



HØYESTERETTS KJÆREMÅLSUTVALG

Den 24. mai 2005 ble det av Høyesteretts kjæremålsutvalg bestående av dommerne Tjomsland, Flock og Bruzelius i

HR-2005-00820-U, (sak nr. 2005/393), sivil sak, kjæremål:

Consulting Designers of Separators Norge AS (advokat Stella Margareta Tuft)

mot

ConSept AS (advokat Bernt Østhus)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder kjæremål over lagmannsrettens omkostningsavgjørelse i dom i sak om villedende markedsføring, forbud mot bruk av ulovlig sammenlignende reklame og krav om erstatning.
- (2) Consulting Designers of Separators Norge AS (heretter kalt CDS) tok 3. juni 2003 ved Trondheim tingrett ut stevning og begjæring om midlertidig forføyning mot ConSept AS (heretter kalt ConSept). Ved prosesskrift 11. juni 2003 ble begjæringen om midlertidig forføyning trukket, og retten meddelte partene i brev 12. juni 2003 at omkostningsspørsmålet utstod til den dom eller kjennelse som avsluttet saken.
- (3) Trondheim tingrett avsa dom i hovedsaken 14. april 2004 med slik slutning:
 - ”1. ConSept AS forbyes å anvende slik sammenlignende reklame som inntatt i tilbud 103313 Three Phase Ceparator Sustainable Technologies.
 2. ConSept AS dømmes til innen 14 dager fra dommens forkynnelse å betale kr 1.825.268,- i erstatning til Consulting Designers of Separators Norge AS, tillagt lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
 3. Saksomkostninger tilkjennes ikke.”
- (4) ConSept anket dommen til Frostating lagmannsrett. CDS inngav motanke. Frostating lagmannsrett avsa dom 10. januar 2005 med slik slutning:

”I hovedanken:

1. Tingrettens dom, domsslutningens punkt 1 og 3, stadfestes.
2. For øvrig frifinnes ConSepT AS.
3. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Consulting Designers of Separators Norge AS til ConSepT AS 199 800 – etthundreogtittinitusenåttehundre – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

I motanken:

1. ConSepT AS frifinnes.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Consulting Designers of Separators Norge AS til ConSepT AS 44 400 – førtifiretusenfirehundre – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.”

- (5) CDS har i rett tid påkjært lagmannsrettens saksomkostningsavgjørelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg for så vidt gjelder saksomkostningene i hovedanken. Det er i hovedtrekk anført:
- (6) Når det gjelder saksomkostningene for tingretten i hovedsaken, har lagmannsretten tolket tvistemålsloven § 174 første ledd feil. Videre er lagmannsrettens skjønnsutøvelse vilkårlig eller klart urimelig, og avgjørelsen er mangelfullt begrunnet. For så vidt gjelder omkostningene i saken om midlertidig forføyning, har lagmannsretten uriktig lagt til grunn at tvistemålsloven § 174 første ledd kommer til anvendelse. Riktig bestemmelse skal være tvistemålsloven § 175 annet ledd. Bestemmelsen må gis direkte anvendelse når saken formelt trekkes fremfor å heves når dette beror på omstendigheter som omhandlet i tvistemålsloven § 175 annet ledd.
- (7) CDS har nedlagt slik påstand:
- ”1. Lagmannsrettens omkostningsavgjørelse i hovedanken oppheves.
 2. Lagmannsrettens stadfestelse av tingrettens omkostningsavgjørelse oppheves.
 3. Consulting Designers of Separators Norge AS tilkjennes omkostningene ved kjæremålet med kr 32.000 tillagt gebyr og lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”
- (8) ConSept har tatt til motmæle, og har i hovedtrekk anført:
- (9) Lagmannsrettens omkostningsavgjørelse er riktig, både når det gjelder omkostningene for lagmannsretten og tingretten. Tvistemålsloven § 175 annet ledd er ikke anvendelig for omkostningene i forføyningssaken i og med at saken ikke ble hevet. Kravet ble trukket, og da skal saksomkostningsspørsmålet avgjøres ut fra utfallet av saken.

- (10) ConSept har nedlagt slik påstand:
- ”1. Kjæremålet over lagmannsrettens stadfestelse av tingrettens omkostningsavgjørelse avvises.
 2. Kjæremålet forkastes.
 3. Consulting Designers of Separators Norge AS erstatter Consept AS omkostningene ved kjæremålstilsvaret med kr. 29.000 tillagt lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”
- (11) Høyesteretts kjæremålsutvalg bemerker at etter tvistemålsloven § 181 annet ledd kan kjæremålsretten bare prøve om saksomkostningsspørsmålet er avgjort i strid med loven. Herunder kan også lagmannsrettens saksbehandling prøves.
- (12) Utvalget finner det enstemmig klart at kjæremålet ikke kan føre frem for så vidt gjelder omkostningene for lagmannsretten og tingretten med unntak av omkostningene forbundet med begjæringen om midlertidig forføyning. Kjæremålet blir derfor, med unntak av omkostningene i saken om midlertidig forføyning, å forkaste i medhold av tvistemålsloven § 403 a.
- (13) For så vidt gjelder begjæringen om midlertidig forføyning bemerker kjæremålsutvalget at denne ble forkynt for saksøkte, som innga tilsvaret. Denne delen av saken skulle da ha vært hevet etter at saksøker i prosesskrift 11. juni 2003 hadde meddelt retten at begjæringen om midlertidig forføyning var trukket.
- (14) I brev av 12. juni 2003 fra tingretten til sakens parter ble det om saksomkostninger i anledning begjæringen om midlertidig forføyning uttalt:
- ”Tilbakekallet av begjæringen medfører at det ikke er aktuelt å avsi kjennelse, verken om forføyningskravet i realiteten eller om at saken heves for forføyningskravets del. Dermed får tvistemålsloven § 179 1. ledd, 3. punktum ikke anvendelse, i hvert fall ikke direkte. Det betyr at det i alle fall må være full adgang til å utsette omkostningsavgjørelsen.”
- (15) I dommen i hovedsaken avgjorde tingretten spørsmålet om ansvaret for saksomkostninger for den midlertidige forføyning særskilt og kom til at avgjørelsen skulle treffes etter tvistemålsloven § 172. Retten vurderte deretter om det var grunnlag for å gjøre unntak fra hovedregelen om at den vinnende part, ConSept, skulle tilkjennes saksomkostninger, og uttalte om dette:
- ”Det mest nærliggende unntaksalternativ er etter rettens oppfatning at det helt eller delvis kan legges den vinnende part til last at det kom til sak, jf § 172, 2. ledd, siste alternativ. Det må fortrinnsvis gå ut over ConSepT at advokatskiftet på den siden medførte behov for å oversitte en frist som motparten – med rette – hadde satt, jf. også utfallet for hovedkravets del. Retten finner dette avgjørende. Det tilkjennes derfor heller ikke saksomkostninger i forføyningssaken. Resultatet blir det samme ved anvendelse av § 175, 2. ledd.”
- (16) I lagmannsrettens avgjørelse av saksomkostningene for tingretten nevnes at saken der også

gjaldt et krav om midlertidig forføyning. Lagmannsretten uttaler her at det ”gjøres ingen endring idet det ikke er grunn til å gjøre unntak fra hovedregelen i tvistemålsloven § 174 første ledd, jf. § 180 annet ledd”.

- (17) Høyesteretts kjæremålsutvalg bemerker at ettersom saken om midlertidig forføyning mest korrekt skulle ha vært hevet, skulle saksomkostninger for denne delen av saken ha vært vurdert av tingretten – og lagmannsretten – ut fra tvistemålsloven § 175 jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 3-4. Dette gjelder selv om avgjørelsen av saksomkostningsspørsmålet ble utsatt etter tvistemålsloven § 179 første ledd tredje punktum. Lagmannsretten og tingretten har derfor anvendt uriktig lovbestemmelse ved avgjørelsen av saksomkostningsspørsmålet.
- (18) Kjæremålsutvalget finner at saken er tilstrekkelig opplyst til at utvalget i medhold av tvistemålsloven § 181 annet ledd tredje punktum kan treffe en ny saksomkostningsavgjørelse vedrørende den midlertidige forføyningen for tingretten, som bare utgjør en mindre del av den samlede saksomkostningsavgjørelse.
- (19) Den kjærende part har gjort gjeldende at § 175 annet ledd må få anvendelse ved avgjørelsen. Dette forutsetter at saken er blitt hevet ”fordi forpligtelsen er faldt bort ved efterfølgende omstændigheter”. Selv om dette vilkåret er oppfylt står retten fritt ved vurderingen av om saksøkeren bør tilkjennes omkostninger, jf. Schei Tvistemålsloven 2. utgave side 577.
- (20) Bestemmelsen i § 175 annet ledd er bare anvendelig hvor det må anses helt på det rene at forpliktelsen har bestått, jf. Schei side 577 med videre henvisning til rettspraksis. Kjæremålsutvalget kan vanskelig se at dette er tilfellet i denne saken. Under enhver omstendighet kan utvalget ikke se at saksøkeren her bør tilkjennes saksomkostninger.
- (21) Kjæremålsutvalget er kommet til at saksomkostningene for denne delen av saken skulle ha vært avgjort etter tvistemålsloven § 175 første ledd, og at hver av partene må bære sine egne omkostninger da ”utfaldet skyldes omstændigheter, som ikke kan lægges ham [saksøkeren] til last”.
- (22) Begge de tidligere instanser kom til samme faktiske resultat, men har som nevnt feilaktig vist til henholdsvis tvistemålsloven § 172 annet ledd og lovens § 174 første ledd.
- (23) Kjæremålsutvalget er etter dette kommet til at selv om lagmannsretten – og tingretten – har begrunnet avgjørelsen av omkostningene for tingretten i saken om midlertidig forføyning med gal lovbestemmelse, må kjæremålet forkaste siden Høyesteretts kjæremålsutvalg etter en ny behandling av saken er kommet til samme resultat som de tidligere instanser.
- (24) Kjæremålet har vært forgjeves, og i samsvar med hovedregelen i tvistemålsloven § 180 første ledd må Consulting Designers of Separators Norge AS pålegges å betale saksomkostninger for Høyesteretts kjæremålsutvalg. ConSept AS har krevd saksomkostninger for utvalget med tillegg av renter. Kravet om omkostninger tas til følge og omkostningene fastsettes til 18 000 kroner.
- (25) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

1. Kjæremålet forkastes.

2. I saksomkostninger for Høyesteretts kjæremålsutvalg betaler Consulting Designers of Separators Norge AS til ConSept AS 18 000 - attentusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelse med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

Hans Flock
(sign.)

Steinar Tjomsland
(sign.)

Karin M. Bruzelius
(sign.)

Riktig utskrift: