aftaler og vilkår fremgår det, at Lunar Bank opkræver op til 496 skr. for oprettelse af lånet. Det konkrete beløb vil fremgå af låneaftalen (og må antages at variere ud fra nogle parametre, som Finanstilsynet ikke har

³ Dette fremgår af præsentation fremsendt af Lunar Bank A/S til møde den 9. december 2021

modtaget oplysning om). Derudover bliver kredittager pålagt en "aviseringsafgift" på op til 49 skr.

Kreditgiverne betaler en månedlig serviceafgift til Lunar Bank, som fratrækkes kredittagernes betaling. Nedenfor ses en oversigt over rente overfor kredittager kontra serviceafgift⁴.

Kredit-klasse	A	B	C	D	E	F
Rente på lånet i pct.	2,95-10,65	4,75-13,05	5,20-15,50	7,35-18,50	8,25-21,00	9,30-21,00
Serviceafgift i pct.	1,45-3,05	2,45-3,85	1,70-3,50	2,50-3,65	3,40-4,45	3,55-4,90

På et møde den 9. december 2021 viste Lunar Bank A/S et eksempel på fordelingen af afdrag og betaling, som var opdelt således:

Amortization	+20,00 skr.
Rente	+1,23 skr.
Foreløbig skat	-0,21 skr.
Rewards	-0,10 skr.
Service fee	-0,02 skr.

I det pågældende eksempel er Lunar Banks fortjeneste meget lille i forhold til kreditgiverens.

På basis af ovenstående kan det ikke siges, at Lunar Bank har en større økonomisk interesse i udlånene end långiver. Omvendt har Lunar mulighed for at tjene penge på gebyrer og får et årligt afkast (serviceafgift) på op til 4,90 pct. for et givent lån, uden på papiret at skulle påtage sig nogen kreditrisiko.

Det bemærkes i øvrigt, at flere kreditgivere kan investere i samme lån, men at lånene ikke opdeles i trancher, og at der dermed ikke er tale om securitisering, jf. definitionen i artikel 2, stk. 1, nr. 1 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning 2017/2402/EU af 12. december 2017.

Det fremgår af Lunar Banks redegørelse, herunder det juridiske notat fra VINGE, at P2P-aktiviteten i Sverige er anerkendt som værende kreditformidling. I den forbindelse henvises der til Finansinspektionen og til Högsta förvaltningsdomstolen, der begge har omtalt produktet som kreditformidling.

⁴ Tallene er taget fra Lunar Banks svenske hjemmeside: [Avkastning & avgifter — Lunar](#)

Dommen fra Högsta förvaltningsdomstolen, vedrørte et bindende svar om skat og moms, som var blevet påklaget af Lendify til Högsta förvaltningsdomstolen. En del af vurderingen vedrørte spørgsmålet, om hvorvidt der var tale om kreditformidling, hvilket blev bekræftet af Högsta förvaltningsdomstolen. Dommen drejede sig om den skattemæssige behandling af netop Lunar/Lendify produktet. Det skal bemærkes, at der kan være nogle andre aspekter, der lægges vægt på, når det omhandler skatteret fremfor finansiering. Et af de aspekter som domstolen dog lægger vægt på er, om der reelt er tale om formidling, når Lunar/Lendify spiller en så afgørende rolle. Det når de frem til, at der er. Der ses dog ikke, at domstolen har inddraget garantiordningen eller forholdt sig til den finansielle regulering.

Som Trustbuddy afgørelsen viser, har der endvidere eksisteret en forskelligartet praksis i Danmark, Norge og Sverige vedrørende P2P udbydere. Lunar Banks P2P produkt udbydes i øjeblikket kun i Sverige og aftalerne er underlagt svensk ret. Da produktet udbydes af en dansk bank, er behandlingen af produktet risikoafdækningsmæssigt dog underlagt danske regler og praksis.

Det fremgår af investeringsaftalen med kreditgiver, at Lunar Bank har ret til at ændre vilkårene i aftalen uden at indhente kreditgivers samtykke på forhånd. En sådan ændring træder i kraft to (2) måneder efter, at kreditgiver er blevet underrettet herom. Kreditgiver kan opsige aftalen med øjeblikkelig virkning inden den dag, hvor ændringerne træder i kraft. Hvis kreditgiver opsiger investeringsaftalen, afsluttes den så snart kreditgiver ikke har nogen aktive investeringer, og kreditgivers saldo udbetales i den forbindelse til kreditgivers bankkonto.

Det fremgår videre af investeringsaftalen, at Lunar Bank har ret til at overføre eller pantsætte sine rettigheder og forpligtelser til tredjemand.

Lunar Bank (eller en virksomhed, som Lunar Bank samarbejder med), har ligeledes mulighed for at erhverve kravet på kredittager fra kreditgiver, samt de rettigheder og forpligtelser, der ifølge en låneaftale tilhører og tilkommer kreditgiver. I det tilfælde har kreditgiver dog mulighed for at modsætte sig overdragelsen.

Derudover fremgår det af investeringsaftalen, at Lunar Bank kan opsige aftalen med to (2) måneders varsel. Det fremgår af aftalen, at eventuelle midler på kreditgivers klientkonto, i den forbindelse overføres til kreditgivers bankkonto.

Vilkårene i investeringsaftalen peger på, at Lunar Bank har en stor grad af kontrol med produktet, selv om låneaftalen formelt indgås imellem to "peer's".

Lunar Banks årsrapport aflægges efter lov om finansiel virksomhed og regnskabsbekendtgørelsen. Idet de danske regnskabsregler er forenelige med IFRS, kan fortolkning af reglerne ske ud fra IFRS' begrebsramme og bestemmelser.

Låneaftalen opfylder både betingelserne for at kunne defineres som et finansielt aktiv, jævnfør bilag 2, nr. 27 b, i regnskabsbekendtgørelsen: "en kontraktmæssig ret til at modtage likvide beholdninger..." og som et finansielt instrument, jævnfør nr. 28, "en kontrakt som udgør et finansielt aktiv i en virksomhed og en finansiel forpligtelse for en anden part..."

Af § 40, i regnskabsbekendtgørelsen fremgår følgende om indregning af finansielle instrumenter: "finansielle aktiver og finansielle forpligtelser indregnes i balancen, når virksomheden bliver underlagt det finansielle instruments kontraktmæssige bestemmelser."

Tilsvarende fremgår af paragraf 3.1.1, i IFRS 9: "An entity shall recognise a financial asset or a financial liability in its statement of financial position when, and only when, the entity becomes party to the contractual provisions of the instrument..."

Yderligere fremgår af B.3.1.2, litra a, i anvendelsesguiden til IFRS 9: "The following are examples of applying the principle in paragraph 3.1.1:

(a) Unconditional receivables and payables are recognised as assets or liabilities when the entity becomes a party to the contract and, as a consequence, has a legal right to receive or a legal obligation to pay cash."

Ifølge de ovennævnte bestemmelser er den grundlæggende forudsætning for, at kunne indregne et finansielt aktiv i balancen, at den indregnende enhed har en juridisk ret til at modtage betalingsstrømme eller tilsvarende opretholder risikoen og adgangen til afkast (betalingsstrømme) forbundet med aktivet.

Der indgås en låneaftale imellem en kreditgiver og en kredittager og Lunar Bank indgår ikke som kontraktlig part i låneaftalen, men er formelt kun formidler af P2P-lånene. I henhold til låneaftalen har Lunar Bank således ikke nogen kreditrisiko. I forhold til det formelle aftaleindhold, udgør P2P-låne-aftalerne ikke et finansielt aktiv for Lunar Bank og skal dermed ikke indregnes på Lunar Banks balance og hvorfor udlånet ikke skal kapitaldækkes.

"Substans over form" indgår dog som et grundlæggende princip i IFRS' begrebsramme. Lunar Bank indgår som en nødvendig part i låneaftalen som formidler imellem kredittager og kreditgiver og låneaftalen kan ikke gennemføres uden Lunar Banks mellemkomst. Derudover modtager Lunar Bank en del af renteindtægterne fra lånet via deres service-afgift. En del af serviceafgiften videreføre Lunar Bank til en fond, der løbende har dækket kreditgivers

tab, så risikoen frem til nu ikke er overført til kreditgiver. Kreditgiveren overdrager alle sine rettigheder/beføjelser overfor kredittager til Lunar Bank og kreditgiver har desuden ikke mulighed for at sælge fordringen uden for Lunar Banks sekundære marked. Derudover har Lunar Bank mulighed for at opsige investeringsaftalen med to måneders varsel. Kreditgiver er formelt kreditor i henhold til låneaftalen, men henset til at lånene aldrig forlader Lunar Banks univers, og da Lunar Bank er garanteret en kontinuerlig pengestrøm fra lånene, vurderes det, ud fra en samlet substans over form vurdering at Lunar Bank er den reelle kreditgiver.

Lunar Bank har imødegået en række af de risici, som Finanstilsynet observerede i afgørelsen overfor Trustbuddy. Dog finder Finanstilsynet, at den aftaleretlige usikkerhed omkring Lunar Banks status som formidler bevirker, at fordringerne på platformen ud fra et forsigtighedshensyn skal medtages i bankens opgørelse af den samlede risikoeksponering i henhold til art. 92, stk. 3, litra a.

6. Høring

Udkast til afgørelsen er sendt i høring den 9. september 2022.

Finanstilsynet modtog den 7. oktober 2022 et hørings svar fra Lunar Bank, der blandt andet omfattede et Legal Memorandum fra det svenske advokatfirma Vinge, som refereres nedenfor og en udskrift af en dom fra Högsta förvaltningsdomstolen i Sverige (HFD 2020 ref. 29) vedrørende Lendify's P2P produkt.

Der argumenteres i hørings svaret for, at Lunar Bank ikke yder lån for egen regning og at det udelukkende er kreditgiveren, der påtager sig en kreditrisiko i forbindelse med P2P lånene. Derudover argumenteres der for, at anonymiseringen af kredittager og kreditgiver ikke påvirker det faktum, at de services Lunar Bank yder i relation til P2P produktet udgør formidling og betalings services og ikke udgør ind- og udlåns virksomhed. Det understreges at anonymiseringen hjælper med at mitigere en potentiel hvidvaskrisiko og derudover beskytter kredittagerne i tilfælde af manglende betaling.

Lunar Bank redegør i hørings svaret for de faktiske omstændigheder i forbindelse med långivningen og beder Finanstilsynet om en redegørelse for den regnskabsmæssige behandling af P2P produktet. I relation til afsnittet om det retlige grundlag, anmoder Lunar Bank om en præcisering af det retlige grundlag og foreslår henvisninger til CRR artikel 24 og 111. Det fremgår derudover, at Lunar Bank som minimum ønsker, at de lån der er blevet udstedt inden overtagelsen af Lendify, ikke bør indgå i opgørelsen af bankens samlede risikoeksponering.

Vedrørende Lunar Banks P2P garantifond fremgår det, at Lunar Bank ikke er forpligtiget til at vedligeholde den, at de kan vælge ikke at tilbyde den, hvis det har betydning for Finanstilsynets afgørelse, og at de har betragtet den som et værktøj i relation til deres marketings og kommunikationsstrategi. På den baggrund argumenterer Lunar Bank for, at garantifonden ikke resulterer i en potentiel kreditrisiko og at denne risiko under alle omstændigheder ikke er omfattet af CRR, artikel 92, stk. 3, litra a. Det fremgår videre at indirekte kreditrisiko og omdømmerisiko ikke indgår i opgørelsen af bankens samlede risikoeksponering, jf. CRR, artikel 92. Det fremføres, at det at påføre kapitalkrav for lån uden nogen kreditrisiko synes at være uden for CRR's område.

Finanstilsynet har modtaget et juridisk notat (legal memorandum) af 4. oktober 2022 fra det svenske advokatfirma Vinge i tilknytning til Lunar banks høringssvar. Hovedkonklusionerne i notatet er:

- At Lunar Bank ifølge advokatfirmaet ikke yder lån for egen regning som led i sit P2P produkt, hvilket betyder at hele kreditrisikoen påhviler långiver.
- At P2P produktets kontrakt-struktur, der indebærer at Lunar Bank leverer administrative services til kredittager og kreditgiver, ikke påvirker det underlæggende forhold imellem kreditgiver og kredittager i relation til det relevante lån i deres kapacitet som debitor og kreditor.
- At P2P produktet ved flere lejligheder er blevet gennemgået af Finansinspektionen i Sverige, og at Finansinspektionen ikke på noget tidspunkt har stillet spørgsmålstejn ved, om P2P-produktet skulle kræve en tilladelse som kreditinstitut i Sverige.

7. Konklusion

Lunar Group købte i 2021 Lendify AB, som igennem en årrække har udbudt P2P-lån via sin platform. P2P-setuppet giver kreditgivere mulighed for selv at vælge, hvem de vil låne penge til, alternativt kan platformens Autoinvest-funktion benyttes, hvor lånene vælges ud fra en række parametre.

I aftalegrundlaget er kreditgiver og kredittager begge anonymiseret. Begge indgår derfor en aftale, hvor Lunar Bank A/S er angivet som formidler, og den anden part udelukkende er angivet som et nummer.

Kreditgiverne har indsigt i hvert af de lån, som de har investeret i (foruden navneoplysninger), og kan se, om der aktuelt sker tilbagebetaling af lånet. Det er desuden klart, at kreditgiver kun kan få sine penge tilbage før indfrielse, hvis lånet sælges til en anden kreditgiver igennem Lunar Banks sekundære marked.

Finanstilsynet har tidligere vurderet, at P2P lån kan falde uden for ren formidling, hvis kreditgiver og kredittager ikke har tilstrækkeligt kendskab til hinanden, og kreditgiveren reelt aldrig opnår et krav på tilbagebetaling fra kredittageren, men i stedet må antages at have et krav på formidleren.

Lunar Bank har sikret sig et løbende afkast (serviceafgift) i lånets løbetid, kreditgiver overdrager alle sine rettigheder/beføjelser overfor kredittager til Lunar Bank og kreditgiver har desuden ikke mulighed for at sælge fordringen uden for Lunar Banks sekundære marked.

Kreditgiver påtager sig en kreditrisiko og binder sine penge i en periode. Långiver bliver omvendt kompenseret ved at få en højere rente, end det ville være muligt med en almindelig indlånskonto.

Lunar Bank vurderes at have stor grad af kontrol med lånene, da de aldrig forlader Lunar Banks univers, og da Lunar Bank er garanteret en kontinuerlig pengestrøm fra lånene.

Det anerkendes, at produktet i Sverige betragtes som formidling af Finansinspektionen og Högsta förvaltningsdomstolen i Sverige (HFD 2020 ref. 29). Der er retlig usikkerhed om, hvorvidt en domstol vil anerkende Lunar Bank som formidler i en eventuel civilretlig tvist om tilbagebetaling af kravet. Ud fra et forsigtighedsprincip kan Finanstilsynet derfor allerede af den grund ikke betragte Lunar Bank som ren formidler.

Det bemærkes desuden, at selvom Lunar Bank formelt har væltet kreditrisikoen over på kunderne, så er der en risiko for at Lunar Bank kan føle sig presset til at dække tab via garantifonden, når kunderne hidtil har fået dækket deres tab via denne, og da Lunar Bank løbende overfører midler hertil fra serviceafgiften.

Hvis P2P aktiviteten blev anset for at være ren formidling, kunne P2P lånene holdes uden for balancen og banken ville undgå at skulle tage højde for lånene i opgørelsen af bankens samlede risikoeksponering.

På baggrund af ovenstående vurderes Lunar Banks P2P-aktivitet at udgøre ind- og udlånsvirksomhed omfattet af bilag 1, nr. 1 og 2 i lov om finansiel virksomhed. Aktiviteten anerkendes dermed ikke som værende ren formidling. Finanstilsynet påbyder derfor Lunar Bank A/S at medregne platformens peer to peer-eksponeringer i opgørelsen af bankens samlede risikoeksponering beregnet i overensstemmelse med artikel 92, stk. 3, litra a, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 575/2013 om tilsynsmæssige krav til kreditinstitutter, jf. § 5, stk. 6, nr. 18 i lov om finansiel virksomhed.

Klagevejledning

Finanstilsynets afgørelse kan indbringes for Erhvervsankenævnet senest fire uger efter, at den er modtaget. Det følger af § 372 i lov om finansiel virksomhed. Klagen skal sendes pr. e-mail til ean@naevneneshus.dk eller pr. post til Erhvervsankenævnets sekretariat, Toldboden 2, 8800 Viborg.

Det er forbundet med et gebyr at klage til Erhvervsankenævnet. Yderligere information om klagegebyr og opsættende virkning kan findes på Erhvervsankenævnets hjemmeside, <https://naevneneshus.dk/start-din-klage/erhvervsankenaevnet/>, og i bekendtgørelse nr. 1135 af 13. oktober 2017 om Erhvervsankenævnet.

Offentliggørelse

Det følger af § 354 a, stk. 1, i lov om finansiel virksomhed, at reaktioner givet efter § 345, stk. 12, nr. 4, til en virksomhed under tilsyn skal offentliggøres.

Offentliggørelse kan dog ikke ske, hvis det vil medføre uforholdsmæssig stor skade for virksomheden, det vil bringe de finansielle markeders stabilitet i fare eller efterforskningsmæssige hensyn taler imod offentliggørelse. Finanstilsynet vurderer ikke, at der er forhold, der taler imod, at reaktionen offentliggøres.

Med venlig hilsen

Kristian Vie Madsen