



NORGES HØYESTERETT

Den 23. september 2002 avsa Høyesterett dom i

sak nr. 2001/509, sivil sak, anke,

Professor Birkelandsvei 28 C DA

(advokat Nils-Henrik Pettersson)

mot

Hansa Borg Bryggerier ASA

(advokat Per Chr. Eriksen – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

Dommer **Oftedal Broch**: Saken gjelder krav om erstatning for påstått urettmessig oppsigelse i kontrakt om utleie av forretningslokaler. Spørsmålet er om leietakeren kunne fremleie til høyere leie enn det som var fastsatt i hovedleieforholdet.

Daværende Christianssands Bryggeri AS inngikk i mai/juni 1996 leieavtale om lager- og kontorlokaler med Sameiet Professor Birkelandsvei 28 C ANS, et selskap som drev med eiendomsutleie.

Om partsforholdet bemerkes at Christianssands Bryggeri AS nå er en del av Hansa Borg Bryggerier ASA, og at utleieselskapet har endret selskapsform og er nå et selskap med delt ansvar (DA). Utleier vil i det følgende bli referert til som Sameiet og leietaker som CB.

Leiekontrakten mellom CB og Sameiet begynte å løpe fra 1. desember 1996, og ble hevet av Sameiet 11. november 1998 på grunn av påstått vesentlig mislighold. Misligholdet besto i at CB hadde fremleid lokalene til en vesentlig høyere leie enn CB selv betalte. Kravet som saken gjelder, er erstatning til CB tilsvarende CBs fortjeneste på fremleiekontrakten, idet det hevdes at hevingen var uberettiget.

Ved vurderingen av hevningsspørsmålet er det særlig kontraktens bestemmelser om leiens størrelse, om kontraktsforholdets varighet og om adgangen til fremleie som har interesse. Jeg gjengir de relevante deler av bestemmelsene om disse spørsmål:

"2. HUSLEIE:

For perioden 01.12.1996 til 30.11.1999 beregnes den årlige leie ut fra en leie pr. m² på kr. 600,- for lager og kr. 750,- for kontor.

...

Fra 01.12.1999 og ut leieperioden beregnes den årlige leie ut fra en leie pr. m² på kr. 575,- for lager og kr. 750,- for kontor.

...

3. UTLEIEAVTALENS VARIGHET:

Leieavtalen løper fra 01.12.1996 til 30.11.2006, hvorefter leieforholdet opphører uten oppsigelse. ...

Leietaker kan, med minimum seks måneders skriftlig varsel, ensidig si opp leieavtalen med virkning pr. den 01.12.1999 og pr. den 01.12.2002.

...

9. FREMLEIE:

Fremleie er tillatt begrenset til denne utleieavtalens betingelser. Utleiers skriftlige samtykke skal innhentes før framleieavtale inngås. Slikt samtykke kan ikke nektes uten saklig grunn. I/S Kjøttbyen har rett til å godkjenne framleiekontrakter."

Det fremgår av kontraktens punkt 3 at leiekontrakten hadde en varighet på 10 år, men at CB ensidig kunne avslutte kontrakten etter tre og seks år. Allerede etter 2 ½ år ønsket imidlertid CB å endre omfanget av sin forretningsdrift i Oslo. Selskapet ville da ikke ha behov for de leide lokalene og ønsket derfor å fremleie disse. Det lyktes i august 1998 CB å finne leietaker som ville betale betydelig mer i leie.

CB varslet Sameiet om fremleien og ba om samtykke etter leieavtalen punkt 9. Etter et møte 3. september 1998 og noe korrespondanse ble det klart at partene hadde ulik oppfatning av retten til fremleie. Sameiet hevdet at kontraktens punkt 9 innebar at CB ikke hadde rett til å kreve høyere leie enn det CB selv betalte.

Unigheten endte med at Sameiet 11. november 1998 hevet kontrakten med CB, og leide lokalene ut til den fremleier CB hadde fremskaffet, SK Engros AS. Utleie skjedde på samme vilkår som var avtalt med CB. CB bestred Sameiets adgang til å heve, og krevde å bli godtgjort merverdien som lå i den nye leieavtalen.

Da partene ikke kom til enighet, reiste CB sak ved Oslo byrett. Sameiet reiste motsøksmål med krav om betaling av felleskostnader og erstatning for skade på lokalene. Kravet i motsøksmålet er senere forlikt. Byretten avsa dom 10. februar 2000 med slik domsslutning i hovedsøksmålet:

"1. Sameiet Professor Birkelandsvei 28 C ANS frifinnes.

2. Christianssands Bryggeri AS dømmes til å betale saksomkostninger til Sameiet Professor Birkelandsvei 28 C ANS med kr 86.035,- – kroneråttisekstusenogtrettifem00/100 – innen 2 – to – uker etter dommens forkynnelser."

CB anket til Borgarting lagmannsrett som 5. februar 2001 avsa dom med slik domsslutning:

- ”1. Professor Birkelandsvei 28 C DA dømmes til å betale til Hansa Borg Bryggerier ASA 2 428 279 – tomillionerfirehundreogtjueåttetusentohundreogsyttini – kroner med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 1. desember 1998 til betaling skjer.
2. Professor Birkelandsvei 28 C DA dømmes til å betale i saksomkostninger til Hansa Borg Bryggerier ASA for Oslo byrett med 82 144 – åttitotusenett hundreogførtifire – kroner med tillegg av forsinkelsesrente fra 28. februar 2000 til betaling skjer, og for lagmannsretten med 121 188 – etthundreogtjue tusenett hundreogåttiåtte – kroner med tillegg av forsinkelsesrente med virkning fra oppfyllelsesfristen etter dommen til betaling skjer.
3. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra forkynnelsen av lagmannsrettens dom.”

Sameiet har påanket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen.

Partene er enige om at dersom fremleie til høyere leie enn bestemt i leiekontrakten ikke var tillatt, foreligger vesentlig mislighold som gir Sameiet rett til å heve. Det er også enighet om at i tilfelle Sameiet var uberettiget til å heve leiekontrakten, har CB krav på erstatning, og at lagmannsretten i så fall har utmålt et korrekt erstatningsbeløp.

For Høyesterett har det vært fremlagt skriftlige parts- og vitneerklæringer. To partsrepresentanter og ett vitne har vært avhørt ved bevisopptak. Det er også fremlagt enkelte nye dokumenter. Forhandlingsprosessen forut for leieavtalen er etter dette noe bedre belyst for Høyesterett.

Den ankende part, Professor Birkelandsvei 28 C DA, har i det vesentlige anført:

Utgangspunktet må være en objektiv avtaletolkning basert på avtalens ordlyd. Særlig er dette tungtveiende mellom profesjonelle parter. Dagens forretningsliv går i retning av økt internasjonalisering, ofte mer omfattende avtaler, og det er ikke uvanlig at avtaler får direkte betydning for andre enn avtalepartene, eksempelvis gjennom sikkerhetsstillelser eller ved overdragelser. Dette er momenter som styrker behovet for en objektiv avtaletolkning.

Leieavtalens punkt 9 begrenser tillatt fremleie til ”denne utleieavtalens betingelser”. Den viktigste betingelsen i et leieforhold er prisen, og klausulen medfører at CB ved fremleie ikke kan avtale høyere leie enn de selv betaler. I dette tilfellet er klausulens betydning ytterligere klarlagt ved at CB under kontraktsforhandlingene forgieves søkte klausulen endret til ”rett til fritt og uavhengig å avtale selvstendige leiepriser med fremleietager”.

Også hensynet til den økonomiske balanse i avtalen taler mot at CB skulle ha rett til fremleie til høyere pris. Under kontraktsforhandlingene gikk Sameiet med på å gi CB ensidig oppsigelsesrett etter tre og seks år, jf. kontraktens punkt 3. En samtidig rett til fremleie til høyere pris ville gi CB en helt urimelig adgang til å dra fordel av utviklingen i eiendomsmarkedet, enten dette gikk opp eller ned. Slik forhandlingene løp, fremstår det klart at CB måtte velge mellom en ensidig oppsigelsesrett, men akseptere en prismessig

begrenset fremleie, eller akseptere en gjensidig oppsigelsesrett og til gjengjeld oppnå rett til fremleie til høyere leie enn etter leiekontrakten. Kontrakten bygger på det første alternativet.

Det er ikke grunn til å tro at CBs representant Terje Gunnulfsen fastholdt forslaget om rett til fremleie til høyere leie overfor megleren helt frem til kontrakten ble inngått, og heller ikke at megleren skulle ha akseptert dette. Men selv om så var, hadde ikke megleren i dette tilfellet kompetanse til å binde Sameiet, jf. eiendomsmeglingsloven § 3-5.

Professor Birkelandsvei 28 C DA har nedlagt slik påstand:

- ”1. Byrettens dom i hovedsøksmålet stadfestes.
2. Hansa Borg Bryggerier ASA dømmes til å betale til Prof. Birkelandsvei 28 C DA saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 14 dager etter forkynnelsen av Høyesteretts dom til betaling skjer.
3. Oppfyllelsesfristen for beløpet i pkt. 2 er 14 dager etter forkynnelsen av Høyesteretts dom.”

Ankemotparten, Hansa Borg Bryggerier ASA, har i det vesentlige gjort gjeldende:

Det må legges til grunn at partene hadde en felles forståelse av at retten til fremleie omfattet rett til å leie ut til høyere leie. Dette følger av at Sameiet to uker før avtale ble inngått, skriftlig aksepterte CBs endringsforslag til punkt 9 i kontrakten om fri adgang for CB til å avtale leien ved fremleie. At dette var CBs oppfatning av kontrakten, kommer også frem i et internt planleggingsdokument i CB datert 4. mai 1998 – før noen tvist oppsto. Der uttales det at CB ved redusert virksomhet i Oslo-området, vil kunne oppnå en fortjeneste ved å fremleie lokalene til høyere pris. Ytterligere anføres at ordlyden i kontraktens punkt 9 ikke er klar. Eksempelvis kan det ikke være meningen å forby CB å fremleie til lavere leie enn de selv betaler.

Under enhver omstendighet har CBs forståelse av avtalen kommet så klart frem, at Sameiet hadde oppfordring til å si ifra om det ikke delte denne forståelsen. CB opptrådte i god tro under hele prosessen.

Det hevdes også at Sameiet i dette tilfellet må identifiseres med meglerens representant, Rune Borknes, i tråd med utviklingen i nyere lovgivning, jf. eksempelvis husleieloven §§ 2-3 og 2-16. I forhold til spørsmålet om identifikasjon er det sentralt at megler her representerte og varetok selgers interesser. Han var ikke noen upartisk mellommann. Sameiet hadde organisert seg slik at all kontakt måtte gå gjennom megler, og megleren var den eneste CB hadde kontakt med. Megleren opplyste ved flere anledninger til CB at endringsforslaget fortsatt var akseptert. Dette måtte CB kunne bygge på. Og dersom megleren ikke hadde grunnlag for sine uttalelser, opptrådte han særdeles klanderverdig. Dette understrekes ytterligere ved at megler fremprovoserte kontraktsavslutningen ved sin opplysning om at det foregikk ”parallelt pågående forhandlinger med annen mulig leietaker”, noe som ikke var sant. Under disse omstendigheter må Sameiet bære risikoen for meglers urettmessige opptreden.

Hansa Borg Bryggerier ASA har nedlagt slik påstand:

- ”1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. Prof. Birkelandsvei 28C DA dømmes til å betale sakskomkostninger for Høyesterett til Hansa Borg Bryggerier ASA med tillegg av forsinkelsesrente etter lov om renter ved forsinket betaling § 3, 1. ledd, 1. punktum, for tiden 12 – tolv – prosent årlig rente, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.
3. Oppfyllelsesfristen settes til 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.”

Mitt syn på saken:

Saken gjelder tolkning av en kontrakt i næring inngått mellom profesjonelle parter. Det finnes støtte så vel i teori som i rettspraksis for at slike kontrakter som utgangspunkt bør fortolkes objektivt, og at kontraktens ordlyd må tillegges stor vekt. Jeg viser her eksempelvis til Rt. 1994 side 581, som gjaldt en aksjonæravtale. Her la Høyesterett stor vekt på avtalens tekst:

”...Avtalen er en forretningsmessig avtale utformet av personer med stor profesjonell kompetanse i slike forhold. Det ville etter mitt syn åpne for tvil og uklarhet om man ved tolkingen av slike avtaler skulle fravike ordlyden ut fra mer eller mindre klare antagelser om formålet. ... Man kan ikke ved tolking fange opp tilfelle som det var nærliggende å regulere dersom avtalen også skulle omfatte dem.”

Utgangspunktet om en objektiv fortolkning med basis i kontrakten kan også uttrykkes slik at den som hevder en forståelse i strid med kontraktens ord, har bevisbyrden for at dette var partenes felles forståelse på avtaletiden, jf. Haaskjold: Kontraktsforpliktelser, Oslo 2002 side 102.

At prinsippet om objektiv fortolkning har særlig styrke i avtaler mellom næringsdrivende, understrekes av forretningslivets behov for sikkerhet og forutberegnelighet, som åpenbart fremmes best av en tolkning basert på objektive, tilgjengelige elementer. Jeg antar også at det er riktig, som fremholdt av den ankende part, at betydningen av en fortolkning basert på avtalens ordlyd kan være økende. Det forekommer formentlig ofte at tredjeparter må forholde seg til avtalte rettigheter, enten i forbindelse med garanti- eller sikkerhetsstillelse eller ved overdragelser, for eksempel av fast eiendom med tilknyttete utleieavtaler. Hensynet til tredjeparter taler for en objektiv fortolkning basert på avtalens tekst. Jeg viser i så måte til Rt. 1998 side 1584, som riktignok gjaldt tolkning av selskapsvedtekter ved forkjøpsrett til aksjer.

Men subjektive fortolkningsmomenter har også sin selvsagte plass i næringslivets kontrakter. Kan det påvises at kontraktspartene har hatt en felles forståelse som avviker fra kontraktens ordlyd, må dette legges til grunn i rettsforholdet mellom dem. Det generelle utgangspunkt jeg har angitt kan likevel ha betydning for den bevisstyrke som i slike tilfeller må kreves.

I vårt tilfelle hevder CB at det for sakens nøkkelspørsmål – adgangen til å fremleie til høyere leie – foreligger en bindende felles forståelse mellom kontraktspartene. For å kunne vurdere dette spørsmålet er det nødvendig å redegjøre i noen detalj for de forhandlinger som fant sted:

Sameiet ga vinteren 1996 eiendomsmeglerfirmaet Atrium i oppdrag å leie ut lokaler i eiendommen Professor Birkelandsvei 28 C. Oppdraget ble utført av Rune Borknes, ansatt i Atrium. Han kom i løpet av våren 1996 i kontakt med kontorsjef i CB, Terje Gunnulfsen, og de hadde en befaring i de aktuelle lokalene. Etter dette sendte Borknes 25. april 1996 utkast til "Leiekontrakt for næringslokaler" til Gunnulfsen for lokalene som CB senere leide. I utkastet var leieperioden angitt til 10 år og husleien til kr 815 000 pr. år. Det var i punkt 9 i kontraktsutkastet gitt adgang til fremleie betinget av huseiers samtykke og "begrenset til denne utleieavtalens betingelser". Utkastet ble fremsatt med forbehold om at tilbudets gyldighet var "avhengig av parallelt pågående forhandlinger med andre mulige leietakere og av gårdeieres endelige godkjenning".

Kontorsjef Gunnulfsen svarte 30. april, og foreslo følgende endringer i leiekontrakten:

"Punkt 2/3.

Leieavtalen løper fra senest 01.11.1996 til 31.10.2006. CB kan tidligst si opp leieforholdet med 3 måneders varsel med virkning fra 31.10.1999. Hvis CB ikke benytter denne oppsigelsesklausulen kan CB dernest si opp leieforholdet med 3 måneders varsel pr. 31.10.2002.

CB aksepterer å betale en kvadratmeterpris for lagerlokalene på kr. 600,- i den første treårsperioden, kr. 575,- i den andre treårsperioden og kr. 550,- i den siste fireårsperioden. Kontorlokalene leies for kr. 700,- pr. kvadratmeter, uansett leieperiodens varighet. Kontorene skal være oppusset slik at de omgående kan tas i bruk. Datakabel (IBM) må være innlagt i lokalene.

Punkt 9.

Ved fremleie har CB rett til fritt og uavhengig å avtale selvstendige leiepriser med fremleietager. Øvrige forhold er begrenset til den originale utleieavtalens betingelser."

CB ville altså ensidig ha mulighet til å si opp kontrakten etter tre og seks år. Dernest ønsket CB en viss nedtrapping av leien dersom leieforholdet fortsatte utover tre år. Endelig ønsket CB å kunne fremleie til "selvstendige leiepriser". Til slutt i brevet uttales at "den endelig utleieavtale forutsetter administrasjonens godkjennelse".

Borknes fremsatte 4. mai "revidert tilbud", som lød slik med hensyn til de to punktene:

"Viser til hyggelige telefonsamtaler og Deres brev av 30.04.96 og har på vegne av Sameiet Professor Birkelandsv. 28 C gleden av å kunne fremsette følgende reviderte tilbud:

Punkt 2/3:

Alt.1: Leietid 10 år fra 01.12.1996 med gjensidig rett til oppsigelse pr 30.11.2001 med 6 måneders varsel.

Leie av lager i første 5 års periode kr. 600,- pr. m², leie i 2. leieperiode kr. 575,- m².

Alt. 2: Leietid 10 år fra 01.12.1996 med gjensidig rett til oppsigelse pr. 30.11.1999 og 30.11.2002 med 6 måneders varsel.

Leie i hele perioden kr. 600,- pr. m².

For begge alternativer gjelder at kontorleien er kr. 750,- pr. m². Kontorene kan overtas

så snart disse er malt, gulvbelegget lagt og datakabel strukket. Det vil kun bli beregnet andel av felleskostnader og strøm for perioden før leieforholdet tar til.

Punkt 9.

Deres tilføyelser aksepteres.”

Både fremleieklausulen og prinsippet om oppsigelse før 10 år ble altså akseptert idet Borknes imidlertid på ny tok forbehold om gårdeieres godkjenning. Dessuten måtte retten til oppsigelse være gjensidig. Det var fortsatt en mindre uenighet om leiens størrelse.

I Gunnulfsens svar 10. mai godtas alternativ 2 om leietiden, men det fastholdes at oppsigelsesretten skal være en ensidig rett for CB. Fremleien omtales ikke.

Borknes sendte CB 14. mai Leiekontrakt for næringslokaler, hvor endringene i CBs brev 10. mai var innarbeidet. Leiesummen skulle reduseres etter tre år og CB hadde ensidig oppsigelsesrett etter tre og seks år. Men punkt 9 om fremleie var uendret fra første utkast.

Gunnulfsen hevder å ha tatt telefonkontakt med Borknes og påpekt at punkt 9 skulle være slik den var akseptert av Sameiet ved brevet 4. mai. Ifølge Gunnulfsen var Borknes enig og uttalte at dette hadde de avtale om. Gunnulfsen tok også opp mindre punkter og rene korrekturfeil. For Høyesterett er dette stadium i forhandlingene bedre klargjort ved at kontraktutkastet 14. mai, hvor Gunnulfsen hadde notert sine merknader til flere av punktene før han snakket med Borknes, nå er funnet og fremlagt som nytt dokument for Høyesterett. I dette finnes det ingen kommentarer til punkt 9 første setning. Det er altså på dette sentrale dokument intet spor av CBs syn, at punkt 9 allerede var vedtatt endret.

Den 15. mai ble kontrakt med noen endringer fakset over til Gunnulfsen. Fremdeles var punkt 9 uendret. I oversendelsesfaksen fra Borknes heter det:

”Vi imøteser leiekontrakten returnert oss pr. fax i underskrevet stand, så vil original kontrakt bli sendt pr. post umiddelbart etter.”

Gunnulfsen har forklart at han på ny ringte Borknes, og at en kollega da var til stede og overhørte samtalen. Ifølge forklaringen påpekte Gunnulfsen at punkt 9 ikke var endret. Borknes bagatelliserte dette og sa at det var en glipp. Det hastet imidlertid nå med underskrift fordi det var andre interessenter til lokalene som var villige til å betale mer. Gunnulfsen innhentet etter dette underskrift fra sin overordnede i CB, uten å underrette ham om det uriktige innhold punkt 9 om fremleie hadde. Den undertegnede kontrakten ble så fakset tilbake.

Den varslede ”originalkontrakt” ble sendt pr. brev av Atrium til underskrift. Punkt 9 hadde fortsatt samme innhold. I oversendelsesbrevet bes det om at det blir tatt kontakt dersom noe var uklart. Det er ikke opplyst om noen kontakt, og kontrakten ble undertegnet på ny og medundertegnet av Gunnulfsen.

Ut fra det jeg nå har beskrevet, finner jeg ikke grunnlag for at fremleieklausulen skal tolkes i CBs favør. Teksten i klausulen knytter fremleievilkårene til ”denne utleieavtalens betingelser”. Denne ordlyd kan ikke forenes med at CB videreleide lokalene til en langt høyere leie. At klausulens ordlyd ikke lar seg fortolke til å omfatte fremleie til høyere

pris, støttes også av at kravet fra CB om "rett til fritt og uavhengig å avtale selvstendige leiepriser med fremleietager" aldri kom inn i avtalen.

Jeg er videre enig med Sameiet i at en tolkning som går ut over den naturlige ordlyd, og som forrykker den økonomiske balanse mellom partene, vil ha formodningen mot seg. I dette tilfellet leder CBs syn til at CB i sju år, fra 1. desember 1999 til 30. november 2006 gjennom kombinasjonen av ensidig oppsigelsesrett pr. 30. november 1999 og 30. november 2002 og rett til – på et hvilket som helst tidspunkt – fremleie til høyere pris, ville kunne dra fordel av leiemarkedet enten dette gikk opp eller ned. På den annen side ville all tilsvarende risiko bli samlet hos Sameiet. Dette ville være noe spesielt siden Sameiets primære forretningsdrift var å tjene penger på eiendomsutleie, mens CBs virksomhet i hovedsak var produksjon og distribusjon av drikkevarer. Nå har CB på sin side hevdet at de var så attraktive som leietakere at de forventet særdeles gode leievilkår. Men uansett hvordan CBs forhandlingsposisjon må ha vært, er det her etter min mening tale om så vidt uvanlige kontraktsvilkår, at det må foreligge forholdsvis klare holdepunkter for å kunne legge dette avtaleinnholdet til grunn.

CB hevder at Sameiets godtakelse i brev 4. mai av fremleieklausulen, må oppfattes slik at denne endringen nå var endelig etablert. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for dette. Borknes godtok på vegne av Sameiet CBs forslag, men fremsatte samtidig forslag om nærmere bestemte gjensidige oppsigelsestidspunkter. I sitt svar krevde CB ensidige oppsigelsesrettigheter. Som jeg har redegjort for, ser jeg en meget nær forbindelse mellom de to klausulene. Når CB i neste omgang fastholdt ensidig oppsigelsesrett, kan selskapet ikke høres med at aksepten av den ubegrensede fremleierettigheten like fullt skulle ligge fast.

Det er etter dette intet i det skriftlige bevismaterialet som peker i retning av at Sameiet på noe tidspunkt har delt CBs oppfatning om at fremleieklausulen var endelig fastlagt uavhengig av de andre kontraktsvilkårene. Jeg kan heller ikke se at det er grunnlag for å bebreide Sameiet noe i denne forbindelse. Uten at det har betydning i saken, bemerker jeg for øvrig at et eventuelt brudd på den såkalte god tro-standard på dette punkt, i første omgang bare ville medført at Sameiet fikk en særskilt plikt til å gjøre oppmerksom på sitt standpunkt. En slik plikt ble etter min mening oppfylt gjennom kontraktsutkastet 14. mai, som Borknes på vegne av sameiet sendte Gunnulfsen, der nettopp den opprinnelige ordlyden i fremleieklausulen ble fastholdt.

CB har også gjort gjeldende at Sameiet er bundet dels fordi Borknes gjentatte ganger bekreftet at Sameiet aksepterte CBs forslag til punkt 9, og under enhver omstendighet fordi Borknes hele tiden var klar over CBs oppfatning av kontrakten.

Gunnulfsen og Borknes er uenige om hva som passerte mellom dem. Jeg finner det ikke nødvendig å ta stilling til dette, fordi selv når Gunnulfsens fremstilling legges til grunn, er det en forutsetning for at CB kan vinne frem at Sameiet svarer for meglerens handlinger eller kunnskaper, med andre ord at Sameiet identifiseres med megleren. En slik identifisering er det ikke grunnlag for. Det rettslige utgangspunktet er her eiendomsmeglingsloven 16. juni 1989 nr. 53 § 3-5, som lyder:

"Megleren kan ikke binde oppdragsgiveren overfor tredjemann uten særkilt fullmakt."

Atrium eiendomsmeglerfirma hadde et ordinært megleroppdrag fra Sameiet, og ingen særskilt fullmakt. Dermed kan en eventuell aksept fra Borknes av endringene i punkt 9 ikke gjøres gjeldende overfor Sameiet.

Etter min mening tilsier også § 3-5 at Borknes' eventuelle kunnskap om CBs forutsetninger ikke gis avgjørende betydning for avtalens rettslige innhold. Dette vil i så fall bare være en annen måte å binde oppdragsgiveren på, hva altså megleren ikke har kompetanse til. Den rettsutvikling CB viser til, hvoretter kontraktsmedhjelpere etter nyere lovgivning i større grad identifiseres med oppdragsgiver, gjelder ansvar for opplysninger om faktiske og rettslige forhold om eiendommen gitt i forbindelse med oppdraget, jf. som eksempel avhendingslova 3. juli 1992 nr. 93 §§ 3-8 og 4-17 og husleieloven 26. mars 1999 nr. 17 §§ 2-3 og 2-16. Jeg kan heller ikke se at Atrium eiendomsmeglerselskap eller Borknes har opptrådt som partsrepresentanter for Sameiet i stedet for som megler. At megler opptrer etter oppdrag for en av partene, er det normale. Slik jeg ser det, er oppdraget utført innenfor vanlige rammer, og det har hele tiden vært klart at Borknes opptrådte som representant for Atrium.

Jeg tilføyer at spørsmålet om CB kan påberope seg meglers kunnskap ikke under noen omstendighet kommer på spissen i denne saken, fordi det i en bredere vurdering må tas i betraktning hvem som bør bære risikoen for meglerens eventuelle onde tro – in casu at det var en motiverende forutsetning for CB å få fri fremleierett. Det som i forhold til en slik risikovurdering springer i øynene i vår sak, er de oppfordringer Gunnulfsen hadde til skriftlig å presisere den oppfatning av kontrakten som han hevder å ha hatt. Ifølge hans forklaring har han flere ganger påpekt at punkt 9 ikke var i overensstemmelse med det som etter hans mening partene var enige om. Han forklarer at Borknes alltid beroliget ham med at dette ikke var noe problem. Men Borknes var ikke avtalemotpart, og som megler kunne han ikke binde sin oppdragsgiver, et forhold som den profesjonelle representanten Gunnulfsen burde kjenne til. De stadige muntlige forsikringene Gunnulfsen hevder å ha fått, har svak bevisverdi, også når det tas hensyn til at Gunnulfsens kollega skal ha hørt på den siste samtalen med Borknes. Mot dette står nemlig det forhold at Gunnulfsen to ganger tok initiativ til at CB undertegnet kontrakten, uten å sørge for en enkel tilføyelse som entydig ville vise det CB mente var det rette innhold. Det er etter min mening klart at når det i ettertid oppstår tvist om hva som egentlig var avtalt, må fortolkningstvisten løses i disfavør av CB.

Anken har etter dette ført frem. Den ankende part har påstått byrettens saksomkostningsavgjørelse stadfestet, og har for Høyesterett krevd saksomkostninger med kr 175 875, hvorav kr 50 875 er utgifter. For lagmannsretten er krevd kr 90 500, hvorav kr 15 500 er utgifter, og i tillegg en skjønsmessig rentekompensasjon for tiden etter lagmannsrettens dom. Kravene tas til følge. Rentekompensasjonen settes til kr 10 000.

Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Byrettens dom i hovedsøksmålet stadfestes.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett betaler Hansa Borg Bryggerier ASA til Professor Birkelandsvei 28 C DA 276 375 –

tohundrogsyttisekstusentrehundreogsyttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 12 – tolv – prosent årlig rente, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

Dommer **Matningsdal:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

Dommer **Mitsem:** Likeså.

Dommer **Skoghøy:** Likeså.

Dommer **Stang Lund:** Likeså.

Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Byrettens dom i hovedsøksmålet stadfestes.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett betaler Hansa Borg Bryggerier ASA til Professor Birkelandsvei 28 C DA 276 375 – tohundrogsyttisekstusentrehundreogsyttifem – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum, for tiden 12 – tolv – prosent årlig rente, fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes:

Per E. Hild Hansen

