



# NORGES HØYESTERETT

Den 4. september 2008 avsa Høyesterett dom i

**HR-2008-01521-A, (sak nr. 2008/4), sivil sak, anke,**

Norgesfôr AS

(advokat Sven Eriksrud)

mot

Fjordkraft AS

(advokat Eirik W. Raanes – til prøve)

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

- (1) Dommer **Flock**: Saken gjelder tolkning av avtale om kjøp av kraft, hvor det blant annet er spørsmål om det er avtalt maksimalpris per kWh, som innebærer en øvre grense for prisen.
- (2) Den ankende part, Norgesfôr AS, eies av en rekke bedrifter innenfor landbruksnæringen som produserer kraftfôr og omsetter korn, råvarer mm. Norgesfôr fungerer som innkjøpsorganisasjon for disse bedriftene, blant annet ved kjøp av elektrisk kraft.
- (3) Ankemotparten, Fjordkraft AS, har ikke egen produksjon av kraft, men kjøper strøm på kraftbørsen for videresalg til private og bedrifter. På det aktuelle tidspunkt var selskapet en av de største aktørene i markedet.
- (4) NIorden AS – tidligere Norsk Innkjøpsamarbeid AS – er et selskap som søker å oppnå fordeler for sine kunder ved innkjøp av store kvanta, blant annet av elektrisk kraft.
- (5) NIorden hadde fra sommeren 2001 en avtale med Fjordkraft om å markedsføre og selge kraft fra denne leverandøren. Allerede før dette hadde NIorden formidlet avtaler om levering av kraft til Norgesfôr fra en annen kraftleverandør. Disse avtalene innebar at kraften ble levert til ”spotpris” med tillegg av et avtalt påslag til leverandøren, og slik at

det var avtalt en høyeste pris – ”takpris” eller ”maxpris” – som ikke kunne overstiges selv om spotprisen i den aktuelle perioden var høyere.

- (6) I sitt samarbeid med Fjordkraft introduserte NIorden i brev av 17. juli 2001 til Norgesfôr produktet ”ForvaltningsKraft”. Brevet lød slik:

**”TILBUD PÅ STRØM TIL ENGROSPRIS/INNKJØSPRIS**

Som kunde av Nordisk Innkjøpsamarbeid A/S (NI A/S) får du nå tilbud om å kjøpe ForvaltningsKraft som et alternativ til dagens avtaler. Store industribedrifter har tatt konsekvensen av at prisene i kraftmarkedet svinger betydelig, og sørger derfor å handle inn kraft når prisene er lave, og med kontroll av risikoen. Denne form for krafthandel benevnes porteføljeforvaltning av kraftavtale, og har kun vært mulig å benytte for de største norske konsern. Samlet er NI A/S en slik innkjøper, og det vil komme deg som kunde til gode.

I samarbeid med Fjordkraft A/S, som er en sammenslåing av BKK Kraftsalg A/S, Vestfold Kraft A/S og Skien Komm. Kraft A/S, kan vi tilby våre kunder ForvaltningsKraft på lik linje med de store industriselskapene. Prisingen av ForvaltningsKraft er basert på en Value at Risk modell som med 95% sannsynlighet viser at prisen for perioden 01.10.01 – 31.12.02 ikke vil overstige 21,5 øre/kWh pluss påslag. De resterende 5% skal dekke uforutsette hendelser som for eksempel plutselig utfall av kjernekraft, begrensninger i linjenettet etc.

*M.a.o. maxpris pr. mnd vil ikke overstige 21,5 øre pr. kWh pluss påslag ved svar innen 20.07.01. For øvrig faktureres engrospris (innkjøpspris) + påslag 1,4 øre pr. kWh.*

Til sammenligning vil en vanlig avtale (slik du har den i dag) ha et pristak på over 31,0 øre/kWh og påslag over 2,0 øre/kWh for samme periode.

Det skal opprettes et Forvaltningsråd, og vi ser gjerne at noen av våre kunder kan være med i Rådet, som vil bestå av representanter fra tilsluttede bedrifter, NI A/S og rådgivere fra Fjordkraft A/S. Vi vil som vanlig ta oss av alt det praktiske for deg som kunde, og du vil få en meget ryddig og forståelig faktura, samt forbedrede betalingsbetingelser.

Vi håper du vil benytte muligheten til å bli en profesjonell kjøper av kraft, ved at et profesjonelt Råd overvåker kraftmarkedet for deg, og handler til lavest mulige kostnader og risiko.

*Vennligst returner vedlagte tilslutningsavtale til NI A/S pr. brev, eller fax 22 08 17 95 innen 20.07.01, og vi vil sørge for at du fortsatt skal bli fornøyd med oss som din rådgiver. Du behøver ikke foreta deg noe utover å returnere avtalen til oss, og du vil motta mer info om ordningen, samt avtalen i retur fra Fjordkraft A/S. ”*

- (7) Både Norgesfôr og en rekke av NIordens øvrige kunder inngikk avtale med Fjordkraft om levering av kraft innenfor denne ordningen. Avtalen gjaldt i første omgang til utgangen av 2002, og den ble for Norgesfôrs del senere forlenget til å omfatte årene 2003 og 2004. Vinteren 2002/2003 gjorde kraftprisen et hopp, og Norgesfôr ble i perioden avkrevd en pris som lå høyere enn den begrensning som selskapet mente fulgte av avtalen. Norgesfôr krevde forgjeves tilbakebetalt det de mente var betalt for mye. I det søksmål som deretter ble anlagt for Bergen tingrett, avsa tingretten 18. juli 2006 dom med slik domsslutning:

**”1. Innen 2 – to – uker fra forkynning av dommen betaler Fjordkraft AS til Norgesfôr AS kr. 2.822.939,- – kronertommillioneråttehundreogtjuetotusennihundreogtrettini – med tillegg av**

lovens forsinkelsesrente, for tiden 9,75 % årlig, beregnet fra henholdsvis 24. mai 2003 og de senere betalingspunktene og frem til betaling skjer.

2. **Innen 2 – to – uker fra forkynning av dommen betaler Fjordkraft AS saksomkostninger til Norgesfôr AS med kr 196.856,- – kronerettshundreogtittisekstusenåttehundreogfemtiseks med tillegg av lovens forsinkelsesrente, for tiden 9,75 % årlig, fra forfall til betaling skjer.”**

- (8) Tingretten la til grunn at det foran siterte tilbudsbrevet sammenholdt med annen skriftlig informasjon fra NInorden til selskapets kunder beskrev en leveringsavtale med maksimalpris. Selv om avtalene om levering av kraft var inngått direkte mellom leverandøren Fjordkraft og den enkelte kunde, var det NInorden som i henhold til sin avtale med Fjordkraft hadde stått for markedsføringen. Leverandøren måtte i dette tilfelle hefte for de opplysninger som NInorden hadde gitt. Dette måtte gjelde uavhengig av den kunnskap Fjordkraft hadde om innholdet i den informasjon om prisfastsettelsen som NInorden hadde gitt Norgesfôr.
- (9) Fjordkraft anket tingrettens dom til Gulating lagmannsrett, som 24. oktober 2007 avsa dom med slik domsslutning:
- ”1. **Fjordkraft AS frifinnes.**
2. **Hver av partene bærer sine egne saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett.”**
- (10) Lagmannsretten kom til at avtalene ikke var basert på at oppgjør skulle skje med utgangspunkt i en ”takpris” eller ”maxpris”, og at Norgesfôr ikke kunne kreve tilbakebetalt noe beløp ut fra en slik forståelse.
- (11) Norgesfôr AS har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens bevisvurdering og rettsanvendelse. Under saksforberedelsen for Høyesterett har 7 vitner avgitt skriftlig forklaring. Så vel i faktisk som i rettslig henseende står saken i det vesentlige i samme stilling som for de tidligere retter.
- (12) Den ankende part, *Norgesfôr AS*, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (13) Lagmannsrettens rettsanvendelse er uriktig når retten fant at avtalen mellom partene ikke inneholdt et maksimum for den pris per kWh som Norgesfôr skulle betale. Den ”tilslutningsavtale” som begge parter underskrev, var meget knapp og inneholdt ikke nødvendige opplysninger om hvilken pris som skulle betales. Avtalen må nødvendigvis suppleres med tilbudsbrevet. Der er et bestemt ørebeløp per kWh pluss et nærmere oppgitt påslag angitt som en ”maxpris”. Dette begrep er konsekvent benyttet og har et entydig innhold. Flere steder er det brukt synonymt med begrepet ”pristak”. Denne prisbegrensningen oppfylte det behov for forutsigbarhet som Norgesfôr hadde. Partenes etterfølgende adferd bekrefter at avtalen inneholder en slik prisbegrensning.
- (14) Lagmannsretten legger vekt på at det i tilbudsbrevet ble fremhevet at det produkt som ble tilbudt – ”ForvaltningsKraft” – skilte seg fra den avtale med pristak som Norgesfôr tidligere hadde hatt. Tilbudet fra Fjordkraft inkluderte en ordning med profesjonell forvaltning av kraftporteføljen, som tok sikte på å redusere risikoen for at kundene måtte betale en for høy pris. Dette var en omstendighet som i seg selv kunne gi grunn til å beskrive den tilbudte ordning som et alternativ til den eksisterende avtalen.

- (15) Det avgjørende må være hva Norgesfôr som en ikke profesjonell aktør i kraftmarkedet med rimelighet kunne legge i tilbudsbrevet. Det er da av interesse å registrere at kombinasjonen ForvaltningsKraft og maksimalpris ikke er ukjent i dette markedet.
- (16) Fjordkraft og NInorden hadde et omfattende, varig samarbeid, hvor den sistnevnte etter den hovedavtale som eksisterte mellom dem, sto ansvarlig for markedsføring og salg av produktet "ForvaltningsKraft" overfor sine kunder. Etter at Norgesfôr hadde undertegnet den første avtalen, fikk man skriftlig beskjed fra Fjordkraft om at man for ytterligere informasjon om avtalen kunne holde seg til NInorden. På denne bakgrunn og ut fra de forklaringer som er gitt, bestrides at Fjordkraft var ukjent med ordlyden i de tilbudsbrevene som NInorden sendte Norgesfôr. Dersom det likevel for spørsmålet om maksimalpris skulle være en divergens mellom det som med rimelighet følger av tilbudsbrevene, og det Fjordkraft mente å tilby, må risikoen påhvile leverandøren, som dermed må identifiseres med sin medhjelper NInorden. Selv om dette selskapet også opptrådte som en innkjøpsorganisasjon i kjøperens interesse, må det legges avgjørende vekt på at det forut for og under selve kontraktsinngåelsen fant sted et tett samarbeid med Fjordkraft.
- (17) Dersom det ikke skulle være avtalt noen maksimalpris, vil Fjordkraft likevel være forpliktet til å betale tilbake det beløp som Norgesfôr ble tilkjent i tingretten. Overskridelsen skjedde i en periode hvor markedsprisen på kraft var meget høy. Årsaken til at Fjordkraft ikke var i stand til å sikre seg kraftleveranser til lavere pris, viste seg å være at man fra november 2002 tok inn mange nye kunder i den forvaltningsordningen som omfattet NInordens medlemmer. Dette er en omstendighet som Fjordkraft selv må ta ansvaret for.
- (18) Norgesfôr AS har nedlagt slik påstand:
- ”1. Fjordkraft AS dømmes til å betale Norgesfôr AS NOK 2 822 939 med tillegg av lovens forsinkelsesrente beregnet fra henholdsvis 24. mai 2003 og de senere betalingstidspunktene frem til betaling skjer.
  2. Fjordkraft AS dømmes til å erstatte Norgesfôr AS' saksomkostninger for alle instanser med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”
- (19) Ankemotparten, *Fjordkraft AS*, har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (20) Fjordkraft er ikke bundet av ordlyden i det tilbudsbrev som påberopes som grunnlag for anførselen om avtalt maksimalpris. Fjordkraft hadde ikke inkludert en slik garanti i det forvaltningskraftprodukt som NInorden markedsførte, og man var ikke kjent med den formulering som ble benyttet i tilbudsbrevene.
- (21) I denne situasjon kan det ikke skje noen identifikasjon mellom leverandøren Fjordkraft og NInorden. Den sistnevnte opptrådte som en innkjøpsorganisasjon og ivaretok interessene til kraftkjøperne, som ble betegnet som organisasjonens "medlemmer". Norgesfôr har kun forholdt seg til NInorden og ikke til leverandøren og må da selv ta risikoen for at Fjordkrafts vilkår viste seg å være noe andre enn det NInorden ga uttrykk for. Fjordkraft hadde på sin side all grunn til å gå ut fra at NInorden informerte sine medlemmer på en korrekt måte.

- (22) Dette innebærer at Fjordkraft ikke kan hefte for den informasjon NInorden ga Norgesfôr om innholdet i den avtalen som var fremforhandlet med kraftleverandøren.
- (23) Dersom tilbudsbrevene fra NInorden likevel utgjør en del av avtaleforholdet mellom leverandør og kjøper, bestrides at brevene kan tolkes slik Norgesfôr gjør. Utgangspunktet ved tolkningen må være den skriftlige avtalen som partene har inngått, altså den såkalte tilslutningsavtalen. Der er prisen fastsatt til engrospris/innkjøpspris pluss påslag, og intet er avtalt om maksimalpris. Det tredje avsnittet i tilbudsbrevet om "maxpris" kan bare oppfattes som en upresis oppsummering. Den øvrige tekst i brevet viser at det ikke er tale om noen slik garanti: Hadde Fjordkraft påtatt seg risikoen for prisutviklingen, ville man ikke overlatt forvaltningen til et råd hvor utenforstående hadde den avgjørende myndighet. Det var fremhevet at produktet "ForvaltningsKraft" var et alternativ til Norgesfôrs forutgående kraftleveringsavtale med pristak. En prisgaranti ville nødvendigvis hatt et motstykke i form av en risikopremie fra kunden. Når denne mangler, innebærer Norgesfôrs tolkning en klar ubalanse i ytelsene i Fjordkrafts disfavør.
- (24) Ved tolkningen må det videre legges vekt på at også Norgesfôr var en profesjonell aktør i dette markedet, i og med at selskapet samlet sett foresto store innkjøp av elektrisk kraft for de tilsluttede bedriftene.
- (25) Dersom Norgesfôr ikke vinner frem med sitt syn om at avtalen om kraftkjøp inneholder en bestemmelse om maksimalpris, er det ikke betalt noen merpris som kan kreves tilbake. Det bestrides ikke at den vesentlig høyere innkjøpspris som Fjordkraft betalte i en periode i 2002/2003 – og som med påslag ble viderefakturert til Norgesfôr - skyldtes et merforbruk som ikke ble sikret innkjøpt til lav pris. Det bestrides heller ikke at noe av dette merforbruket skyldtes at det på forhånd var tatt med nye kraftkjøpere i den forvaltningsordningen som var etablert for NInordens medlemmer. Beslutningen om dette ble imidlertid truffet av det råd som var etablert som det besluttede organ i porteføljeforvaltningen, og ikke av Fjordkraft. Den enkelte kunde kan rimeligvis ikke i ettertid si seg ubundet av forvaltningsmessige disposisjoner som man ikke liker, og dermed slippe unna med en lavere kraftpris enn den som rent faktisk ble oppnådd i markedet.
- (26) Fjordkraft AS har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Lagmannsrettens dom av 24. oktober 2007 i sak 06-156697ASI-GULA, dens pkt. 1, stadfestes.**
  2. **Fjordkraft AS tilkjennes saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett.”**
- (27) *Mitt syn på saken:*
- (28) For Høyesterett har i alt fire av Fjordkrafts medarbeidere og to som har representert NInorden, avgitt skriftlige forklaringer. For begge de sentrale spørsmål i saken – om avtaletolkningen og om NInordens rolle/risikoen for uklarheter – spriker imidlertid forklaringene. I tillegg er det fremlagt lite dokumentasjon til belysning av spørsmålet om hvilket belegg bemerkningene om "maxpris" i NInordens tilbudsbrev hadde i det oppdrag man hadde fra Fjordkraft om markedsføring og salg. I denne situasjon vil avgjørelsen i stor grad måtte baseres på den dokumentasjon som er fremlagt for Høyesterett.

- (29) Det sentrale spørsmål i saken er om avtalen om kjøp av elektrisk kraft til spotpris med tillegg av et avtalt påslag, inneholdt noen øvre grense for det som kjøperen skulle betale. I henhold til den ordning som var etablert i avtalen mellom Fjordkraft og NInorden, inngikk leverandøren av kraft en direkte avtale med den enkelte kjøper. Det er her tale om den tilslutningsavtale som er nevnt avslutningsvis i det tilbudsbrev som jeg har gjengitt tidligere. Avtaleteksten er meget knapp. Om prisen står ikke annet enn at forbrukt kraft "avregnes etter engrospris/innkjøpspris pluss påslag". Dette svarer til prisbestemmelsene i § 8 i hovedavtalen mellom Fjordkraft og NInorden, som Norgesfôr ikke kjente til. Utgangspunktet ved fastsettelsen av den nærmere avtalte pris må følgelig være det tilbudsbrev som fulgte med avtaleutkastet.
- (30) I første avsnitt i dette brevet gis omtale av produktet "ForvaltningsKraft", som – om enn ikke klartekst – gir inntrykk av at prisen til kjøperen vil følge den pris i kraftmarkedet som en kyndig aktør vil være i stand til å oppnå. I annet avsnitt gis en kort omtale av prisutsiktene i den aktuelle perioden frem til utløpet av 2002. Med reservasjon for nærmere angitte force majeure-lignende forhold, antas prisen ikke å ville overstige 21,5 øre per kWh pluss påslag. Deretter følger i tredje avsnitt med uthevet skrift opplysningen om at kjøperen etter dette vil bli fakturert med leverandørens innkjøpspris pluss påslag på 1,4 øre per kWh, dog slik at "maxpris pr. mnd. vil ikke overstige 21,5 øre pr. kWh pluss påslag".
- (31) For fullstendighets skyld tilføyer jeg at maksimalprisen senere samme sommer ble senket til 20,9 øre pluss påslag. Ved den senere fornyete avtale for årene 2003 og 2004, som er den aktuelle for vår sak, ble den senket ytterligere til 17,25 øre pluss påslag.
- (32) Jeg er ikke uenig med Fjordkraft i at det er elementer i tilbudsbrevet som kan bidra til tvil om det inneholder en bestemmelse om maksimalpris. Jeg finner her grunn til å fremheve tre ulike forhold.
- (33) Tilbudet karakteriseres som et "alternativ til dagens avtaler". Det er på det rene at dette var avtaler som inneholdt en bestemmelse om pristak, som ut fra begrepsbruken i bransjen må forstås som en maksimalpris. Men når tilbudet om ForvaltningsKraft fremstilles som et alternativ, er det imidlertid etter min oppfatning minst like nærliggende å fremheve den porteføljeforvaltning som avtalen inkluderte, og som skulle bidra til at kjøperens pris ble så lav som mulig. En slik forvaltning hadde man ikke i den forrige avtalen. Jeg har derfor vanskelig for å se at betoningen av at tilbudet var et alternativ til den tidligere ordning, gir noen særlige holdepunkter for at det er tale om en avtale uten pristak.
- (34) Ved en bestemmelse om maksimalpris vil hele risikoen for at en fremtidig innkjøpspris overstiger dette taket, ligge på selgeren. Forvaltningskraftordningen innebar at forvaltningen av kraftporteføljen – derunder finansiell sikring – skjedde ved beslutninger i et råd. Dette rådet besto av representanter både for NInorden, kraftkjøperne og Fjordkraft, men med stemmerett kun for representantene for de to førstnevnte. Fjordkraft har fremholdt at man rimeligvis ville ha sørget for å beholde større beslutningsmyndighet dersom man selv hadde hatt risikoen for at prisen oversteg et slikt tak.
- (35) Som et tredje moment har Fjordkraft vist til det vederlag som selskapet har betinget seg, et påslag på 1,4 øre per kWh. Det anføres at påslagets størrelse viser at det ikke kan inneholde noe vederlag for den overtakelse av risiko som en maksimalpris vil innebære.

- (36) Begge disse elementer i avtalen forutsetter at kjøperen – Norgesfôr – har betydelig innsikt både om hvorledes kraftmarkedet fungerer, og om detaljene i den ordning med porteføljeforvaltning kalt "ForvaltningsKraft" som Fjordkraft og NInorden på forhånd hadde etablert. Denne forvaltningsordningen var nedfelt i den hovedavtale som Fjordkraft og NInorden hadde inngått. Som nevnt var denne avtalen ikke kjent for Norgesfôr.
- (37) Også på disse punkter har jeg vanskelig for å se at tilbudsbrevet er formulert slik at Norgesfôr burde foretatt nærmere vurderinger omkring disse forhold ved bedømmelsen av spørsmålet om tilbudet inneholdt en maksimalpris. Jeg tilføyer at de opplysninger som er gitt både om kraftmarkedet generelt og om Fjordkrafts egne vurderinger, tyder på at det ikke hadde vært noe i veien for at en avtale som inkluderte en slik porteføljeforvaltning, også kunne inneholdt en bestemmelse om maksimalpris.
- (38) Det helt avgjørende ved tolkningen av tilbudsbrevet vil etter dette være det tredje avsnittet, som NInorden har uthevet. Her angis en bestemt maksimalpris som ikke vil overstiges, og som i neste avsnitt sammenliknes med det pristak som var en del av den eksisterende avtalen. En tilslutning til Fjordkrafts syn måtte forutsette at det hadde vært tydelige holdepunkter – i eller utenfor avtalen – for at dette likevel ikke var meningen.
- (39) Slike holdepunkter foreligger ikke i dette tilfellet. Tvert i mot styrkes oppfatningen om at tilbudet inkluderte en særskilt angitt maksimalpris, ved NInordens telefaks til Norgesfôr av 3. august 2001 om at "Maxprisen er å anse som en 'verste fall' pris". Brevet er opplyst å være et svar på en telefonisk forespørsel fra Norgesfôr om det gjaldt en maksimalpris.
- (40) Norgesfôr har i tillegg vist til Fjordkrafts eget brev til sine kraftkunder av 22. november 2002, da markedsprisen var i ferd med å bli høy. I brevet ble forklart at levering etter avtalen for årene 2003 og 2004 var "sikret til en snittpris på under 17,25 øre/kWh eks. påslag". Selv om spotprisen skulle komme til å stige ytterligere, kunne kundene i NInorden-avtalen "slappe av".
- (41) Jeg er etter dette kommet til at tilbudsbrevet var formulert slik at Norgesfôr med rimelighet kunne gå ut fra at det inneholdt en bestemmelse om maksimalpris.
- (42) Uten at det har noen betydning for mitt standpunkt, bemerker jeg at jeg oppfatter den siste setningen i annet avsnitt i tilbudsbrevet om uforutsette hendelser som et forbehold for force majeure, hvor Fjordkraft ikke har påtatt seg noen risiko for at prisen vil overstige maksimalprisen. Jeg tilføyer at maksimalprisen i henhold til tilbudsbrevet gjelder "pr. måned", og at Fjordkraft dermed bare påtok seg risikoen hvis den gjennomsnittlige pris per måned lå over det avtalte tak. Norgesfôr har så vidt forstås beregnet sitt krav i henhold til dette, og det er ingen uenighet om kravets størrelse.
- (43) Fjordkraft har videre anført at man ikke har ment å knytte noen bestemmelse om maksimalpris til tilbudet om levering av "ForvaltningsKraft". På den bakgrunn gjør Fjordkraft gjeldende at man overfor Norgesfôr ikke er bundet til en pris som begrenses ved den maksimalpris som inngår i tilbudsbrevet fra NInorden.
- (44) Partene er enige om at det ikke besto noe fullmaktsforhold mellom Fjordkraft og NInorden. Den rettslige problemstilling er av partene formulert som et spørsmål om Fjordkraft i denne sammenheng kan identifiseres med kontraktsmedhjelperen NInorden.

Jeg bemerker at det uansett blir spørsmål om hvem av partene som skal bære risikoen for den divergens som det eventuelt er mellom tilbudsbrevet fra NInorden og de bestemmelser om pris som Fjordkraft har ment skulle inngå i leveringsavtalen med Norgesfôr.

- (45) Sentralt ved denne vurderingen står den omstendighet at Fjordkraft og NInorden etter forutgående forhandlinger sommeren 2001 inngikk den tidligere nevnte hovedavtale om ”forpliktende samarbeid vedrørende forvaltning og leveranse av kraft til NI’s kunder”. Som nevnt skulle NInorden ”stå ansvarlig for å markedsføre og selge konseptet overfor sine kunder”, og Fjordkraft kunne ”på NIs oppfordring vederlagsfritt være villig til å bistå ved presentasjon hos kunder”. Det er avgitt sprikende forklaringer om hvorvidt NInordens tilbudsbrev til Norgesfôr var gjort kjent for Fjordkraft før bestemmelsene om maksimalpris ble påberopt. Det synes imidlertid på det rene at Fjordkraft hadde utarbeidet et standard presentasjonsmaterieell, og at NInorden fikk full innføring både i hva ordningen med ForvaltningsKraft gikk ut på, og de øvrige vilkår – derunder pris – som leverandør og kjøpere skulle inngå avtale om. Det er ikke lagt frem noe av den skriftlige dokumentasjon som Fjordkraft må ha utarbeidet i den forbindelse.
- (46) Det nære samarbeid mellom Fjordkraft og NInorden illustreres ved at sistnevnte i overensstemmelse med hovedavtalen var representert i det rådet som var det besluttende organ for porteføljeforvaltningen, og at det var NInorden som i henhold til den samme avtalen fastsatte interne retningslinjer for virksomheten og beslutningene i dette rådet. Som ytterligere illustrasjon finner jeg grunn til å nevne at Fjordkraft i sitt brev til Norgesfôr av september 2001, hvor man ble ønsket velkommen som kunde, ba om at kunden kontaktet NInorden dersom man ønsket ytterligere informasjon om avtalen. På denne bakgrunn finner jeg det lite sannsynlig at NInorden ikke skulle ha hatt dekning for opplysningene i tilbudsbrevet i den informasjon som på forhånd var gitt av Fjordkraft.
- (47) Slik saken ligger an, finner jeg det ikke nødvendig å gå nærmere inn på en bedømmelse av bevisene på dette punkt. Med det nære samarbeid som var etablert, hvor vesentlige oppgaver ved kontraktsslutningen med kraftkjøperne var overlatt til NInorden, og hvor tilslutningsavtalene mellom kjøperne og Fjordkraft var ufullstendige, ville det være påkrevd at Fjordkraft i det minste sørget for å holde seg orientert om at kjøperne ble gitt all nødvendig informasjon om produktet, og ikke minst om de vilkår som var knyttet til det vederlag som skulle betales. Det må da være Fjordkrafts risiko om den informasjon som NInorden ga, ikke skulle vise seg å være dekkende eller var direkte misvisende.
- (48) Norgesfôr har vist til dommen i Rt. 1992 side 295 (Custos). Jeg er enig i at saksforholdet i den saken har visse likhetstrekk med vår sak. Høyesteretts flertall avgjorde imidlertid saken ut fra betraktninger om passivitet, og jeg finner det derfor ikke nødvendig å gå nærmere inn på dommen.
- (49) Fjordkraft har fremholdt at NInorden først og fremst var kraftkjøpernes representant. Det er riktig at dette selskapet som innkjøpsorganisasjon skulle tjene disse kundenes interesse, og at NInorden ved siden av det vederlag for ”deltagelse og tilretteleggelse i Rådet”, som var fastsatt i hovedavtalen, også mottok vederlag fra disse kundene. Hensett til det nære samarbeid som besto mellom Fjordkraft og NInorden, kan jeg ikke se at dette er omstendigheter som i denne saken kan innvirke på spørsmålet om Fjordkrafts risiko for eventuelt misvisende informasjon.



- (50) Etter dette blir tingrettens dom å stadfeste, idet jeg også er enig i tingrettens omkostningsavgjørelse. Jeg bemerker at det ikke er uenighet om de betalingstidspunkter som er nevnt, men ikke særskilt angitt, i domsslutningen.
- (51) Anken har ført frem, og Norgesfôr bør tilkjennes saksomkostninger for alle instanser, jf. tvistemålsloven § 180 annet ledd jf. § 172 første ledd. For lagmannsretten fastsettes saksomkostningene til det beløp som er angitt i saksomkostningsoppgaven, kr 199 556. Av dette beløp utgjør kr 16 856 diverse utlegg. For Høyesterett er det i omkostningsoppgaven krevd i alt kr 375 000 i salær. Forhandlingene i Høyesterett tok halvannen rettsdag. Saken gjaldt de samme spørsmål som prosessfullmektigen hadde prosedert i de tidligere instanser. Under henvisning til tvistemålsloven § 176 første ledd fastsettes salæret til kr 200 000. Det er da tatt hensyn til at ankeforhandlingen på relativt kort varsel ble utsatt i tre måneder. I tillegg kommer utgifter til gebyr med kr 23 220. Totalt tilkjennes for Høyesterett saksomkostninger med kr 223 220.
- (52) Jeg stemmer for denne

## D O M :

1. Tingrettens dom stadfestes.
  2. I saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett betaler Fjordkraft AS til Norgesfôr AS 422 776 – firehundreogtjuetotusensjuhundreogsyttiseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.
- (53) Dommer **Indreberg:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (54) Dommar **Utgård:** Det same.
- (55) Dommer **Coward:** Likeså.
- (56) Dommer **Gjølstad:** Likeså.

(57) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Tingrettens dom stadfestes.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett betaler Fjordkraft AS til Norgesfôr AS 422 776 – firehundreogtjetotusensjuhundreogsyttiseks – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.

Riktig utskrift bekreftes: