



NORGES HØYESTERETT

Den 23. november 2011 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Skoghøy, Tønder og Matheson i

HR-2011-02179-U, (sak nr. 2011/1730), sivil sak, anke over kjennelse:

Baronie Chocolates Belgium NV (advokat Fred Arne Gade)

mot

Nidar AS (advokat Sven Eriksrud)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder spørsmål om det i forbindelse med et internasjonalt løsørekjøp er inngått vernetingsavtale som tilfredsstillter Lugano-konvensjonen 2007 artikkel 23.
- (2) Det norske selskapet Nidar AS (heretter omtalt som Nidar) – som er et selskap i Orkla-konsernet og har hovedkontor i Oslo – inngikk i 2009 avtale med det belgiske selskapet Baronie Chocolates Belgium NV (heretter omtalt som Baronie) om kjøp av sjokoladeproduktet ”Snøkuler”. Første ledd i kontraktsslutningen var at Nidar i e-post 14. mai 2009 oversendte til Baronie ”contract proposal”. Som vedlegg fulgte blant annet forslag til rammeavtale for levering av varer (”framework agreement for the delivery of goods”) og Orklas standard kjøpsvilkår (”General Terms and Conditions of Purchase”). Etter Orklas standard kjøpsvilkår punkt 17 har kjøper i tilfelle tvist rett til – som alternativ til voldgiftsbehandling – å kreve tvister avgjort ved de alminnelige domstoler på sted hvor ”Orkla ASA or the Buyer has one of its office addresses”. I rammeavtalen punkt 9 er det vist til Orklas standard kjøpsvilkår. Etter at det var avholdt forhandlingsmøte, sendte Baronie en e-post til Nidar med merknader til de tilsendte avtaledokumentene og foreslo blant annet endring av det punktet i Orklas standard kjøpsvilkår som regulerte ”force majeure”. I neste e-post fra Nidar ble forslaget til endring av ”force majeure”-bestemmelsen akseptert, og i en ny e-post besvarte Baronie denne aksepten med ”OK”. Det ble ikke signert noe avtaledokument, men det som videre skjedde, viser at det var kommet til avtale.
- (3) Nidar inngav bestilling i løpet av sommeren 2009, og det første parti av sjokoladeproduktet ble levert fra Baronie i september 2009.

- (4) Høsten 2009 hevet Nidar avtalen på grunn av påstått for høye bakterieverdier. Baronie bestred at det var grunnlag for heving. Ved stevning 9. juli 2010 gikk Nidar til søksmål mot Baronie ved Oslo tingrett med krav om erstatning på 3 829 980 kroner. Baronie påstod i tilsvarende søksmålet avvist på grunn av manglende verneting i Norge. Baronie bestred at deres representant hadde inngått gyldig vernetingsavtale som tilfredsstilte kravene i Lugano-konvensjonen artikkel 23, og hevdet at han uansett ikke hadde fullmakt til å inngå slik avtale.
- (5) Oslo tingrett avsa 8. februar 2011 kjennelse med denne slutning:
- ”Sak 10-112804TVI-OTIR/04 fremmes for Oslo tingrett.”**
- (6) Baronie anket til Borgarting lagmannsrett, som 20. juli 2011 avsa kjennelse med denne slutning:
- ”1. Anken forkastes.**
 - 2. I sakskostnader for tingretten betaler NV Baronie Chocolates Belgium SA til Nidar AS kroner 197.000 – etthundreogtjuttusen.**
 - 3. I sakskostnader for lagmannsretten betaler NV Baronie Chocolates Belgium SA til Nidar AS kroner 96.212,50 – nittisekstusentohundreogtolv 50/100.**
 - 4. Oppfyllelsesfristen for punkt 2. og 3. er 2 – to – uker fra forkynnelsen av kjennelsen.”**
- (7) Lagmannsretten kom til at det var inngått gyldig vernetingsavtale som tilfredsstiller formkravene i Lugano-konvensjonen artikkel 23, og at Baronies representant hadde forpliktet Baronie etter reglene om kombinasjonsfullmakt.
- (8) Baronie har påanket lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts ankeutvalg. Anken er angitt å rette seg mot ”lagmannsrettens rettsanvendelse med hensyn til om vernetingsavtalen oppfyller kravet til skriftlighet i Luganokonvensjonens artikkel 23 nr. 1 bokstav a)”.
- (9) *Den ankende part – Baronie* – har i korte trekk anført:
- (10) Lagmannsretten har bygd på en uriktig forståelse av skriftlighetskravet i Lugano-konvensjonen artikkel 23 og har anvendt bestemmelsen uriktig. Selv om det foreligger e-post-korrespondanse om Orklas standard kjøpsvilkår, inneholder korrespondansen ingen uttrykkelig aksept av at disse skulle gjelde. At Baronies representant har skrevet ”OK” til forslag fra Nidar om å endre force majeure-bestemmelsen, tilfredsstiller ikke kravet til skriftlig aksept av standardvilkårene som sådan. Aksepten rettet seg kun mot det konkrete endringsforslaget, og ikke mot standardvilkårene i sin helhet. Baronies unnlattelse av å reagere mot vilkårene oppfyller heller ikke kravet til skriftlighet. Formålet bak formkravet i Lugano-konvensjonen artikkel 23 er ikke oppfylt hvis e-postene og Baronies unnlatte protest skal anses tilstrekkelig til at vernetingsavtale skal anses inngått. Nidar burde ha bedt om en uttrykkelig bekreftelse på at standardvilkårene skulle gjelde.
- (11) Selv om lagmannsrettens vurdering av hvorvidt Baronie aksepterte at standardvilkårene skal gjelde, og hvorvidt Baronies representant hadde fullmakt til eventuelt å inngå en slik avtale, ikke er påanket til Høyesteretts ankeutvalg, har Baronie presisert at dette ikke innebærer at selskapet har akseptert at lagmannsrettens vurdering av disse spørsmålene er korrekt.
- (12) Hvis anken ikke skulle føre frem, bør det etter Baronies oppfatning ikke tilkjennes sakskostnader for noen instans, da saken må anses å ha vært så tvilsom at Baronie hadde god

grunn til å få spørsmålet prøvd.

(13) Baronie har nedlagt slik påstand:

- ”1. **Kjennelse avsagt 20. juli 2011 av Borgarting lagmannsrett i sak 11-076175ASK-BORG/04 og kjennelse avsagt 8. februar 2011 i sak 10-112804TVI-OTIR/04 oppheves.**
2. **Nidar AS dømmes til å erstatte sakskostnader for Baronie Chocolates Belgium NV i henhold til sakskostnadsoppgave.”**

(14) *Ankemothparten – Nidar* – har i korte trekk anført:

(15) Anken gjelder primært lagmannsrettens subsumsjon, som ikke kan prøves ved videre anke over kjennelse, jf. tvisteloven § 30-6 bokstav b og c. Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at kravet til skriftlighet er oppfylt. Det kreves ikke at vernetingsklausulen er uttrykkelig akseptert. Det er tilstrekkelig at vernetingsklausulen fremgår av utvekslet tilbud og aksept. Vernetingsklausulen inngår her i avtaledokumentet som uttrykkelig er akseptert. Det er ikke grunnlag for å stille strengere krav til aksept av vernetingsklausulen enn til aksepten av øvrige avtalevilkår. Lagmannsretten har bygd på en riktig forståelse av skriftlighetskravet i Lugano-konvensjonen artikkel 23. Bevisbedømmelsen og den konkrete anvendelse av bestemmelsen kan ankeutvalget ikke prøve.

(16) For det tilfellet at ankeutvalget skulle komme til at lagmannsretten har tolket Lugano-konvensjonen artikkel 23 uriktig, har Nidar anført at saken må henvises til Sør-Trøndelag tingrett, da Trondheim er oppfyllelsesstedet for avtalen, jf. Lugano-konvensjonen artikkel 5 nr. 1.

(17) Nidar har nedlagt slik påstand:

”Prinsipalt:

1. **Anken forkastes.**

Subsidiært:

2. **Saken henvises til behandling for Sør-Trøndelag tingrett.**

I begge tilfeller:

3. **Baronie Chocolates Belgium NV dømmes til å betale Nidar AS sakens omkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett med tillegg av lovens rente fra forfall til betaling skjer.”**

(18) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:

(19) Anken er en videre anke over kjennelse hvor ankeutvalgets kompetanse er begrenset til å prøve lagmannsrettens saksbehandling og den generelle forståelse av skrevne rettsregler, se tvisteloven § 30-6 bokstav b og c. Internasjonale konvensjoner omfattes av uttrykket ”skreven rettsregel”. Lagmannsrettens saksbehandling er ikke angrepet, og det utvalget kan prøve, er da hvorvidt lagmannsretten har forstått skriftlighetskravet i Lugano-konvensjonen artikkel 23 riktig.

(20) Ankeutvalget er kommet til at anken ikke kan føre frem.

(21) Lugano-konvensjonen 2007 trådte i kraft 1. januar 2010 og avløste Lugano-konvensjonen 1988. Etter tvisteloven § 4-8 gjelder konvensjonen som norsk lov, og det følger av

folkerettsreservasjonen i § 1-2 at konvensjonen går foran tvistelovens øvrige regler. Konvensjonen er utformet etter modell av Brussel I-forordningen (rådsforordning 44/2001), som erstatter den tidligere Brussel-konvensjonen mellom EU-landene. Ved tolkingen av Lugano-konvensjonen er rettspraksis fra EU-domstolen om forståelsen av tilsvarende bestemmelser i Brussel-konvensjonen eller Brussel I-forordningen en tungtveiende rettskilde, se Rt. 2007 side 1759 avsnitt 42 og Ot.prp. nr. 89 (2008–2009) om lov om endringer i tvisteloven m.m. og om samtykke til ratifikasjon av Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker, side 8.

(22) Lugano-konvensjonen artikkel 23 nr. 1 og 2 bestemmer:

- ”1. Har partene, når minst en av dem har bosted i en konvensjonsstat, avtalt at en domstol eller domstolene i en konvensjonsstat skal være kompetente til å avgjøre noen tvist som har oppstått eller måtte oppstå i et bestemt rettsforhold, er den eller disse domstolene kompetente. En slik kompetanse skal være eksklusiv, med mindre partene har avtalt noe annet. En slik vernetingsavtale skal være enten:**
- a) **skriftlig eller muntlig og bekreftet skriftlig, eller**
 - b) **inngått i en form som er i samsvar med en praksis som disse parter har etablert seg imellom, eller**
 - c) **i internasjonal handel, i en form som er i samsvar med en handelsbruk som partene kjente eller burde ha kjent, og som i slik handel er allment kjent blant og regelmessig fulgt av dem som inngår slike kontrakter i tilsvarende type handelsforhold.**
- 2. Enhver elektronisk meddelelse som gir en varig dokumentasjon av avtalen om vernetingsavtale, skal sidestilles med ‘skriftlig’.”**

(23) Det er i den foreliggende sak spørsmål om vernetingsavtalen tilfredsstillende vilkårene i artikkel 23 nr. 1 bokstav a, jf. nr. 2.

(24) Lagmannsretten har først bemerket at siden artikkel 23 er et unntak fra konvensjonens alminnelige vernetingsregler, skal formkravene i bestemmelsen tolkes relativt strengt. Deretter har lagmannsretten under henvisning til Henrik Bulls kommentarer til bestemmelsen i Norsk lovkommentar fremholdt at det er tilstrekkelig at vernetingsbestemmelsen fremgår av utvekslet tilbud og aksept, og at det under forutsetning av at den avtale som er inngått, har en uttrykkelig henvisning til standardvilkår med vernetingsklausul, ikke kreves at vernetingsklausulen er særskilt vedtatt. Videre har lagmannsretten lagt til grunn at en elektronisk kommunikasjon mellom partene som gir en varig dokumentasjon av vernetingsavtalen, tilfredsstillende skriftlighetskravet, og at det ikke kreves noen underskrift eller særskilt vedtakelse av vernetingsbestemmelsen.

(25) Dette gir etter ankeutvalgets oppfatning uttrykk for en korrekt forståelse av Lugano-konvensjonen artikkel 23 nr. 1 bokstav a, jf. nr. 2.

(26) Baronie har anført at lagmannsrettens tolking av skriftlighetskravet i artikkel 23 nr. 1 bokstav a, jf. nr. 2 ikke samsvarer med EU-domstolens praksis. Dette er ankeutvalget ikke enig i.

(27) Av avgjørelser av EU-domstolen har Baronie blant annet vist til dom 14. desember 1976 i sak mellom Estasis Salotti di Colzani Aimo e Gianmario Colzani s.n.c. mot Rüwa Polstereimaschinen GmbH. Baronie har hevdet at det følger av denne dommen premiss 12 siste avsnitt at en indirekte eller stilltiende forutsetning om inkorporering av standardvilkår ikke er

tilstrekkelig. Til dette bemerker utvalget at siste avsnitt i premiss 12 må leses i sammenheng med de to foregående avsnittene. Etter ankeutvalgets oppfatning følger det av premiss 12 lest i sammenheng at det ikke er tilstrekkelig at det finnes en vernetingsklausul i standardvilkår som det er vist til i korrespondanse forut for tilbudet. I den foreliggende sak har lagmannsretten lagt til grunn at rammeavtalen punkt 9 inneholder en henvisning til Orklas standard kjøpsvilkår, og disse inneholder en bestemmelse om verneting. Dette er etter utvalgets oppfatning tilstrekkelig for å oppfylle skriftlighetskravet i artikkel 23 nr. 1 bokstav a.

- (28) Baronie har også vist til EU-domstolens dom 14. desember 1976 i saken *Galleries Segoura SPRL mot Rahim Bonakdarian* og dom 19. juni 1984 i saken *Partenreederei ms. Tilly Russ og Ernest Russ mot NV Haven- & Vervoerbedrijf Nova og NV Goeminne Hout*. Utvalget kan imidlertid ikke se at disse avgjørelsene sier noe om den foreliggende problemstilling. I *Tilly Russ-dommen* var vernetingsbestemmelsen trykt på baksiden av et konnossement uten at det var vist til denne i den inngåtte avtale. *Segoura-dommen* gjelder et lignende saksforhold.
- (29) I *Tilly Russ-dommen* avsnitt 16 har EU-domstolen uttalt at trykking av vernetingsbestemmelser på baksiden av et konnossement ikke tilfredsstillende skriftlighetskravet "since such a procedure gives no guarantee that the other party has actually consented to the clause derogating from the ordinary jurisdiction rules of the Convention". Det fremgår av denne uttalelse hva som er formålet med å kreve at avtalen eller utvekslingen av tilbud og aksept må inneholde en uttrykkelig vernetingsklausul eller henvisning til dokument som inneholder en slik klausul.
- (30) Som tidligere nevnt, har lagmannsretten lagt til grunn at rammeavtalen punkt 9 inneholder en henvisning til Orklas standard kjøpsvilkår som inneholder bestemmelse om at Nidar har rett til å kreve at tvister avgjørt ved de alminnelige domstoler på sted hvor "Orkla ASA or the Buyer has one of its office addresses", og at saken derfor kan anlegges ved Oslo tingrett. Ankeutvalget kan ikke se at lagmannsretten på noe punkt har bygd på en uriktig forståelse av Lugano-konvensjonen artikkel 23 nr. 1 bokstav a, jf. nr. 2. Lagmannsrettens bevisbedømmelse og konkrete subsumsjon kan utvalget ikke prøve. Anken til Høyesteretts ankeutvalg må etter dette forkastes.
- (31) Baronies anke har vært forgjeves. Ankeutvalget har ikke vært i tvil om resultatet, og i samsvar med hovedregelen i tvisteloven § 20-2 må Nidar tilkjennes sakskostnader ved anken.
- (32) Under henvisning til tvisteloven § 20-8 andre ledd andre punktum har lagmannsretten tilkjent sakskostnader ikke bare for lagmannsretten, men også for tingretten. Dette beror på en riktig forståelse av § 20-8 andre ledd andre punktum. Etter Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse 30. juni 2011 (HR-2011-01307-U) skal avgjørelse av spørsmål om avvising anses som avgjørelse av "annet enn krav som er tvistegjenstand" i saken.
- (33) Paragraf 20-8 andre ledd andre punktum bestemmer at ved særskilt anke over avgjørelser av annet enn krav som er tvistegjenstand i saken, skal "kostnadene ved dem for alle instanser fastsettes særskilt av ankeinstansen". Denne bestemmelse må forstås slik at dersom et spørsmål som ikke utgjør tvistegjenstand i saken, blir påanket særskilt, skal sakskostnadene ved behandlingen av dette spørsmålet avgjøres som om det hadde utgjort en egen sak.
- (34) For den del av ankesaken for lagmannsretten som er brakt inn for Høyesteretts ankeutvalg, kan ankeutvalget etter § 20-9 første ledd første punktum overprøve lagmannsrettens sakskostnadsavgjørelse uavhengig av begrensningene i § 20-9 tredje ledd. Etter § 20-9 første ledd andre punktum gjelder imidlertid de begrensninger i ankeutvalgets kompetanse til å prøve

realiteten som følger av § 30-6 bokstav b og c, også ved prøvingen av realiteten som ledd i overprøvingen av sakskostnadsavgjørelsen. Utvalget er innenfor rammen av utvalgets overprøvingskompetanse enig med lagmannsretten i at det ikke er grunnlag for å fritta Baronie for sakskostnadsansvar for lagmannsretten eller tingretten.

- (35) Nidar har krevd 91 700 kroner i sakskostnader for Høyesterett. Kostnadsoppgaven har vært forelagt for den ankende part uten at denne har hatt innvendinger. Ankeutvalget legger oppgaven til grunn.
- (36) Kjennelsen er enstemmig.

S L U T N I N G :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Baronie Chocolates Belgium NV til Nidar AS 91 700 - nittientusensjuhundre - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Bård Tønder
(sign.)

Jens Edvin A. Skoghøy
(sign.)

Wilhelm Matheson
(sign.)

Riktig utskrift: