



NORGES HØYESTERETT

Den 16. februar 2006 avsa Høyesterett dom i

HR-2006-00271-A, (sak nr. 2005/600), sivil sak, anke,

Zenitel Norway AS

(advokat Kai Thøgersen – til prøve)

mot

Colliers Bjørdal Partners AS

(advokat Audun Gjøstein)

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

- (1) Dommer **Coward**: Saken gjelder krav på meglerprovisjon ved utleie av næringslokaler.
- (2) Sait Stento ASA, senere Zenitel Norway ASA og nå Zenitel Norway AS – i det følgende stort sett omtalt som Zenitel – var i 2001 leietaker i lokaler i Professor Birkelands vei 27 i Oslo. Leieavtalen gikk frem til utløpet av 2003. Selskapet ønsket mer egnede og representative lokaler og kontaktet meglerselskapet Colliers Bjørdal Partners AS – i det følgende stort sett omtalt som Colliers. I juni 2001 inngikk partene avtale om megleroppdrag. Det ble avtalt at Colliers skulle søke etter nye lokaler for Zenitel, etter nærmere beskrivelse i en egen behovsanalyse. Videre skulle Colliers påta seg å fremleie de lokalene som Zenitel leide i Professor Birkelands vei, og det er provisjon for dette oppdraget saken gjelder. I rubrikken ”Om meglers vederlag er følgende avtalt” het det:

”Fremleie : Colliers Bjørdal Partners AS vil påta seg fremleie av oppdragsgivers eksisterende eiendom, og skal honoreres med 10% av ett års normaleie. Honorarene forfaller til betaling ved signering.”
- (3) I en annen rubrikk er det krysset av for at det ikke er avtalt vederlag hvis handel ikke kommer i stand.
- (4) Colliers’ arbeid førte til at det i januar 2002 ble inngått en leiekontrakt der Zenitel fra juli 2002 til 30. juni 2007 leide lokaler fra Myren Eiendom AS for en årlig leie som i punkt 4 i avtalen var fastsatt til 704 403 euro, omtrent 5,6 millioner kroner. Det innebar

en pris per kvm på ca. 1 600 kroner. Samtidig var det tatt inn et punkt 15 i avtalen om at Myren Eiendom skulle betale til Zenitel et beløp som svarte til leien for Zenitels tidligere lokaler i Professor Birkelands vei ut leieperioden der:

”Myren Eiendom AS vil betale Zenitel Norway ASA et beløp tilsvarende Zenitel Norway ASAs leie i Prof. Birkelandsvei 27 for perioden 01.07.02 – 31.12.03. Beløpet kommer til utbetaling 7 dager før Zenitel Norway ASA skal betale sin leie. Hvis arealene blir leiet ut til andre leiere i nevnte periode skal det beløp Myren Eiendom AS betaler, reduseres tilsvarende. Zenitel Norway ASA er ansvarlig for eventuelle kostnader ved tilbakelevering av arealene til utleier.”

- (5) Dette punktet kom inn i avtalen kort før den ble undertegnet, og bakgrunnen var at et slikt tilbud var satt frem av den konkurrenten til Myren Eiendom som da stod igjen. Beløpet som Myren Eiendom etter punkt 15 skulle betale Zenitel, var på omtrent 6 millioner kroner. Det ble ikke noen utleie til andre av lokalene i Professor Birkelands vei, og den eneste reduksjonen som Myren Eiendom fikk av sine utgifter, var et beløp på 2-300 000 kroner, som skyldtes at utleieren ønsket å avslutte leieforholdet noe før tiden.

- (6) Colliers fikk, i samsvar med oppdragsavtalen, utbetalt provisjon fra Myren Eiendom for oppdraget med å skaffe nye lokaler til Zenitel. I tillegg krevde Colliers provisjon på 424 953 kroner fra Zenitel for å ha løst oppdraget om fremleie av Zenitels tidligere lokaler. Zenitel bestred dette kravet, og Colliers gikk ved stevning 1. oktober 2002 til søksmål mot Zenitel for Oslo tingrett. I tingrettens dom 27. juni 2003 vant Colliers frem. Domsslutningen lyder slik:

- ”1. Zenitel Norway ASA dømmes til å betale til Colliers Bjørdal Partners AS kr 424.953,- firehundreogtjuefiretusennihundreogfemtitre – med tillegg av 12% forsinkelsesrente p.a. fra 07.02.02 til betaling skjer.**
- 2. Zenitel Norway ASA dømmes til å betale saksomkostninger til Colliers Bjørdal Partners AS med kr. 90.650,- nittitusensekshundreogfemti – med tillegg av 12% forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.**
- 3. Oppfyllelsesfristen er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.”**

- (7) Zenitel anket dommen til Borgarting lagmannsrett, som 24. februar 2005 avsa dom der tingrettens dom i det alt vesentlige ble stadfestet. Domsslutningen lyder slik:

- ”1. Tingrettens dom stadfestes, med den endring at forsinkelsesrenten utgjør rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum.**
- 2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler Zenitel Norway ASA til Colliers Bjørdal Partners AS 55.000 – femtifemtusen – kroner med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall tilbetaling skjer.**

Oppfyllelestiden er 2 – to – uker fra forkynnelsen av lagmannsrettens dom.”

- (8) Zenitel har anket til Høyesterett over bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen i lagmannsrettens dom. For Høyesterett er det gjort bevisopptak av fire vitner, som alle hadde forklart seg tidligere. Det er lagt frem enkelte nye dokumenter. Colliers har frafalt en tidligere anførsel om at fremleieavtale reelt sett var inngått, mens Zenitel har et noe endret rettslig syn på hvor strenge krav som gjelder for meglerens rett til provisjon. Saken står likevel i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.

- (9) Den ankende part – *Zenitel Norway AS* – har i hovedsak anført:

- (10) Utgangspunktet er at hvis den avtalen som er inngått, ikke samsvarer med beskrivelsen i oppdragsavtalen, har megleren ikke oppfylt vilkåret i eiendomsmeglingsloven § 4-2 første ledd om at ”handel kommer i stand”. Det er nå enighet om at fremleieavtale ikke er inngått.
- (11) I juridisk teori har Brækhus antatt at meglerprovisjon likevel kan opptjenes i visse tilfeller der det ikke er fullstendig identitet mellom oppdraget og den inngåtte avtalen. Brækhus oppstiller unntak for tilfeller der oppdragsgiveren i atferd har godtatt en endring, og for tilfeller der avtalen reelt er jevnbyrdig med oppdraget. Zenitel har klart ikke godtatt endring av oppdraget. Videre tar lagmannsretten feil når den kommer til at punktet i leieavtalen som innebærer at Myren Eiendom kompenserer Zenitels utgifter knyttet til de gamle lokalene, reelt er jevnbyrdig med en fremleieavtale for de gamle lokalene, og at Colliers derfor har krav på provisjon. Dessuten tilsier utviklingen i lovgivningen om eiendomsmegling at grensene i dag må trekkes snevrere enn det som er lagt til grunn i teorien, som er av eldre dato.
- (12) Det er inngått en markedsmessig avtale om leie av de nye lokalene. Colliers har fått provisjon for sitt arbeid med denne avtalen. Fra høsten 2001 var prisene i leiemarkedet på vei nedover, og da avtalen ble inngått, var markedsprisen ikke lenger 1 600 kroner per kvm, men omtrent 1 260 kroner, slik en samlet vurdering av den inngåtte leieavtalen innebærer.
- (13) Det vil være dobbeltbetaling hvis Colliers både skal ha provisjon for utleieavtalen basert på et leiebeløp der det ikke er gjort fradrag for rabatten, og provisjon for fremleieavtale.
- (14) Zenitel Norway AS har nedlagt slik påstand:
- ”1. Zenitel Norway AS frifinnes.
 2. Colliers Bjørdal Partners AS dømmes til å erstatte Zenitel Norway AS’ saksomkostninger så vel for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente fra dommens oppfyllelsesfrist og til betaling skjer.”
- (15) Ankemotparten – *Colliers Bjørdal Partners AS* – har i hovedsak anført:
- (16) Lagmannsrettens bevisbedømmelse og rettsanvendelse er i det vesentlige riktig.
- (17) Megleren har en utsatt posisjon ved at det bare er krav på provisjon når avtale blir inngått. Motstykket må være at megleren skal ha provisjon når det faktisk blir inngått en avtale som dekker oppdragsgiverens behov, og dette er resultatet av meglerens innsats. Det må gjelde selv om avtalens form endres noe fra den opprinnelig tiltenkte, så lenge realiteten er dekkende. Brækhus’ unntak fra kravet til identitet mellom oppdrag og inngått avtale kommer til anvendelse i saken – først og fremst unntaket for tilfeller der avtalen reelt sett er jevnbyrdig med oppdraget, men også unntaket for tilfeller der oppdragsgiveren i atferd har godkjent en endring av oppdraget.
- (18) Zenitels anke angriper i det vesentlige vurderingen av bevis der tingretten og lagmannsretten etter umiddelbar bevisføring har kommet til samme resultat, uten å gi uttrykk for tvil. 1 600 kroner per kvm var riktig markedsleie for lokalene på tidspunktet

for avtalen mellom Zenitel og Myren Eiendom. I alle fall er ikke noe annet bevist, og det er Zenitel som må ha bevisbyrden. Zenitel betaler ikke for Myren Eiendoms dekning av leien i Professor Birkelands vei gjennom leien for de nye lokalene. Zenitel kunne ikke oppnådd tilsvarende fordeler hos Myren Eiendom på annen måte, og prøvde heller ikke på det.

(19) Punkt 15 i leieavtalen må anses som jevnbyrdig med en fremleieavtale. Det var det beste resultatet Zenitel kunne oppnå med hensyn til fremleieoppdraget, og Colliers har dermed krav på provisjon.

(20) Colliers Bjørdal Partners AS har nedlagt slik påstand:

”1. Borgarting lagmannsretts dom av 24. februar 2005 i sak nr. 03-008674ASI-BORG/03 stadfestes.

2. Zenitel Norway AS dømmes til å betale Colliers Bjørdal Partners AS’ saksomkostninger for Høyesterett, med tillegg av den til enhver tid lovlige forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”

(21) *Mitt syn på saken:*

(22) Jeg er kommet til at anken fører frem, slik at Colliers ikke har krav på provisjon, og Zenitel må frifinnes.

(23) Meglerens krav på provisjon blir regulert av lov 16. juni 1989 nr. 53 om eiendomsmegling. Som det har fremgått, er spørsmålet i saken om Colliers har krav på meglerprovisjon ikke bare for oppdraget med å skaffe Zenitel nye lokaler, men også for oppdraget om fremleie av Zenitels tidligere lokaler i Professor Birkelands vei.

(24) Et godt stykke på vei er partene enige, både om faktum og om de rettslige utgangspunktene.

(25) Det er enighet om at det rettslige utgangspunktet følger av bestemmelsene i §§ 4-1 og 4-2 i eiendomsmeglingsloven. Etter § 4-1 første ledd kan megleren kreve vederlag av oppdragsgiveren på de vilkår og i det omfang som er avtalt i oppdraget. I den deklatoriske regelen i § 4-2 første ledd heter det at når vederlaget ”er avtalt som en prosentdel av kjøpesummen (provisjon) har megleren krav på provisjon dersom handel kommer i stand i oppdragstiden”. Etter fjerde ledd i § 4-2 er handel kommet i stand når partene er endelig bundet. Utgangspunktet er dermed at megleren bare har krav på provisjon når det er inngått avtale i samsvar med oppdraget.

(26) Den rettslige uenigheten mellom partene gjelder hvilken grad av identitet som kreves mellom oppdraget og den avtalen som er inngått. – Det er lite rettskildemateriale av direkte interesse for dette spørsmålet, som ikke er drøftet i norske lovforarbeider eller rettspraksis. Fra norsk juridisk teori har partene vist til uttalelser i Brækhus: Meglerens rettslige stilling, 1946, side 425 flg. Brækhus gir her uttrykk for at det ikke er krav om absolutt identitet mellom oppdraget og den inngåtte avtalen. Et unntak for tilfeller der oppdraget er endret ved konkludent atferd fra oppdragsgiveren, kan jeg ikke se har betydning for vår sak; det er ikke noe som underbygger at Zenitel har godtatt en endring av fremleieoppdraget. Både tingretten og lagmannsretten har bygd på det andre unntaket Brækhus stiller opp (side 426): ”Det må være tilstrekkelig at den sluttete avtale på det

nærmeste fyller de behov som var avgjørende for oppdragsgiveren da han søkte meglerens bistand, at den reelt sett er jevnbyrdig med den tilsiktede.” Jeg nevner at det i saken er vist til finsk og engelsk juridisk teori som gir uttrykk for liknende synspunkter, men som også er av eldre dato.

- (27) Fra Zenitels side er det for Høyesterett anført at kravene til identitet mellom megleroppdrag og inngått avtale nå er skjerpet i forhold til det Brækhus gav uttrykk for i 1946, på grunn av den sterkere formaliseringen av megleroppdraget som etter eiendomsmeglingsloven fra 1989 er et vilkår for provisjon. Lovens § 3-2 første ledd krever at avtale om oppdrag skal inngås på blankett fastsatt av departementet, og at det i avtaledokumentet skal tas inn opplysninger om blant annet ”handelens karakter (salg, kjøp, utleie, leie eller annet)” og ”hva som er avtalt om meglerens vederlag, herunder hva megleren kan kreve dersom handel ikke kommer i stand”. Etter § 3-2 tredje ledd kan megleren ”ikke bygge noe krav mot oppdragsgiveren på oppdrag som ikke fyller de vilkårene som følger av første ledd ...”. Jeg er enig i at dette understreker kravet til identitet mellom oppdrag og inngått avtale som vilkår for retten til provisjon. – Slik jeg i det følgende vurderer den faktiske situasjonen i vår sak, kan jeg imidlertid ikke se at Colliers ville ha krav på provisjon for fremleieoppdraget selv om man skulle holde seg til Brækhus’ syn.
- (28) Når det gjelder de konkrete vurderingene i saken, er partene for Høyesterett enige om at det ikke er inngått avtale om fremleie av Zenitels tidligere lokaler. De er derimot uenige om hvor nært punkt 15 i Zenitels leieavtale med Myren Eiendom ligger til en løsning av fremleieoppdraget. Dette avhenger igjen langt på vei av hva som må anses som markedsleien for Zenitels nye lokaler hos Myren Eiendom.
- (29) Colliers hevder at markedsleien representeres av de 1 600 kroner per kvm per år som følger av punkt 4 i utleieavtalen mellom Myren Eiendom og Zenitel. Når Myren Eiendom så i punkt 15 i avtalen påtar seg å dekke Zenitels utgifter i det gamle leieforholdet i Professor Birkelands vei, er det en måte Colliers har løst fremleieoppdraget på. – Zenitel hevder på sin side at 1 600 kroner ikke representerer markedsleien. Den kommer man etter Zenitels oppfatning frem til når man tar i betraktning også verdien av Myren Eiendoms betaling til dekning av leien i Professor Birkelands vei – noe som fører til en markedsleie på omtrent 1 260 kroner per kvm per år.
- (30) Tingretten og lagmannsretten har – etter umiddelbar bevisførsel – kommet til at Colliers har rett i at 1 600 kroner representerer markedsleien. Jeg kan imidlertid vanskelig se at det er en riktig betraktningssmåte. Det var riktignok denne prisen partene var kommet frem til på et tidligere stadium i forhandlingene frem mot en leieavtale. Men da forelå det altså ikke noen endelig avtale – og heller ikke noen endelig pris. Som nevnt innledningsvis kom punktet om at Myren Eiendom skulle dekke Zenitels leieutgifter i Professor Birkelands vei, inn i avtalen fordi et slikt tilbud var fremsatt av den konkurrenten til Myren Eiendom som da stod igjen. Jeg kan vanskelig se det annerledes enn at markedsleien her kom til uttrykk gjennom det økonomiske resultatet som avtalen mellom Zenitel og Myren Eiendom samlet sett innebærer. – At bruttoleien på 1 600 kroner ikke representerte markedsleien da avtalen ble inngått i januar 2002, underbygges også av at det var nedgangstid på utleiemarkedet fra høsten 2001 og fremover mot avtaleinngåelsen i januar 2002. I saken er det lagt frem opplysninger som tyder på at utleieryttere av forskjellige grunner kunne være interessert i å operere med høye bruttoleier, samtidig som det ble gitt forskjellige former for rabatter. Et lavere nettoresultat kunne komme frem på forskjellige

måter; når det her ble avtalt at Myren Eiendom skulle betale leien for Zenitels gamle leieforhold, var det én av flere muligheter.

- (31) Jeg er altså kommet til at markedsleien blir uttrykt gjennom det samlede økonomiske resultatet av avtalen mellom Zenitel og Myren Eiendom. Punkt 15 i avtalen må da sees som en del av løsningen av utleieoppdraget, som Colliers har fått provisjon for. Jeg ser da ikke grunnlag for samtidig å se punktet som en løsning av fremleieoppdraget, eller som noe som kan sees som likeverdig med dette i forhold til et krav på provisjon. Min konklusjon er dermed at Zenitel må frifinnes for Colliers' krav.
- (32) Anken har etter dette ført frem, og jeg mener at Zenitel må tilkjennes saksomkostninger for alle instanser etter hovedregelen i tvistemålsloven § 172 første ledd jf. § 180 andre ledd. Beløpet settes til 262 348 kroner, som svarer til omkostningsoppgaven med en mindre korreksjon for størrelsen av ankegebyret.
- (33) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. Zenitel Norway AS frifinnes.
2. I saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Colliers Bjørdal Partners AS til Zenitel Norway AS 262 348 – tohundreogsekstiotusentrehundreogførtiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

- (34) Dommer **Skoghøy**: Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (35) Dommer **Flock**: Likeså.
- (36) Dommer **Gussgard**: Likeså.
- (37) Dommer **Aasland**: Likeså.

(38) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Zenitel Norway AS frifinnes.
2. I saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Colliers Bjørdal Partners AS til Zenitel Norway AS 262 348 –
tohundreogsekstiotusentrehundreogførtiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra
forkynnelsen av dommen med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter
forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.