



# NORGES HØYESTERETT

Den 25. juni 2008 avsa Høyesterett dom i

**HR-2008-01136-A, (sak nr. 2007/1873), sivil sak, anke,**

Egil Kristoffersen & Sønner AS (advokat Arvid Dahm)

mot

Marine Harvest Norway AS (advokat Carl E. Roberts – til prøve)

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

- (1) Dommer **Coward**: Spørsmålet for Høyesterett er om plikten til å levere en naturalytelse er overført til en ny debitor, med frigivende virkning for den opprinnelige debitor. Saken reiser særlig spørsmål om hva som kreves for at kreditor skal anses å ha gjort et bindende valg.
- (2) Konkret er spørsmålet om det familiedrevete selskapet Egil Kristoffersen & Sønner AS (Kristoffersen) kunne gjøre et krav om levering av smolt gjeldende mot Fjord Seafood Norway AS (Fjord), eller om plikten til å levere smolten var gått over på Smolten Mørsvik AS (Smolten).
- (3) Kristoffersen hadde i juni 2000 inngått en tiårig rammeavtale om levering av smolt fra Sisomar AS. Etter rammeavtalen skulle det leveres inntil 750 000 smolt til Kristoffersen hvert år. Antallet kunne økes til maksimalt 1,5 millioner per år, og en slik økning måtte avtales senest ved utgangen av oktober året før leveringen. Rammeavtalen skulle hvert år suppleres med en leveringsavtale.
- (4) Sisomar, som hadde to produksjonsanlegg, ble i juli 2000 innfusjonert i Fjord, og Sisomars smoltavtaler med Kristoffersen ble videreført med Fjord som forpliktet til å levere. Jeg nevner at denne videreføringen var i samsvar med en bestemmelse i rammeavtalen, og ikke er noe tvistetema i saken.

- (5) Det omtvistede debitorskiftet har bakgrunn i en avtale Fjord inngikk i januar 2004 med Smolten om salg av biomassen og utleie av, og opsjon til senere å kjøpe, et av Fjords produksjonsanlegg. Som en del av avtalen skulle Smolten tre inn i Fjords avtaler om levering av smolt. Fjord informerte sine smoltkunder, blant dem Kristoffersen, om overdragelsen i et brev datert 2. februar 2004, som jeg kommer tilbake til.
- (6) Etter å ha mottatt informasjonsskrivet forholdt Kristoffersen seg til Smolten når det gjaldt smoltleveransene for 2004 og 2005. I forbindelse med leveransene for 2006 oppstod det imidlertid problemer i forholdet mellom Kristoffersen og Smolten, noe som førte til tvist mellom Kristoffersen og Fjord om levering av smolt i henhold til rammeavtalen fra 2000. Kristoffersen mente at det ikke forelå noe skifte av debitor som var bindende for dem, slik at Fjord fortsatt var forpliktet etter rammeavtalen.
- (7) Partene ble ikke enige, og Kristoffersen tok 6. juli 2006 ut stevning for Brønnøy tingrett mot Fjord med krav om fastsettelsesdom for leveringsplikt og krav om erstatning for mangelfull levering. Jeg nevner at også et annet selskap – Lovundlaks AS – var saksøker for tingretten, men ikke er med i saken videre. Ved tingrettens dom 14. desember 2006 ble Fjord frifunnet. Retten mente at det forelå et gyldig skifte av debitor ved at leveringsplikten var overdratt fra Fjord til Smolten, og at Kristoffersen hadde godtatt dette ved den atferden som selskapet hadde utvist etter å ha mottatt Fjords brev av 2. februar 2004. Tingrettens domsslutning lyder slik:
- ”1. **Fjord Seafood frifinnes i forhold til begge saksøkerne, både i forhold til erstatningskravet og kravet om fastsettelsesdom.**
2. **E. Kristoffersen & Sønner AS og Lovundlaks AS dømmes til å erstatte Fjord Seafood Norway AS sine saksomkostnader med kr 418.703,29 tillegg av renter etter lov om forsinket betaling fra forfall til betaling skjer.”**
- (8) Kristoffersen anket til Hålogaland lagmannsrett, som i dom 15. oktober 2007 stadfestet tingrettens dom. For lagmannsretten var det ikke lenger bestridt fra Kristoffersens side at det mellom Fjord og Smolten var inngått bindende avtale om at Smolten skulle overta leveringsplikten etter rammeavtalen. Som tingretten konkluderte lagmannsretten med at Kristoffersen hadde godtatt Smolten som ny debitor med befriende virkning for Fjord. Lagmannsrettens domsslutning lyder slik:
- ”1. **Tingrettens dom stadfestes.**
2. **Egil Kristoffersen & Sønner AS dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse å erstatte Fjord Seafood Norway AS saksomkostninger for lagmannsretten med 397 362 kroner med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første setning fra forfall til betaling skjer.”**
- (9) Kristoffersen har anket til Høyesterett over lagmannsrettens dom. Anken er angitt å gjelde bevisbedømmelsen og rettsanvendelsen, men i det alt vesentlige er det rettsanvendelsen som angripes. Høyesteretts kjæremålsutvalg henviste 31. januar 2008 anken til Høyesterett, og bestemte samtidig ”... i medhold av tvistemålsloven § 392 tredje ledd at ankeforhandlingen foreløpig begrenses til spørsmålet om det har skjedd et debitorskifte med befriende virkning for ankemotparten”. Fjord Seafood Norway AS ble i desember 2007 innfusjonert i Marine Harvest Norway AS, som overtok som ankemotpart i saken.

For Høyesterett er det lagt frem en del nye dokumenter og foretatt bevisopptak av fire vitner, som alle hadde forklart seg tidligere. For de spørsmålene som saken for Høyesterett gjelder, står den i det vesentlige i samme stilling som for lagmannsretten.

- (10) Den ankende part – *Egil Kristoffersen & Sønner AS* – har i hovedsak anført:
- (11) Det foreligger ikke et skifte av debitor som er bindende for Kristoffersen. Både lagmannsrettens generelle rettsforståelse og subsumsjonen er uriktig på dette punktet.
- (12) Lagmannsretten har uriktig lagt til grunn at den opprinnelige debitor blir frigjort fra sin oppfylleelsesplikt hvis kreditor holder seg til den nye debitor. Det riktige er at det i dag må kreves en direkte skylderklæring fra den nye debitor overfor kreditor. Den tidligere løsningen i norsk rett har vært sterkt kritisert i juridisk teori og kan ikke lenger opprettholdes. Dette underbygges av det som er lagt til grunn blant annet i svensk og dansk rett og internasjonalt i UNIDROIT-prinsipper om internasjonale kommersielle kontrakter og i Prinsipper for europeisk kontraktsrett (PECL).
- (13) Under enhver omstendighet har lagmannsretten lagt listen for lavt for den konkludente atferd fra kreditors side som skal anses å representere et bindende valg av debitor. Kravene bør være strengere enn i tidligere rettspraksis, jf. at panteloven § 2-7 for sitt område i dag krever skriftlighet for kreditors samtykke til debitorskifte.
- (14) Kristoffersen har ikke ved konkludent atferd og/eller passivitet holdt seg til Smolten med frigivende virkning for Fjord. Informasjonsskrivet fra Fjord til kundene var uklart og gav ikke Kristoffersen noen foranledning til å oppfatte Smolten som noe annet enn en underleverandør for Fjord. Kristoffersens opptreden overfor Smolten i forbindelse med smoltleveransene for 2004 og 2005 kan ikke sees som uttrykk for noen annen oppfatning. I forbindelse med problemene ved leveransene for 2006 kan enkelte av Kristoffersens formuleringer ha vært noe villedende, men de må sees i lys av den meget vanskelige situasjonen selskapet var kommet i, og at Kristoffersen trodde at Smolten leverte på vegne av Fjord.
- (15) Subsidiært anføres det at en avtale om skifte av debitor uansett måtte settes til side på grunn av bristende forutsetninger, eventuelt etter avtaleloven § 36. En forutsetning for en frigivende aksept fra kreditor må være at den nye debitor anser seg bundet, og det har ikke Smolten villet gjøre.
- (16) Endelig anføres det at etter alminnelige obligasjonsrettslige regler foreligger det et solidaransvar ved gjeldsovertakelse, slik at når Kristoffersen ikke har avgitt noen konkret erklæring, er Smolten og Fjord solidarisk ansvarlige. Også her kan det vises til UNIDROIT-prinsipper og til PECL.
- (17) Egil Kristoffersen & Sønner har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Marine Harvest Norway AS er i henhold til avtale av 29. juni 2000 forpliktet til å levere smolt til Egil Kristoffersen & Sønner AS for året 2006.**
  2. **For øvrig henvises saken til lagmannsretten.**
  3. **Marine Harvest Norway AS betaler saksens omkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven § 3 fra forfall og til betaling skjer.”**

- (18) Ankemotparten – *Marine Harvest Norway AS* – har i hovedsak anført:
- (19) Lagmannsrettens dom er riktig. Det foreligger et debitorskifte med frigjørende virkning for Fjord som opprinnelig debitor.
- (20) Tingretten og lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at det er to vilkår som må være oppfylt for at det skal være skjedd et skifte av debitor: at det finnes en ny debitor som har overtatt den opprinnelige debitors forpliktelse, og at kreditor har godtatt skiftet av debitor. Det gjelder ikke noe tredje krav – om en egen skylderklæring overfor kreditor fra den nye debitor, slik Kristoffersen anfører. At det gjelder en annen regel blant annet i Danmark, har man vært fullt klar over i Norge, og det kan ikke begrunne noen endring av det som har vært vår gjeldende lære.
- (21) Det stilles ikke særskilte krav til hvordan kreditors samtykke til skifte av debitor kan skje – samtykke kan også bli gitt gjennom konkludent atferd etter at kreditor har fått tilstrekkelig kjennskap til debitorskiftet. At kravet om skriftlighet i panteloven § 2-7 ikke har betydning utenfor sitt anvendelsesområde, fremgår både av lovforarbeidene og av juridisk teori. Hvorvidt det foreligger en godkjennelse fra kreditor, må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering.
- (22) Når det gjelder den konkrete vurderingen her, bestrider ikke Kristoffersen lenger at det ble inngått avtale mellom Smolten og Fjord om overdragelse av Fjords plikt etter rammeavtalen til å levere smolt. Kristoffersen som kreditor fikk tilstrekkelig kjennskap til overdragelsen ved Fjords informasjonsskriv til kundene i februar 2004. Kristoffersen, som ikke hadde noen reelle grunner til å motsette seg debitorskiftet, godtok skiftet ved å forholde seg utelukkende til Smolten i to år etter at overdragelsen var skjedd.
- (23) Kristoffersens subsidiære anførsel om at en eventuell avtale om debitorskifte uansett må settes til side på grunn av bristende forutsetninger, eventuelt etter avtaleloven § 36, kan ikke føre frem. Kreditor må selv bære risikoen for den nye debitors evne og vilje til å oppfylle avtalen. I motsatt fall blir det reelt et solidaransvar for den opprinnelige og den nye debitor, noe det ikke er grunnlag for.
- (24) *Marine Harvest Norway AS* har nedlagt slik påstand:
- ”1.       **Lagmannsrettens dom stadfestes.**
2.       **E. Kristoffersen & Sønner AS dømmes til å betale Marine Harvest Norway AS’ saksomkostninger for Høyesterett, med tillegg av renter etter lov om forsinket betaling, fra forfall til betaling skjer.”**
- (25) *Mitt syn på saken:*
- (26) Jeg er kommet til samme resultat som tingretten og lagmannsretten – at Fjord må frifinnes for Kristoffersens krav. For lagmannsretten og Høyesterett har Kristoffersen som nevnt ikke bestridt at det mellom Fjord og Smolten er inngått en bindende avtale om overføring til Smolten av leveringsplikten etter rammeavtalen. Spørsmålet er, som det har fremgått, om Kristoffersen er bundet til å godta Smolten som debitor.
- (27) Kristoffersen anfører for det første at overføring av leveringsplikten til ny debitor med

bindende virkning for kreditor er avhengig av en direkte skylderklæring fra den nye debitor overfor kreditor. Dette er ikke i samsvar med det som tradisjonelt har vært lagt til grunn i Norge, se blant annet Rt. 1995 side 975 og fremstillingen i Skoghøy: Panteloven med kommentarer, 2003, side 177 flg. Våre alminnelige ulovfestede regler om overtakelse av ytelsesplikter – gjerne behandlet under betegnelsen gjeldsovertakelse – går ut på at en avtale om gjeldsovertakelse sees som en tredjemannsavtale. Det innebærer at kreditor har rett til å påberope seg avtalen og anse gjeldsovertakeren som ny personlig debitor på betingelse av at kreditor frigir den opprinnelige, altså uten noen slik uttrykkelig skylderklæring fra den nye debitor som Kristoffersen anfører at det skal kreves. – Det er på det rene at en annen løsning enn den norske fra lang tid tilbake er valgt i dansk og svensk rett, og fra Kristoffersens side er det også vist til annet internasjonalt materiale. Men ikke noe av dette er bindende for norsk rett, og jeg kan ikke se at det gir grunnlag for å fravike det som i lang tid har vært ansett som gjeldende hos oss.

- (28) I stedet for å holde seg til gjeldsovertakeren har kreditor rett til å holde seg til den opprinnelige debitor, men han kan ikke velge å holde seg til begge. Det er sikker norsk rett at kreditors valg av debitor ikke behøver skje uttrykkelig, men også kan skje ved konkludent atferd. Kristoffersen har vist til at panteloven § 2-7 krever skriftlig samtykke fra kreditor for at den opprinnelige debitor skal bli fri. Men det fremgår allerede av lovforarbeidene at denne bestemmelsen ikke kan sees som uttrykk for en generell regel for gjeldsovertakelsestilfellene, se blant annet Ot.prp. nr. 39 for 1977–1978 side 108–109. – Jeg går heller ikke på dette punktet inn på hva som nærmere ligger i det internasjonale materialet Kristoffersen har vist til, som etter min mening uansett ikke kan føre til noen endret løsning i norsk rett.
- (29) Det har riktignok i norsk juridisk teori vært reist kritikk mot reglene om gjeldsovertakelse. Men kritikken må oppfattes som først og fremst å gjelde det nærmere innholdet av kravet til konkludent atferd fra kreditors side – det har vært innvendt at terskelen her har vært lagt for lavt.
- (30) Lojalitetshensyn og behovet for avklaring tilsier at kreditor må ha en viss plikt til å velge. Noen generell formulering av kravet til konkludent atferd er det imidlertid vanskelig å gi. Det er tale om en helhetsvurdering av om kreditor har opptrådt på en slik måte at debitorerne har rimelig grunn til å tro at kreditor har bundet seg. I denne vurderingen kan en rekke momenter spille inn.
- (31) I vår sak er et viktig moment i den konkrete vurderingen det informasjonsskrivet som Fjord sendte til sine kunder 2. februar 2004 – blant dem Kristoffersen – etter at avtalen med Smolten var inngått. Det het her:

**”Fjord Seafood Norway har besluttet å leie ut anlegget på Mørsvik til Smolten – Mørsvik AS. Samtidig har Fjord Seafood Norway solgt all fisk til selskapet Smolten – Mørsvik AS som er et datterselskap av Norlaks Oppdrett AS ved Inge Berg.**

**For Dere som kunder av oss innebærer dette en endring, at Dere vil få levert smolt fra selskapet Smolten – Mørsvik AS og at de vil stå ansvarlig for leveranser i forhold til kontrakt. Smolten Mørsvik AS vil ta kontakt med Dere omgående etter at Dere har mottatt dette brev for ytterlige informasjon. Smolten-Mørsvik AS vil være ansvarlig for å følge opp kontrakter også utover 2004. ...**

**Fjord Seafood Norway vil med dette takke for samarbeidet og ønske Dere lykke til med lakseåret 2004. Fisken som står i anlegget i dag er av aller beste kvalitet og vil være et**

**godt utgangspunkt for videre drift.”**

- (32) Jeg ser informasjonsskrivet som et temmelig klart uttrykk overfor kundene for at Smolten nå i forholdet til Fjord har overtatt plikten til å levere. Jeg viser blant annet til formuleringene om at Smolten ”vil stå ansvarlig for leveranser i forhold til kontrakt”, og at Fjord ”vil med dette takke for samarbeidet og ønske Dere lykke til ...”.
- (33) Etter å ha mottatt skrivet kom Kristoffersen ikke med innvendinger av noe slag, men forholdt seg på en måte som måtte gi inntrykk av at Smolten var godtatt som debitor. Årsavtale om smoltlevering for 2004 hadde Kristoffersen inngått med Fjord før overdragelsen fra Fjord til Smolten, men allerede 23. mars 2004 undertegnet Kristoffersen en ny leveringsavtale for 2004 med Smolten. Det fremgikk der at prisen skulle beregnes for 1-årig smolt ut fra prisliste fra Fjord og for 0-årig smolt med basis i prisliste fra Smolten. Den videre kontakten i forbindelse med leveringene av smolt for 2004 og 2005 skjedde med Smolten, ikke med Fjord, og ut fra Smoltens salgsvilkår. Jeg kan ikke se at Kristoffersens anførsel om at Smolten bare ble sett som en underleverandør for Fjord, har noen støtte i de dokumentene som er lagt frem i saken. Et valg av Smolten som leverandør kunne også ha gode grunner for seg – det er på det rene at Fjord hadde økonomiske problemer i 2004, og Inge Kristoffersen, daglig leder i Kristoffersen, har forklart at han var kjent med disse problemene.
- (34) I forbindelse med bestillingene av smolt for 2006 oppstod det problemer i forholdet mellom Smolten og Kristoffersen. På denne tiden var markedet i smoltbransjen endret – mens det var overskudd på smolt i 2004, var det blitt underproduksjon i 2006, blant annet på grunn av sykdom i smoltbestanden. Smolten hadde opplyst til Kristoffersen at de ikke klarte å levere så mye smolt som Kristoffersen ønsket. Det innebar at Smolten ikke ville klare å oppfylle kravene etter rammeavtalen, som de også hevdet at ikke var bindende for dem. Kristoffersen gjorde da tidlig i 2006 forsøk på å forholde seg til Fjord i stedet.
- (35) Da Kristoffersen tok kontakt med Fjord om smoltleveransene for 2006, må imidlertid selskapet etter mitt syn anses for forlenget å ha gjort sitt valg av Smolten som forpliktet til å levere. Jeg viser til det jeg har sagt om Fjords informasjonsskriv i forbindelse med overføringen til Smolten og om kontakten mellom Kristoffersen og Smolten om leveransene for 2004 og fremover, det vil si i en toårsperiode etter overføringen fra Fjord til Smolten. Kristoffersen måtte da bære risikoen for å ha valgt Smolten, og kunne ikke velge å gå tilbake på dette. Jeg ser etter dette ikke grunn til å gå nærmere inn på problemene mellom Kristoffersen og Smolten i forbindelse med 2006-leveransene.
- (36) Jeg vil derimot peke på en annen side ved det som skjedde i 2006, nemlig at Kristoffersens kontakt med Fjord på denne tiden gir et ganske klart inntrykk av at også Kristoffersen oppfattet Smolten som den som da var ansvarlig for å levere smolt. Jeg viser først til at kontakten med Fjord om smoltleveransene for 2006 ikke ser ut til å ha startet før i månedsskiftet januar / februar 2006; i et brev til Fjord 1. februar 2006 viser Kristoffersen til ”hyggelig telefonsamtale i dag”. I dette brevet heter det videre blant annet:

**”Som De kjenner til inngikk vi en smoltavtale med Deres selskap i forbindelse med salget av Sisomar AS til Dem. Denne avtalen blei så av Dere overført til Smolten Mørsvika i forbindelse med et leieforhold til anlegget, og vi har forholdt oss til dette, og tatt smolten herfra etter avtalen.**

**I desember 2005 fikk vi fra eieren, herr Inge Berg, beskjed om at han hadde kjøpt anlegget av Dem uten at smoltavtalen fulgte med på kjøpet. Konsekvensen herav var at vi følgelig ikke hadde noen smoltavtale.**

**Dette var nye og sjokkerende opplysninger for oss, og kan dersom dette er riktig, få alvorlige konsekvenser for oss i dagens smoltmarked.”**

- (37) Formuleringene fra Kristoffersen om ”vi har forholdt oss til” overføringen av avtalen til Smolten, og at det var ”sjokkerende opplysninger” at Smolten ikke ville levere, har liten mening hvis Kristoffersen mente at det fortsatt var Fjord som var ansvarlig for smoltleveringen. Jeg viser også til at Kristoffersen i et brev 28. februar 2006 til Fjord skriver at ”... [v]i har forholdt oss til Smolten AS i Mørsvika i utleieperioden, da vi også da fikk opplyst at vår avtale var overført hit”.
- (38) Kontaktene mellom Kristoffersen og Fjord i 2006 støtter dermed opp under det jeg foran er kommet frem til – at Kristoffersen hadde godtatt Smolten som ny debitor for smoltleveransene, med den virkning at Fjord ble fritatt.
- (39) Kristoffersen har subsidiært anført at avtalen om å godta Smolten som ny debitor skal settes til side etter læren om bristende forutsetninger, eventuelt etter avtaleloven § 36. Jeg kan ikke se at det er noe grunnlag for det. Utgangspunktet må klart være at når kreditor har valgt den nye debitor, kan ikke senere problemer i forholdet dem imellom gjøre at han kan gå tilbake på valget. Og jeg kan ikke se at det foreligger spesielle omstendigheter i vår sak som kan føre til at Kristoffersen likevel ikke må bære risikoen for de problemene som valget av debitor har medført.
- (40) Noe grunnlag for solidaransvar for Fjord og Smolten er det ikke etter det jeg er kommet frem til.
- (41) Anken har etter dette ikke ført frem. Marine Harvest Norway AS, som har lagt ned påstand om stadfestelse av lagmannsrettens omkostningsavgjørelse, har krevd saksomkostninger for Høyesterett med 350 000 kroner, som alt gjelder salær. Jeg er kommet til at lagmannsrettens saksomkostningsavgjørelse bør stadfestes, og at det bør tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett. Salærkravet for Høyesterett er imidlertid etter min mening vesentlig for høyt, selv om den ankende parts brede opplegg av saken nok har medført atskillig merarbeid for motparten. Nødvendige omkostninger bør etter mitt syn settes til 175 000 kroner, se tvistemålsloven § 176 jf. § 180.
- (42) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Egil Kristoffersen & Sønner AS til Marine Harvest Norway AS 175 000 – etthundreogsyttifemtusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

- (43) Kst. dommer **Kaasen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (44) Dommar **Utgård:** Det same.
- (45) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (46) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (47) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

1. Lagmannsrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for Høyesterett betaler Egil Kristoffersen & Sønner AS til Marine Harvest Norway AS 175 000 – etthundreogsyttifemtusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dommen med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: