



NORGES HØYESTERETT

Den 3. november 2006 avsa Høyesterett dom i

HR-2006-01867-A, (sak nr. 2006/731), sivil sak, anke,

Østlandske Autoberging
v/Trond Fagersand

(advokat Kjell Weiss-Andersen jr. – til prøve)

mot

Staten v/Barne- og
likestillingsdepartementet

(Regjeringsadvokaten
v/advokat Ole Wetlesen Borge)

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

- (1) Dommer **Matningsdal**: Saken gjelder gyldigheten av Markedsrådets vedtak i klagesak mot Østlandske Autoberging, som etter oppdrag driver inntauing av kjøretøyer som er ulovlig parkert på privat grunn. Ved vedtaket er det under henvisning til markedsføringsloven § 12 første ledd andre punktum jf. § 9 a nedlagt forbud mot at firmaet utøver tilbakeholdsrett i kjøretøyet inntil det skyldige beløpet som følge av inntauingen er betalt.
- (2) Østlandske Autoberging er et enkeltpersonforetak, som eies av Trond Fagersand. Foretaket har drevet med inntauing av ulovlig parkerte kjøretøyer i 13 år. Oppdragsgiver er private grunneiere og Oslo kommune i egenskap av grunneier. Kjøretøyene parkeres på firmaets opplagsplass, og de utleveres som hovedregel ikke før utgiftene til fremmøte og tauing, lagerleie og kontrollavgift er betalt. Firmaet forestår inntauing av ca. 2 000 biler i året.
- (3) Våren 2003 klaget en bileier til Forbrukerombudet over at Østlandske Autoberging angivelig hadde inntauet vedkommendes bil. Det ble anført at det ikke var grunnlag for inntauingen, og det ble klaget over at utlevering ble nektet inntil det skyldige beløpet var betalt. Med utgangspunkt i denne saken ønsket Forbrukerombudet å vurdere om vilkåret var i strid med markedsføringsloven § 9 a. Da det ble funnet urimelig, ble Østlandske Autoberging anmodet om å slutte å bruke det. Østlandske Autoberging var uenig i Forbrukerombudets standpunkt, og da det ikke ble oppnådd noen frivillig ordning, ble

saken oversendt Markedsrådet for avgjørelse. Den 6. november 2003 traff Markedsrådet enstemmig vedtak med slik konklusjon:

- ”1. Med hjemmel i markedsføringsloven § 12, jf. § 9 a, forbyr Markedsrådet Østlandske Autoberging ANS i næringsvirksomhet å nytte avtalevilkår som innebærer tilbakeholdelse av fjernet kjøretøy inntil betaling av fjerningskostnader og/eller kontrollgebyr er utført, eller å nytte avtalevilkår med tilsvarende innhold som vil begrense forbrukerens mulighet til å få tilgang til eller rådighet over eget kjøretøy etter foretatt fjerning.
2. Østlandske Autoberging ANS påbys å innrette seg i overensstemmelse med vedtakets punkt 1 senest med virkning fra 1. januar 2004.
3. Med hjemmel i markedsføringsloven § 16, jf. § 12, fastsetter Markedsrådet at dersom Østlandske Autoberging ANS overtrer eller medvirker til overtredelse av Markedsrådets vedtak, skal Østlandske Autoberging ANS betale kr 300.000,- i tvangsgebyr.”

(4) Det bemerkes at det var uriktig å bruke betegnelsen ”ANS”, idet Østlandske Autoberging som nevnt er et enkeltpersonforetak.

(5) Østlandske Autoberging brakte saken inn for Oslo tingrett, som den 14. mai 2004 avsa dom med slik slutning:

- ”1. Markedsrådets vedtak i sak 12/03 av 6. november 2003 er ugyldig.
2. Staten v/Barne- og familiedepartementet dømmes til innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen å betale til Østlandske Autoberging ANS saksomkostninger med 40 000 – førtitusen – kroner med tillegg av den til enhver tid gjeldende rente i henhold til lov om renter for forsinket betaling fra forfall og til betaling skjer.”

(6) Tingretten kom til at Markedsrådet ikke hadde kompetanse til å nedlegge forbudet. Etter tingrettens vurdering gir § 9 a bare kompetanse til å nedlegge forbud mot ”avtalevilkår” – noe tingretten mente ikke forelå.

(7) Østlandske Autoberging hadde også begjært midlertidig forføyning med krav om at vedtakets punkt 2 og 3 ikke kunne iverksettes. Denne begjæringen ble tatt til følge.

(8) Staten v/Barne- og familiedepartementet anket tingrettens dom til Borgarting lagmannsrett, som den 14. mars 2006 avsa dom med slik slutning:

- ”1. Staten v/Barne- og likestillingsdepartementet frifinnes.
2. I saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten betaler Østlandske Autoberging v/Trond Fagersand 118 980 – etthundreogattentusennihundreogåtti – kroner til staten v/Barne- og likestillingsdepartementet. Oppfyllelsesfrist er 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.”

(9) Østlandske Autoberging har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse. Bortsett fra at et grunnlag for ugyldighet som ble påberopt for lagmannsretten, ikke er opprettholdt, står saken i det vesentlige i samme stilling for Høyesterett som for lagmannsretten.

- (10) Staten påkjærte også den midlertidige forføyningen. Etter lagmannsrettens dom har partene inngått forlik i den saken.
- (11) Den ankende part, *Østlandske Autoberging v/Trond Fagersand*, har i korte trekk anført:
- (12) Prinsipalt anføres det at Markedsrådet ikke hadde kompetanse til å nedlegge forbudet under henvisning til markedsføringsloven § 12 første ledd andre punktum jf. § 9 a. Selv om § 9 a første ledd bruker formuleringen ”vilkår”, viser kapitlets og paragrafens overskrift samt forarbeidene at bestemmelsen bare gir Markedsrådet kompetanse til å føre kontroll med avtalevilkår. Mellom Østlandske Autoberging og den enkelte som får inntaet sitt kjøretøy, består det ikke noe avtaleforhold.
- (13) Subsidiært anføres det at det ikke var grunnlag for å nedlegge forbudet.
- (14) Med hensyn til domstolenes prøvelsesrett aksepteres det at konklusjonen om at ”allmenne hensyn” tilsa forbudet, er undergitt Markedsrådets frie skjønn. Domstolene har derimot full prøvelsesrett av spørsmålet om vilkåret er ”urimelig”.
- (15) Det bestrides at vilkåret er ”urimelig”. Dette kriteriet må tolkes på samme måten som det tilsvarende kriteriet i den tidligere prisloven § 18 – noe som tilsier at vilkåret ikke kan regnes som ”urimelig” med mindre det går betydelig ut over hva som anses som ”rimelig”.
- (16) Tilbakeholdsretten ved inntauing korresponderer med et uomtvistet krav mot kjøretøyets eier. Besittelsen er i disse tilfellene lovlig, og kravet er direkte knyttet til den ulovlige parkeringen som førte til besittelsen. Ved helhetsvurderingen er det ikke nødvendig å ta uttrykkelig stilling til om det uavhengig av det aktuelle vilkåret, kunne gjøres gjeldende tilbakeholdsrett på privatrettslig grunnlag. Det er imidlertid mye som taler for at fjerningsselskapet har en slik rett.
- (17) Som premiss for rimelighetsvurderingen må det legges til grunn at førerne bevisst har parkert i strid med et parkeringsforbud, og at de dermed måtte forstå at de ved dette utsatte andre for å bli skadelidende. Det bestrides at tilbakeholdsretten utsetter eieren av kjøretøyet for et urimelig press. Press er akseptert som en viktig del av tilbakeholdsretten – noe som illustreres ved at det offentlige har tilbakeholdsrett ved inntauing med hjemmel i vegtrafikkloven § 37. Det finnes ingen god grunn til at løsningen bør være motsatt når inntauingen skjer i privat regi – noe som har blitt nødvendig fordi det offentlige ikke lenger kan prioritere dette fra private områder. Ved inntauing i privat regi har det vært praktisert tilbakeholdsrett siden midten av 1980-årene. Tilbakeholdsretten er dermed påregnelig. Effektivitetshensyn taler også for at den ikke er urimelig. Den sikrer en enkel oppgjørsform og forhindrer at det blir nødvendig med inkasso overfor en ikke ubetydelig del av de eierne som har fått sine kjøretøyer fjernet. Dette kan føre til at de eierne som betaler frivillig, risikerer å måtte betale et høyere beløp fordi fjerningsselskapene må utligne tapene ved å øke sine honorar.
- (18) Det er nedlagt slik påstand:
- ”1. **Tingrettens dom stadfestes.**
 2. **Østlandske Autoberging v/Trond Fagersand tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten og for Høyesterett.”**

- (19) Ankemotparten, *Staten v/Barne- og likestillingsdepartementet*, har i korte trekk anført:
- (20) Det bestrides at Markedsrådet har overskredet sin kompetanse. Både lovens ordlyd – ”vilkår” – og forarbeidene taler mot at § 9 a er begrenset til avtaler og avtalevilkår. Dette er også forutsatt i Markedsrådets praksis og har støtte i reelle hensyn, idet en motsatt tolking ville gi potensielle tilbydere av varer og tjenester til forbrukere oppfordring til å holde inngripende kontraktsvilkår mest mulig skjult. Under enhver omstendighet er dagens avtalebegrep videre enn da avtaleloven ble vedtatt. Det innebærer at når Østlandske Autobergings tauer inn biler fra skiltede områder, foreligger det en ”avtale”, og de senere påberopte vilkårene er ”avtalevilkår”.
- (21) Etter statens mening kan domstolene bare prøve om Markedsrådet har lagt til grunn et riktig standpunkt med hensyn til hva som generelt kreves for at et vilkår er ”urimelig”. Den konkrete rimelighetsvurderingen er undergitt Markedsrådets frie skjønn.
- (22) Det anføres at det ikke kreves klar urimelighet for at et vilkår skal være ”urimelig”. Forbud kan nedlegges selv om det bare er et beskjedent avvik fra den rimelige og balanserte løsningen.
- (23) For det tilfellet at Høyesterett skulle komme til at også det konkrete skjønnet kan prøves, anføres det at Markedsrådets standpunkt er riktig. Det vises for det første til den manglende forholdsmessigheten mellom kravet og verdien av det kjøretøyet som holdes tilbake. For det andre representerer det en tilfeldig fordel at man kan tilegne seg en gjenstand fra det offentlige rom og deretter bruke den som pressmiddel. Viktige momenter er videre at i normaltillfellene varsles ikke eieren av kjøretøyet, og at det ikke foretas noen individuell vurdering av om vilkårene for inntauing er til stede. I så måte er det en viktig forskjell mellom inntauing i privat regi og inntauing med hjemmel i vegtrafikkloven § 37. Det er også uheldig at det ikke finnes noen klageordning, slik at tilbakeholdsretten medfører at eieren av kjøretøyet får prosessrisikoen dersom vedkommende mener at det ikke var grunnlag for inntauingen. For fjerningsselskapene kan ikke manglende tilbakeholdsrett være urimelig, idet det bare innebærer at de kommer i samme stilling som andre kreditorer. I denne sammenheng er det vist til at det er utarbeidet standardvilkår mellom Forbrukerombudet og bransjeorganisasjonene for parkeringsselskapene, der det er fastsatt at det ikke kan utøves tilbakeholdsrett.
- (24) Det er nedlagt slik påstand:
- ”1. **Lagmannsrettens dom stadfestes.**
2. **Staten v/Barne- og likestillingsdepartementet tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett med tillegg av lovens renter fra forfall og frem til betaling skjer.”**
- (25) *Jeg er kommet til at anken fører fram.*
- (26) Før jeg går inn på de rettsspørsmål saken reiser, gir jeg først en kort beskrivelse av det saksforholdet som vedtaket gjelder:
- (27) I egenskap av grunneier inngår kommuner, fylker, stat og private grunneiere avtale med private vaktsselskaper om å holde oppsyn med ulovlig parkering på eiendommer hvor det er satt opp skilt om parkeringsforbud, eller at parkering bare kan skje på oppmerkete

områder. Vaktelskapene inngår på sin side avtale med fjerningsselskaper, som f.eks. Østlandske Autobergning, om å fjerne ulovlig parkerte kjøretøyer. Disse kjøretøyene plasseres på en inntauingstomt, og de utleveres normalt ikke uten at det skyldige beløpet samtidig blir betalt. Dette beløpet omfatter inntauingskostnader, lagerleie, kontrollavgift og merverdiavgift. I den saken som utgjorde foranledningen for vedtaket i vår sak, utgjorde beløpet 2 650 kroner. Det er opplyst at i 2002 og 2003 ble det fra grunn eid av Oslo kommune, totalt inntaet henholdsvis 9 215 og 8 150 kjøretøyer. I tillegg kommer inntauing fra andre grunneiere som f.eks. borettslag.

- (28) Det første spørsmålet saken reiser, er om Markedsrådet hadde kompetanse til å treffe det aktuelle vedtaket. Etter markedsføringsloven § 12 første ledd andre punktum kan Markedsrådet forby en part "å bruke vilkår som nevnt i kapittel II". Lovens § 9 a, som har overskriften "[u]rimelige avtalevilkår", har følgende innhold:

"Vilkår som nyttes eller tilsiktes nyttet i næringsvirksomhet overfor forbrukere kan forbys når de finnes urimelige overfor forbrukerne, og det finnes at forbud tilsies av allmenne hensyn.

Ved rimelighetsvurderingen skal det legges vekt på hensynet til balanse mellom partenes rettigheter og plikter og på hensynet til klarhet i kontraktsforhold."

- (29) Østlandske Autobergning har anført at bestemmelsen bare gir Markedsrådet kompetanse til å føre kontroll med vilkår i kontraktsforhold, og at det ikke består noe kontraktsforhold mellom foretaket og den enkelte som får fjernet sitt kjøretøy.
- (30) Denne tolkingen kan synes å ha støtte i at da kapittel II ble tilføyd ved lov av 13. februar 1981 nr. 2, ble "avtalevilkår" tilføyd i lovens tittel. Videre er kapitlets tittel "[k]ontroll med avtalevilkår", og paragrafens overskrift er "[u]rimelige avtalevilkår". I tillegg bruker andre ledd formuleringen "kontraktsforhold". Jeg nevner også at i proposisjonen, Ot.prp. nr. 38 (1979-80), bruker departementet gjennomgående formuleringene "kontraktsvilkår", "kontrakter" og "medkontrahent". Isolert sett kan dette synes å tale for den begrensningen av § 9 a som er anført i anken.
- (31) Lovens ordlyd er imidlertid ikke entydig siden både §§ 12 og 9 a første ledd bruker den videre formuleringen "[v]ilkår". Om denne formuleringen uttales det i Ot.prp. nr. 38 (1979-80) side 37-38:

"I lovteksten er nyttet uttrykket 'vilkår', uten at dette direkte er knyttet til en standardkontrakt. Det er derfor unødvendig å trekke eksakte grenser om dette begrepet. Poenget er at vilkåret er tenkt nyttet gjentatte ganger, dvs. overfor flere medkontrahenter."

- (32) Videre viser jeg til, og dette legger jeg stor vekt på, følgende utsagn i Ot.prp. nr. 38 (1979-80) side 38 første spalte:

"Det er ikke satt som betingelse at vilkåret må være kommet til uttrykk på en bestemt måte. Det er således uten betydning om vilkåret er tatt inn i et egentlig kontraktsformular, i en note eller bestillingsseddel, i en annonse, i et oppslag i forretningslokalet eller er kommet til uttrykk på annen måte."

- (33) Når disse sitatene leses i sammenheng, viser de etter min mening at lovgiveren forutsatte at § 9 a skulle ha et omfattende anvendelsesområde overfor vilkår som påberopes ofte. Jeg er etter dette kommet til at bestemmelsen kan anvendes overfor næringsdrivende som

anvender slike vilkår, og som privatrettslig er i en posisjon som gjør det mulig å stille vilkår overfor personer som kan anses å ha innlatt seg med vedkommende. Dette er etter min mening tilfellet for førere som parkerer i strid med et forbudsskilt. Jeg kan ikke se at det foreligger reelle hensyn som taler mot en slik forståelse. Tvert om anser jeg behovet for offentligrettslig kontroll for å være større i et tilfelle som det foreliggende, hvor vilkåret ikke presenteres for motparten på forhånd, i forhold til ordinær avtaleinngåelse hvor det presenteres før avtalen inngås.

- (34) Min konklusjon er etter dette at Markedsrådet hadde kompetanse til å vurdere rimeligheten av det aktuelle vilkåret.
- (35) Det neste hovedspørsmålet er i hvilken utstrekning domstolene kan overprøve Markedsrådets vedtak.
- (36) Partene er enige om at spørsmålet om ”allmenne hensyn” tilsa at vedtaket ble truffet, er undergitt forvaltningens frie skjønn. Jeg er enig i dette, og viser til den uttrykkelige uttalelsen i Ot.prp. nr. 38 (1979-80) side 38 første spalte. Videre viser jeg til at det er tale om et hensiktsmessighetskjønn, som tradisjonelt er undergitt forvaltningens frie skjønn.
- (37) Staten har imidlertid anført at vilkåret ”urimelig” er undergitt en begrenset prøvelsesrett. Det aksepteres at domstolene kan prøve om Markedsrådet har lagt til grunn en riktig oppfatning om hva som generelt kreves for at et vilkår skal være ”urimelig”. Det konkrete skjønnet kan derimot etter statens oppfatning ikke prøves. Jeg er ikke enig i dette.
- (38) Formuleringen ”finnes” urimelig kan riktignok isolert sett indikere at prøvelsesretten er begrenset. Men denne formuleringen må sammenholdes med andre relevante momenter:
- (39) Jeg viser for det første til at i forarbeidene til markedsføringsloven § 12, Ot.prp. nr. 57 (1971-72) side 29, etter at det er uttalt at Markedsrådets vedtak ikke kan påklages, uttales at ”[d]omstolenes adgang til å overprøve Markedsrådets vedtak er det ikke gjort noen innskrenkninger i ved denne bestemmelse.” Videre viser jeg til at i Ot.prp. nr. 38 (1979-80) er det ikke uttalt noe om prøvelsesretten overfor dette vilkåret, samtidig som det, som nevnt, uttales at vilkåret om allmenne hensyn er undergitt forvaltningens frie skjønn.
- (40) Domstolene har etter min mening like gode forutsetninger som Markedsrådet for å vurdere det aktuelle kriteriet. Jeg viser til at det ikke er tale om å utøve et skjønn som krever særlige faglige forutsetninger eller særlig innsikt. Et forbud etter markedsføringsloven kan dessuten ha store konsekvenser for den næringsdrivende som det rettes mot – noe vår sak er et eksempel på. Det er her tale om under trussel om å bli ilagt et betydelig tvangsgebyr, å nekte en næringsdrivende å utøve tilbakeholdsrett i ca. 2 000 kjøretøyer pr. år for krav som samlet utgjør ca. fem millioner kroner. Markedsrådets vedtak vil dessuten, om det opprettholdes, kunne få konsekvenser for hele bransjen. Grunnleggende rettssikkerhetshensyn tilsier derfor at domstolene har full prøvelsesrett.
- (41) Jeg er etter dette kommet til at Høyesterett fullt ut kan prøve om det aktuelle vilkåret er ”urimelig”.
- (42) Neste, og siste, hovedspørsmål er dermed om vilkåret om å utøve tilbakeholdsrett er ”urimelig”.

- (43) Partene har gitt uttrykk for ulike oppfatninger om hvor mye som generelt kreves for at det skal være tilfellet. For mitt syn på denne saken finner jeg det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette spørsmålet. Jeg nøyer meg med å nevne at det vil være enklest å vurdere balansen mellom partenes ytelser når det er tale om å utveksle ytelser som forutsettes å ha tilnærmet lik verdi – typisk ved kjøp og salg. Har vilkårene blitt utformet etter forhandlinger med en interesseorganisasjon for motparten, vil det normalt ikke være grunnlag for å gripe inn. For øvrig tilsier det forbrukerhensynet som § 9 a har som formål å verne, at det normalt ikke bør kreves særlig stor ubalanse før Markedsrådet kan gripe inn. Men det kan ikke være tilstrekkelig at man finner at balansen kunne ha vært bedre. I vår sak er det imidlertid i større grad tale om et enten/eller – noe som tilsier at det er vanskelig å angi generelt hva som kreves for at vilkåret skal være ”urimelig”.
- (44) Ved den konkrete vurderingen har det etter min mening stor betydning om det på privatrettslig grunnlag lovlig kan utøves tilbakeholdsrett ved inntauing av ulovlig parkerte biler. Jeg behandler derfor først dette spørsmålet.
- (45) Tilbakeholdsrett har ofte hjemmel i lov. For inntauing begjært av politiet med hjemmel i vegtrafikkloven § 37 følger denne retten av paragrafens siste ledd: Dersom eieren av et kjøretøy som politiet er i ferd med å fjerne eller allerede har tatt i forvaring, krever å få utlevert kjøretøyet, ”må han først betale de utgifter som politiet har hatt i samband med fjerningen og forvaringen”. Etter § 37 andre ledd kan Kongen bestemme at denne myndigheten også skal kunne utøves av kommunen – noe som er gjort i en rekke av landets kommuner. I Oslo utøves kompetansen av Trafikksjefens etat.
- (46) Det er imidlertid klart at det også på ulovfestet grunnlag kan etableres tilbakeholdsrett. I Brækhus, Omsetning og kreditt 2, tredje utgave ved Høgetveit Berg oppstilles det på side 568 følgende utgangspunkt, som er dekkende for mitt syn:
- ”Den sedvanerettslige hjemmel for tilbakeholdsrett er generell (de forskjellige lovbestemte rettigheter kan oppfattes som mer kasuistiske utslag av en slik generell regel): Besitteren av en løsøregjenstand har i prinsippet tilbakeholdsrett i gjenstanden til sikkerhet for sine fordringer på eieren eller tredjemann, dersom det er en naturlig sammenheng (konneksitet) mellom fordringen og etableringen av besittelsen. Denne generelle regel må imidlertid modifiseres og begrenses på forskjellige måter;”**
- (47) Partene er enige om at grunneieren har rett til å fjerne biler som er parkert i strid med et forbudsskilt. Jeg er enig i det. Da denne oppgaven krever spesialkjøretøyer, er det for de fleste grunneierne uaktuelt eller i alle fall uhensiktsmessig å utføre den selv. De er derfor henvist til å bruke kontraktsmedhjelpere, som f.eks. Østlandske Autoberging. Kontraktsmedhjelperen har samme rett som grunneieren til å fjerne bilen. Og dersom grunneieren selv på privatrettslig grunnlag kunne ha utøvd tilbakeholdsrett, må det samme gjelde for kontraktsmedhjelperen.
- (48) Da inntauingen er rettmessig, er Østlandske Autoberging dermed i lovlig besittelse av kjøretøyet. Utgiftene til inntauing og lagerleie er en nødvendig konsekvens av inntauingen og det oppbevaringsansvaret som Østlandske Autoberging har. Det er med andre ord nær sammenheng mellom besittelsen og kravet. Kontrollavgiften har en fjernere tilknytning til inntauingen, men den har likevel såpass nær sammenheng med den ulovlige parkeringen at dette ikke kan være til hinder for at det bør kunne utøves tilbakeholdsrett også for dette kravets vedkommende.

- (49) Det er tale om en svært omfattende praksis, som i alle fall har vært utøvd i 20 år av de ulike fjerningsselskapene, og som ikke bare praktiseres i Oslo, men i hele landet. Jeg viser videre til at politiet hadde etablert en tilsvarende praksis før det ved lov av 16. juni 1961 nr. 13 som ny § 35 b i motorvognloven av 1926, ble innført lovhjemmel for inntauing og tilbakeholdsrett. Tilføyelsen skjedde som følge av en henvendelse fra politimesteren i Oslo, som i brev av 17. desember 1957 skrev følgende, jf. Ot.prp. nr. 55 (1960-61) side 2 første spalte:

”Politiet må i stor utstrekning ta seg av motorkjøretøyer – særlig biler – som er feilaktig parkert eller står til hinder for ferdselen, for snøbrøyting eller annet arbeid på vei eller gategrunn. Kjøretøyene blir tauet inn til politiets lagerplass for biler i Slemdalsveien 5. Hjemlen for at politiet kan ta seg av slike motorkjøretøyer har man i trafikreglenes § 30, pkt. 3.

Det er en rekke biler og motorsykler som taues inn på denne måte. I 1955 ble det således tauet inn i alt 1059 kjøretøyer, i 1956 1136 og hittil i 1957 har det vært tauet inn 1166.

...

Det har i lengere tid vært gjennomført den praksis at inntauingsutgifter som er påløpet er avkrevet bileieren på den måte at bilen er holdt tilbake og ikke levert ut til eieren før utgiften ved inntauingen er dekket. Noen bestemmelse som gir politiet adgang til å kreve utgiftene dekket og holde bilen tilbake til utgiften er dekket har man ikke, og det kan nok være noe tvilsomt om man uten videre har adgang til å pålegge eieren å dekke utgiftene. Ordningen er imidlertid praktisk og synes også stort sett å ha virket rimelig. De fleste dekker da også utgiften uten å gjøre innvendinger. Da den rettslige adgang til å kreve utgiftene dekket av bileieren kan være noe tvilsom, antar man at det er grunn til å overveie om ordningen uten videre bør opprettholdes og om det bør søkes tilveiebragt de nødvendige bestemmelser som regulerer forholdene.”

- (50) Jeg nevner videre at da vegtrafikkloven ble vedtatt, utvidet § 37 politiets adgang til å rekvirere inntauing av ulovlig parkerte kjøretøyer. Mens motorvognloven § 35 b første ledd bokstav c bare gav hjemmel for inntauing av kjøretøy når ”ein må gå ut frå at vogna er oppgitt”, gir § 37 første ledd bokstav c politiet – eventuelt kommunen – kompetanse til å begjære inntauing av kjøretøy ”som er plassert på privat eller offentlig eiendom til skade eller ulempe for eier eller bruker eller mot dennes forbud”. I Ot.prp. nr. 23 (1964-65) side 84 andre spalte ble det gitt følgende begrunnelse for utvidelsen:

”Det har vist seg at gjeldende bestemmelser ikke gir tilstrekkelig hjemmel til å fjerne kjøretøy fra annen manns grunn eller fra annet område som ikke er bestemt for kjøring, og heller ikke gir adgang til å gripe inn overfor urettmessig parkering som ikke går inn under trafikkreglene. Disse problemer er økende når det gjelder urettmessig bruk av annens grunn ved plassering av kjøretøy i strid med forbud fra rettighetshaverens side. Politiet er bare i noen grad hjulpet ved å fremme straffeansmeldelse etter straffelovens § 396 og påtalebegjæring. Det er derfor ønskelig å få åpnet adgang til at politiet kan fjerne slike kjøretøyer,”

- (51) Sitatet fra lovendringen i 1961 viser at politiet for mer enn 50 år siden på ulovfestet grunnlag i et stort antall saker håndhevet en tilsvarende tilbakeholdsrett som den fjerningsselskapene i dag praktiserer. Ved vegtrafikkloven § 37 ble situasjoner hvor det kunne utøves tilbakeholdsrett utvidet til tilfeller som er temmelig parallelle med det som er tilfellet i vår sak – bortsett fra at inntauing måtte rekvireres av en offentlig tjenestemann. Det kan dermed legges til grunn at det nå i ca. 40 år har vært utøvd tilbakeholdsrett i situasjoner som denne saken gjelder.

- (52) Etter hvert måtte imidlertid politiet nedprioritere sin bistand i tilfeller som nevnt i § 37 første ledd bokstav c, slik at den praksis som er beskrevet foran, langt på veg skyldes manglende offentlig kapasitet. Når denne bistanden nå i liten utstrekning blir gitt, er det naturlig at grunneierens medkontrahent må kunne utøve en tilsvarende tilbakeholdsrett. Jeg bemerker at den beskrivelsen som politimesteren i Oslo gav av politiets praksis, må ses som uttrykk for at politiet og det praktiske liv allerede i 1957 regnet tilbakeholdsrett i et inntaet kjøretøy som naturlig, og at politimesterens initiativ var begrunnet i at denne retten for sikkerhets skyld burde lovfestes. At dette også synes å ha vært oppfatningen etter at politiet måtte nedprioritere sitt arbeid med å inntaue biler, illustreres av at Forbrukerombudet på spørsmål fra den ankende parts prosessfullmektig har opplyst å ha fått få klager over den tilbakeholdsretten som utøves av fjerningsselskapene, og ikke har konkretisert noen klage ut over den som gav opptakten til vår sak. Det er heller ikke opplyst noen sak hvor domstolene har måttet ta stilling til om tilbakeholdsretten var lovlig.
- (53) Min konklusjon er etter dette at fjerningsselskapene i kraft av sedvanerett har tilbakeholdsrett i ulovlig parkerte kjøretøyer som de har inntaet.
- (54) Spørsmålet blir dermed om Markedsrådet kunne nedlegge forbud mot dette vilkåret under henvisning til at det er ”urimelig”.
- (55) Ved denne vurderingen tar jeg utgangspunkt i at det er tale om inntauing fra skiltede områder. Føreren har normalt sett skiltet slik at inntauingen er en konsekvens av at det er tatt en bevisst risiko. Og har vedkommende ikke sett skiltet, skyldes det normalt manglende oppmerksomhet. Føreren har kort sagt enten forsettlig eller ved uaktsomhet satt seg i den situasjonen som førte til inntauingen.
- (56) I forarbeidene til § 9 a, Ot.prp. nr. 38 (1979-80) side 17 andre spalte, uttaler departementet at særlig to forhold er sentrale ved rimelighetsvurderingen:
- ”For det første at presentasjonen av kontraktspartenes rettigheter og plikter er klar, dernest at innholdet er rimelig.”**
- (57) I forhold til det første av disse momentene – presentasjonen av tilbakeholdsretten – bemerker jeg at de fleste skiltene som det er lagt fram bilde av, ikke opplyser om denne retten. Dette hadde vært ønskelig, men da det foreligger en svært langvarig praksis med å utøve tilbakeholdsrett, har jeg vanskelig for å forstå at den kan komme overraskende på føreren. Tilbakeholdsretten er tvert om nærliggende.
- (58) Derimot kan det umiddelbart virke urimelig at et kjøretøy som kanskje er verdt flere hundretusen kroner, holdes tilbake for å tvinge fram betaling av et beløp i den størrelsesorden som det er tale om. Tilsvarende verdiforskjeller kan imidlertid også forekomme i andre situasjoner hvor det utøves tilbakeholdsrett. Videre har som nevnt lovgiveren akseptert tilbakeholdsrett ved inntauing etter vegtrafikkloven § 37, hvor verdiforskjellen kan være like stor. Denne hjemmelen kunne i stor utstrekning ha vært anvendt i de tilfellene som denne saken gjelder. Når det offentlige stort sett har sluttet å bistå med å rekvirere inntauing i disse tilfellene, er det vanskelig å se at dette pressmomentet kan ha særlig vekt ved inntauing i privat regi. Jeg understreker dessuten at ved inntauing av ulovlig parkerte kjøretøyer, vil eieren eller føreren være pliktig til å

betale det skyldige beløpet, med mindre det skulle være urimelig høyt. Markedsrådet og lagmannsretten har dermed etter min mening lagt for stor vekt på dette momentet.

- (59) For fjerningsselskapene vil det kunne medføre en ikke ubetydelig ekstrabelastning dersom de ikke kan påberope seg tilbakeholdsretten. De fleste vil rett nok sannsynligvis foretrekke å betale kontant når kjøretøyet avhentes, men det vil ikke gjelde for alle. Dette vil påføre selskapene en administrativ oppgave ved at de må sende faktura. Videre vil ikke alle kravene bli betalt, blant annet som følge av redusert betalingsvilje hos noen av førerne. Selskapene vil dermed få valget mellom å oppgi kravene eller å sende dem til inkasso. Dette vil føre til ekstraavgifter for begge parter.
- (60) Staten har vist til at det etter forhandlinger mellom Forbrukerombudet og bransjeorganisasjonene Parkinor og NORPARK er oppnådd enighet om Standardvilkår for privat parkeringshåndhevelse. Punkt 8.4 i disse vilkårene fastsetter at selskapet ikke har ”tilbakeholdsrett i motorvognen for påløpte kostnader eller ilagt kontrollavgift, men kan kreve kvittering for at motorvognen har blitt utlevert”. Etter min mening kan ikke disse vilkårene tillegges særlig vekt, idet de primært tar sikte på områder hvor det parkeres mot avgift, og hvor behovet for inntauing er mindre.
- (61) Så langt ser jeg altså ganske annerledes enn Markedsrådet på de momentene som inngår i rimelighetsvurderingen. Jeg er imidlertid enig med Markedsrådet i at inntauing i privat regi skiller seg fra tilfeller hvor det skjer med hjemmel i vegtrafikkloven § 37, ved at den ulovlige parkeringen da vurderes av en offentlig tjenestemann – noe som gir økt sikkerhet for at inntauingen er rettmessig. I den forbindelse nevner jeg at det er opplyst at det da normalt forsøkes å få kontakt med eieren av kjøretøyet, slik at vedkommende kan få fjernet det før kranbilen kommer til stedet. De utgiftene som må dekkes, blir dermed betydelig redusert. Jeg savner imidlertid opplysninger om hvor ofte varslingen faktisk lykkes og dermed hvilken praktisk betydning den har. Videre savner jeg ikke minst opplysninger om hvilke muligheter Østlandske Autobergning har for å gi forhåndsvarsel om den forestående inntauingen.
- (62) Markedsrådet fremhever at det ikke er etablert noen betryggende klageordning for de som mener at inntauingen var uberettiget i deres tilfelle. Ved ulovlig inntauing vil det jo ikke foreligge noen lovlig tilbakeholdsrett. Jeg er enig med Markedsrådet i at det av hensyn til søksmålsbyrden hadde vært ønskelig med en klageordning her.
- (63) På tross av de momentene jeg har trukket fram, viker jeg tilbake for å anse vilkåret urimelig. I totalvurderingen legger jeg betydelig vekt på at Østlandske Autobergning utvilsomt har lovlig tilbakeholdsrett i ulovlig parkerte kjøretøyer som blir inntauet, og at det foreligger et reelt og langt på veg godt begrunnet behov for å holde kjøretøyene tilbake inntil utgiftene til inntauing mv. er betalt. Mitt syn er etter dette at ut fra det grunnlaget som foreligger, kan det ikke konstateres at vilkåret om tilbakehold av kjøretøyet kan forbys som ”urimelig” etter markedsføringsloven § 12 jf. § 9 a.
- (64) Etter dette må tingrettens dom, domsslutningen punkt 1, stadfestes.
- (65) Anken har ført fram, og jeg er kommet til at Østlandske Autobergning v/Trond Fagersand må tilkjennes saksomkostninger for samtlige instanser, jf. tvistemålsloven § 180 andre ledd sammenholdt med § 172. Da tingretten tilkjente saksomkostninger, må det nå også utmåles saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett. For lagmannsretten oppgav

advokat Weiss-Andersen sitt omkostningskrav til 43 250 kroner – herav utgifter med 1 250 kroner. For Høyesterett er omkostningskravet oppgitt til 99 640 kroner – herav utgifter med 31 640 kroner. Disse beløpene tilkjennes, slik at samlet omkostningskrav for lagmannsretten og Høyesterett utgjør 142 890 kroner.

(66) Jeg stemmer for denne

D O M:

1. Tingrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett betaler staten v/Barne- og likestillingsdepartementet til Østlandske Autoberging v/Trond Fagersand 142 890 – etthundreogførtitotusenåttehundreognitti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

(67) Dommer **Flock:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(68) Dommer **Gussgard:** Likeså.

(69) Dommer **Tjomsland:** Likeså.

(70) Justitiarius **Schei:** Likeså.

(71) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Tingrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett betaler staten v/Barne- og likestillingsdepartementet til Østlandske Autoberging v/Trond Fagersand 142 890 – etthundreogførtitotusenåttehundreognitti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: