



# NORGES HØYESTERETT

Den 16. november 2004 avsa Høyesterett kjennelse i

**HR-2004-01906-A, (sak nr. 2002/582), sivil sak, begjæring,**

Paranova AS

(advokat Kim Jensen)

mot

advokat Jonas W. Myhre

## K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder salærfastsettelse etter tvistemålsloven § 52.
- (2) Den 4. juni 2004 i sak mellom Paranova AS og Merck & Co Inc, Merck, Sharp & Dohme B.V. og MSD (Norge) AS - Rt. 2004 side 904 - avsa Høyesterett dom med slik rettet slutning:
  - ”1. Paranova AS frifinnes for så vidt gjelder markedsføringen av ompakkete produkter som er påført varemerkene ”Aldomet”, ”Blocadren”, ”Clinoril”, ”Indocid”, ”Mevacor”, ”Renitec”, ”Sinemet”, eller ”Zocor” i ny ytteremballasje gjenpåført produktvaremerke tilhørende Merck & Co Inc, og som er påført to parallelle farvestriper på emballasjens ytterkanter. I samme utstrekning frifinnes Paranova AS hva gjelder markedsføring av produkter som ikke er ompakket, men hvor originalemballasjen er påført etikett med parallelle farvestriper som nevnt.
  2. I lagmannsrettens dom i hovedsøksmålet gjøres følgende endringer:
    - 2.1. Domsslutningen punkt 2 skal lyde:  
Paranova AS forbys å markedsføre ompakkete produkter som er påført varemerkene ”Aldomet”, ”Blocadren”, ”Clinoril”, ”Indocid”, ”Mevacor”, ”Renitec”, ”Sinemet” eller ”Zocor” når produktets nye pakning er påført varemerke og/eller logo for Paranova AS. I samme utstrekning forbys Paranova AS å markedsføre produkter som ikke er ompakket, men originalemballasjen påført etikett.

- 2.2. I domsslutningen punkt 3 endres vederlaget som Paranova AS skal betale til Merck & Co Inc, Merck, Sharp & Dohme B.V. og MSD (Norge) AS i fellesskap, til 2 000 000 – tomillioner – kroner.
- 2.3. Domsslutningen punkt 4 endres slik at Paranova AS for herredsretten skal betale til Merck & Co Inc, Merck, Sharp & Dohme B.V. og MSD (Norge) AS i fellesskap, saksomkostninger med 894 455 – åttehundreogtittifiretusenfirehundreogfemtifem – kroner med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 8. februar 1999 til betaling skjer.
- 2.4. Saksomkostninger i hovedsøksmålet for lagmannsretten tilkjennes ikke.
- 2.5. Lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 5, stadfestes. Paranova skal i tillegg betale til Merck & Co Inc, Merck, Sharp & Dohme B.V. og MSD (Norge) den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 29. januar 2002 til betaling skjer.

**II I motanken:**  
Paranova AS frifinnes.

**III I anken og motanken:**

1. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Merck & Co Inc, Merck, Sharp & Dohme B.V. og MSD (Norge) AS i fellesskap 2 102 880 – tomillioneretthundreogtusenåttehundreogåtti – kroner til Paranova AS.
2. Oppfyllelsesfristen for beløpene i domsslutningen I punktene 2.2., 2.3., 2.5. og i III punkt 1, er 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom. Det skal betales alminnelig forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.”

- (3) Advokat Jonas W. Myhre var Paranova AS’ prosessfullmektig for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett. For Høyesterett fremla han en omkostningsoppgave på 3 649 615,80 kroner, hvorav 102 880,80 kroner er utgifter for Høyesterett og EFTA-domstolen, og de resterende 3 546 735 kroner er salær for saksforberedelse og ankeforhandling for Høyesterett med 2 777 210 kroner og for EFTA-domstolen med 769 525 kroner. Advokat Aase Gundersen, som representerte Merck, reiste innvendinger mot omkostningsoppgaven. Salæret ble av Høyesterett satt ned til 2 000 000 kroner i tillegg til utgiftsdekning på 102 880,80 kroner, jf. domsslutningen III, punkt 1.
- (4) Paranova AS begjærte 1. juli 2004 at Høyesterett skulle fastsette salæret i medhold av tvistemålsloven § 52. Begjæringen ble sendt advokat Jonas W. Myhre til uttalelse. Det har vært ytterligere utveksling av prosesskrift i anledning begjæringen.
- (5) En slik begjæring, som er fremsatt etter at saken er avsluttet, avgjøres ved kjennelse, jf. § 52 annet ledd. Ved behandlingen har de samme dommere deltatt som i saken mellom Paranova og Merck.
- (6) *Paranova AS* har i korte trekk anført:
- (7) Høyesterett har ansett 2 000 000 kroner som passende for å få saken betryggende utført, jf. tvistemålsloven § 176. Når det fremgår av tvistemålsloven § 172 at den som taper saken, skal pålegges å erstatte motpartens saksomkostninger, og det av lovens § 176 fremgår at erstatningen skal omfatte alle de omkostninger den vinnende part har hatt med saken, bør det ikke være forskjell på den vurdering som Høyesterett skal foreta i forholdet

mellom partene i saken, jf. § 176, og den fastsettelse av godtgjørelsen som skal gjelde i forholdet mellom parten og prosessfullmektigen, jf. § 52.

- (8) Tvistemålsloven § 52 må forstås slik at den kommer til anvendelse med mindre det er inngått en uttrykkelig avtale om at retten ikke skal fastsette godtgjørelsen. Paranova har ikke inngått en slik avtale. Det kan ikke tillegges betydning at det er foretatt månedlige faktureringer, og at disse er betalt. Det er først ved sakens avslutning det er en reell anledning til å vurdere prosessfullmektigens salærkrav, og om det utførte arbeidet har vært rimelig. Á conto betaling kan ikke ses som en fortløpende godkjennelse av nødvendigheten av det utførte arbeidet. Paranova var heller ikke kjent med tvistemålsloven § 52 før etter at saken var avsluttet, og kan ikke anses for å ha fraskrevet seg muligheten til å få salæret fastsatt av retten.
- (9) Gode reelle grunner taler for at tvistemålsloven § 52 forstås og praktiseres som en revisjonsbestemmelse.
- (10) Når det gjelder advokat Myhres krav om saksomkostninger i salær-saken, anføres at det ikke er hjemmel for å tilkjenne saksomkostninger i en slik sak, subsidiært at advokat Myhre ved sin betydelige omkostningsoppgave har gitt Paranova AS en berettiget interesse i å få salærkravet fastlagt av retten.
- (11) Paranova AS har lagt ned slik påstand:

”1. **Principal:** Den godtgjørelse, som tilkommer advokat Jonas Myhre i salær for at representere Paranova AS under sagsforberedelsen og ankeforhandlingen for Høyesterett og EFTA-Domstolen, skal utgjøre NOK 2.000.000.

**Subsidiært:** Den godtgjørelse, som tilkommer advokat Jonas Myhre i salær for at representere Paranova AS under sagsforberedelsen og ankeforhandlingen for Høyesterett og EFTA-Domstolen, skal utgjøre et af Høyesterett skønsmessigt fastsat beløb højere end NOK 2.000.000 men væsentligt mindre end NOK 3.546.735.

2. **Paranova AS frifindes for at betale saksomkostninger til advokat Jonas Myhre.”**

- (12) *Advokat Jonas W. Myhre har i korte trekk anført:*
- (13) Tvistemålsloven § 52 må forstås slik at den ikke kommer til anvendelse dersom partene har inngått avtale om salæret. Dette følger særlig av lovens forarbeider. Avtalen mellom Paranova og advokat Myhre om løpende fakturering og betaling er en slik avtale som medfører at tvistemålsloven § 52 ikke kommer til anvendelse. Faktureringen har basert seg på timelister og markedsmessig timepris. Paranova har ikke etterspurt timelistene. Med unntak av to tilfeller, har Paranova ikke gjort innsigelser mot faktureringen. Det arbeidet det ble stilt spørsmål ved, ble ikke fakturert.
- (14) Subsidiært anføres det at Høyesterett under enhver omstendighet bør vise tilbakeholdenhet med å sette til side et salær som er avtalt, avregnet og oppgjort ved månedlig fakturering med full informasjon til klient. Tvistemålsloven § 52 skal ikke forstås som en alminnelig revisjonsbestemmelse. Høyesterett har også naturlig nok i første rekke bare en oppfatning av saken knyttet til behandlingen i retten. Dette er et vesentlig moment i denne saken hvor man har å gjøre med tolkingen av en ny EØS-

bestemmelse og norsk varemerkerettslig regel om konsumpsjon av varemerkerett ved ompakking og videre markedsføring av legemidler. Det har derfor vært foretatt omfattende undersøkelser som ikke nødvendigvis har resultert i tekst i prosesskrift eller fremføring i muntlig prosedyre under ankeforhandlingene. Vurderingstemaet etter tvistemålsloven § 52 er bredere enn etter § 176, jf. Rt. 2002 side 1233.

- (15) Atter subsidiært gjøres det gjeldende at det avregnede og betalte salæret er rimelig og fastsatt i henhold til aksepterte kutymmer og gjeldende markedspris. Det reflekterer det arbeidet som er utført for klienten. Prosessoppdraget i denne saken har vært særdeles krevende og omfattende. Det har vært en klar forståelse mellom advokat og klient om at det skulle settes inn alle nødvendige ressurser for å oppnå det ønskede resultat. Paranova har ønsket å ha aktiv kontroll over den juridiske argumentasjonen gjennom hele prosessen. Dette har medført at det forut for mange av prosesskriftene ble utarbeidet flere utkast og at det var omfattende diskusjoner internt og med klienten. Arbeidet har vært utført av advokater med spesialkompetanse.
- (16) For det tilfellet at begjæringen ikke fører frem, gjøres det gjeldende at Paranova må pålegges saksomkostninger ved en analogisk anvendelse av tvistemålsloven § 172. Dette gjelder særlig i denne saken, hvor man har å gjøre med en profesjonell bruker av advokattjenester, og hvor begjæringen utelukkende baserer seg på en differanseberegning i forhold til Høyesteretts avgjørelse av motpartens omkostningsansvar etter tvistemålsloven § 176.
- (17) Advokat Jonas W. Myhre har lagt ned slik påstand:
- ”1. **Paranovas krav om nedsettelse av Wikborg, Rein & Cos/advokat Jonas W. Myhres salær, totalt NOK 3 546 735 tas ikke til følge.**
  2. **Paranova AS tilpliktes å erstatte Wikborg, Rein & Co/advokat Jonas W. Myhre deres saksomkostninger med NOK 30.000 – tretti tusen kroner.”**
- (18) Saksomkostningene er i prosesskrift 14. september 2004 bedt forhøyet med 5 000 kroner.
- (19) *Høyesterett* behandler først spørsmålet om tvistemålsloven § 52 er å anse som en revisjonsbestemmelse, slik at bestemmelsen også får anvendelse når det er truffet avtale om salæret, med mindre parten direkte har frafalt å gjøre bruk av den.
- (20) Høyesterett viser innledningsvis til at etter tvistemålsloven § 52 første ledd første punktum kan både parten og prosessfullmektigen kreve at sistnevntes godtgjørelse skal fastsettes av retten "naar intet andet er avtalt mellem dem", og til at denne bestemmelsen har stått uendret siden 1915.
- (21) I Utredning og utkast til Civilprocesreformen, utgitt av F. Hagerup, 1902, foreslo B. Getz tatt inn som § 12 første ledd annet punktum i kapittel V, en adgang for retten til å nedsette prosessfullmektigens godtgjørelse dersom den fremsto som uforholdsmessig høy når "godtgjørelsen [er] aftalt paa forhaand". I Civilproceslovkommissionens utkast, 1908, var kommisjonen enig om at det burde være en lettvinnt adgang til - uten særskilt søksmål - å få avgjort spørsmålet om størrelsen av prosessfullmektigens godtgjørelse, men det var uenighet om dette bare skulle kunne skje når en slik mulighet var særskilt avtalt mellom partene, eller om "regelen bør være, at sagførerhonorarets størrelse bør kunne fastsettes af retten, selv om ingen aftale i denne retning er afsluttet". Det var imidlertid enighet i

kommisjonen om "at en part ikke bør have adgang til at forlange rettens fastsettelse af sagførerhonoraret, naar godtgjørelsens størrelse er aftalt paa forhaand; en saadan aftale bør ikke kunne fragaaes mere end andre aftaler", jf. utkastet til § 85 og utredningen side 168-169.

- (22) I den første proposisjonen om ny tvistemålslov, Ot.prp. nr. 1 (1910), foreslo departementet en paragraf (75) basert på flertallet i kommisjonens utkast til § 85 første ledd, se side 122. Stortingskomiteen delte seg på dette punkt i et flertall og et mindretall og fremmet forslag om at adgangen til uten særskilt søksmål å få fastsatt en prosessfullmektigs honorar av retten skulle avhenge av at han og parten var enige om dette, jf. Indst. O. XV. (1912), side 69 flg.
- (23) I Ot.prp. nr. 10 (1913) tok departementet ikke med noen bestemmelse om fastsettelse av prosessfullmektigens godtgjørelse. Det ble vist til at bestemmelsen stadig hadde gitt anledning til dissenser. Det heter deretter på side 22:
- "Men hvadenten dens anvendelse gjøres avhengig av særskilt avtale eller av, at der ikke er truffet motsatt avtale, synes dens praktiske betydning ikke stor. Den fremgangsmaate, paragrafen gir anvisning paa, er heller ikke uten sine betænkelige sider, da retten ofte vil ha vanskelig for at bedømme procesfuldmægtigens utenretslige arbeide og de andre momenter, som ved siden av selve arbeidet bør tages i betraktning, f.eks. partens formuesforhold og sakførers forretning, anseelse og specialkyndighet."**
- (24) Noen bestemmelse tilsvarende § 52 ble heller ikke foreslått i Innst. O. I (1914). Under sakens behandling i Odelstinget fremmet imidlertid representanten Amundsen forslag om en § 52 tilsvarende forslaget til § 75 i Ot.prp. nr. 1 (1910), se Forhandlinger i Odelstinget 9. juli 1915 side 1539 flg. Forslaget ble vedtatt.
- (25) Bestemmelsens forarbeider tyder således på at det ikke var lovgiverens mening å gi retten en ren revisjonsadgang. En slik mulighet ligger nok forholdsvis langt fra datidens syn om at avtaler skulle holdes slik de var inngått.
- (26) Det finnes ikke tidligere avgjørelser fra Høyesterett som gjelder det tolkingsspørsmålet som saken reiser. I Rt. 2001 side 961 var det anført at en avtale om løpende fakturering satte tvistemålsloven § 52 ut av kraft, men saken ble løst på et annet grunnlag, og anførselen ble ikke kommentert av Høyesteretts kjæremålsutvalg. Høyesterett har videre i enkelte avgjørelser vist til, eller gjort oppmerksom på, tvistemålsloven § 52. Dette viser likevel ikke at Høyesterett har ment at bestemmelsen skal forstås som en alminnelig revisjonsbestemmelse.
- (27) Det finnes heller ikke særlig praksis fra de lavere instanser om bruk av § 52 når det foreligger avtale om salæret mellom klienten og prosessfullmektigen, men i enkelte avgjørelser kan det se ut som om retten har sett bort fra slike avtaler.
- (28) Etter det Høyesterett kan se, foreligger det heller ikke noen entydig oppfatning om spørsmålet i litteraturen, jf. Skeie Den Norske Civilproces, 1929, side 398-399, Schei Tvistemålsloven, 2. utgave, side 251-252. I NOU 2001: 32 Rett på sak, heter det på side 539 at det kan avtales "at det ikke skal være en slik adgang til å kreve rettens fastsettelse". Bestemmelsen er for øvrig foreslått opphevet i NOU 2001: 32.

- (29) Etter Høyesteretts vurdering tilsier det som må antas å ha vært lovgivers intensjoner, at § 52 første ledd ikke åpner for rettens fastsettelse av salæret i de tilfeller hvor det er inngått avtale mellom klient og egen prosessfullmektig om salærets størrelse. Det vises også til at en annen forståelse, i tråd med utviklingen av reglene om avtalerevisjon, ville forutsette en helhetsvurdering som vanskelig kan skje innenfor rammen av § 52. En slik helhetsvurdering vil dessuten kunne skje på en mer betryggende måte ved et ordinært søksmål enn gjennom den mer uformelle behandlingsmåten etter § 52.
- (30) Det neste spørsmål er om avtalen mellom advokat Myhre og Paranova om løpende fakturering av arbeidet med saken kan ses som en avtale etter § 52 første ledd første punktum. Det fremgår av fremlagte fakturakopier at hver enkelt faktura knytter seg til arbeid som er utført og spesifisert, og betalingene fremtrer således ikke som forskudd på endelig oppgjør. Når klienten har gjort opp i henhold til slike spesifiserte regninger for utført arbeid, er det etter Høyesteretts syn mest nærliggende å se forholdet som en avtale om størrelsen på honoraret for det utførte arbeid. Den advokat som slik har mottatt sitt honorar, bør etter Høyesteretts vurdering ikke stå svakere i forhold til bruken av § 52 enn den som har inngått en forhåndsavtale om honorarets størrelse, men som ennå ikke har fått noe utbetalt. Hensynet til advokaten gjør seg minst like sterkt gjeldende i det førstnevnte tilfelle. Det foreligger også et oppgjørshensyn, som det kan være tvilsomt om en utmåling med hjemmel i § 52 gir plass for.
- (31) Høyesterett er etter dette kommet til at tvistemålsloven § 52 ikke gir hjemmel for retten til å fastsette salæret til advokat Myhre. Advokat Myhre har nedlagt påstand om å bli tilkjent saksomkostninger for behandlingen av saken. Begjæringen har imidlertid reist et tvilsomt rettsspørsmål, og Høyesterett er etter omstendighetene kommet til at saksomkostninger ikke bør tilkjennes, jf. tvistemålsloven § 172 annet ledd.
- (32) Avgjørelsen er enstemmig.

#### S L U T N I N G :

1. Paranova AS' krav om nedsettelse av advokat Jonas W. Myhres salær med hjemmel i tvistemålsloven § 52, tas ikke til følge.
2. Det tilkjennes ikke saksomkostninger.

Karin M. Bruzelius  
(sign.)

Gunnar Aasland  
(sign.)

Ketil Lund  
(sign.)

Georg Fredrik Rieber-Mohn  
(sign.)

Ole Bjørn Støle  
(sign.)

Riktig utskrift bekreftes: