



NORGES HØYESTERETT

Den 28. januar 2014 avsa Høyesterett dom i

HR-2014-00178-A, (sak nr. 2013/775), sivil sak, anke over dom,

Hovden Alpinsenter AS (advokat Sigurd Vestrheim – til prøve)

Alpinanleggenes Landsforening
(partshjelper)

Norges Skiforbund (partshjelper) (advokat Fred Arne Gade)

mot

Arne Johan Mosfjeld (advokat Dag Herrem – til prøve)

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

- (1) Dommer **Bull**: Saken gjelder rett til ferdsel for kommersielle skiskoler i alpinanlegg og rett til bruk av heisanlegget for skiskolens medarbeidere.
- (2) Gjennom enkeltmannsforetaket Skiservice Hovden har Arne Johan Mosfjeld siden slutten av 1980-tallet drevet skiskole i alpinanlegget til Hovden Alpinsenter AS, tidligere Hovden Skisenter AS. Jeg kommer i det følgende til å omtale partene som "Mosfjeld" og "Hovden Alpinsenter".
- (3) Alpinanlegget er i dag Norges åttende største med om lag 35 kilometer nedfarter. Anlegget ligger på grunn som Hovden Alpinsenter AS fester av grunneierne. Det har et areal på ca. 1000 dekar etter en utvidelse basert på leieavtale med Bykle kommune.
- (4) I 1990 ble det inngått en avtale mellom Mosfjeld og Hovden Alpinsenter om skiskolevirksomheten. Avtalen ga Mosfjeld "anledning til å drive skiskole i alpine grener i Hovden Skisenter A/S anlegg for grupper under paraplyen Århus kommunale

skolevæsen med samarbeidspartnere". Senere har Mosfjeld utvidet virksomheten til å omfatte også andre kundegrupper, uten at dette har vært reflektert i noen skriftlig avtale mellom partene.

- (5) Hovden Alpinsenter drev samtidig egen skiskole i anlegget.
- (6) Mosfjeld har et eget servicebygg et par hundre meter fra sentralområdet i bunnen av alpinanlegget. Her er det butikk og skiutleie, og bygget har tjent som samlingspunkt for skiskolens elever.
- (7) Frem til konflikten mellom partene startet i slutten av 2010, har Hovden Alpinsenter ikke krevd vederlag for skiskolens bruk av anlegget utover vanlig betaling for heiskort.
- (8) I mai 2010 drøftet partene opplegget for kommende sesong. Hovden Alpinsenter sendte 21. mai 2010 en melding til Mosfjeld der det ble bekreftet "at ditt firma gjerne må drive organisert skiskolevirksomhet i vårt anlegg". Mosfjeld oppfattet dette som aksept av at virksomheten skulle fortsette på samme vilkår som tidligere. Jeg nevner for ordens skyld at det ikke er gjort gjeldende at Mosfjeld fortsatt har rett til skiskoledrift i kraft av inngått avtale.
- (9) I november 2010 ble Mosfjeld gjort kjent med at Hovden Alpinsenter hadde inngått en avtale med Lagg – Living Easy AS, heretter omtalt som Lagg, som ga dette foretaket "eksklusiv rett" til å drive en rekke aktiviteter i alpinanlegget mot å betale 1,2 millioner kroner i årlig leie. Dette omfattet blant annet drift av skiskole.
- (10) Den 24. november 2010 sendte Lagg et tilbud til Mosfjeld om tillatelse til fortsatt drift av skiskole dersom Mosfjeld sa seg villig til å oppfylle nærmere spesifikasjonskrav med hensyn til driften. Det het videre at "[t]illatelsen forutsetter at det blir avtalt økonomisk kompensasjon til LAGG". I oversendelsen ble det gitt uttrykk for at Mosfjeld som et alternativ kunne overlate skiskolevirksomheten sin til Lagg mot rett til prosentvis andel av omsetningen.
- (11) Det ble ikke inngått noen avtale. Mosfjeld startet likevel skiskolevirksomheten da sesongen kom i gang. Dette ble tatt opp fra Laggs side i begynnelsen av januar 2011. Da Mosfjeld fortsatte virksomheten, sperret Hovden Alpinsenter heiskortene til instruktørene ved skiskolen.
- (12) Senere forsøk på å komme til en minnelig ordning har ikke ført frem.
- (13) Mosfjeld begjærte 2. mars 2011 midlertidig forføyning for at han hadde rett til uhindret å drive skiskole i arealer og i anlegg som disponeres av Hovden Alpinsenter, og for at Hovden Alpinsenter pliktet å gjenåpne heiskortene for tre instruktører. Kristiansand tingrett tok i kjennelse 15. mars 2011 ikke begjæringen til følge. Ettersom sesongen da allerede var på hell, ble avgjørelsen ikke påanket.
- (14) Den 14. september 2011 tok Mosfjeld ut stevning mot Hovden Alpinsenter med krav om dom for at han hadde rett til uhindret å drive skiskole på arealer og i anlegg som disponeres av alpinsenteret. Videre ble det krevd erstatning med inntil 325 000 kroner for tapte inntekter i 2011. Kristiansand tingrett avsa 17. januar 2012 dom med slik domsslutning:

- "1. **Hovden Skisenter AS frifinnes.**
- 2. **Arne Johan Mosfjeld dømmes til å betale kr. 80.182 – åttitusenethundreogåttito – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelser."**

- (15) Tingretten kom til at friluftslovens regler om ferdselsrett i utgangspunktet hjemlet adgang til å drive kommersiell skiskole i alpinanlegg, men at disse reglene ikke ga noen rett til å benytte heisanlegget. Tingretten mente videre at kravet om vederlag knyttet til heisbruken ikke var i strid med konkurranseloven eller pristiltaksloven.
- (16) Mosfjeld anket til lagmannsretten. Under saksforberedelsen for lagmannsretten ble erstatningskravet frafalt. Agder lagmannsrett avsa 14. februar 2013 dom med slik domsslutning:
- "1. **Arne Johan Mosfjeld og Skiservice Hovden har rett til uhindret å drive skiskole på arealer og i anlegg som disponeres av Hovden Skisenter AS.**
 - 2. **Hovden Skisenter AS betaler innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelser 166 903 – etthundreogsekstisekstusenihundreogtre – kroner til Arne Johan Mosfjeld i erstatning for saksomkostninger for tingretten og lagmannsretten."**
- (17) Også lagmannsretten kom til at friluftsloven ga Mosfjeld rett til å drive skiskole i alpinanlegget. Videre mente lagmannsretten at slik markedsforholdene på Hovden var, fulgte det av konkurranseloven § 11 om forbud mot utilbørlig utnyttelse av dominerende markedsposisjon at det i utgangspunktet forelå kontraheringsplikt for skiheisselskapet overfor alle seriøse tilbydere av skiskoletjenester. Lagmannsretten bemerket at skiheisselskapet kunne ha grunnlag for å stille vilkår for skiskolens bruk av heisene, også i form av vederlag, men heisselskapet hadde ikke fremlagt noen vilkår, og retten kunne da ikke ta stilling til denne muligheten.
- (18) Hovden Alpinsenter anket til Høyesterett over rettsanvendelsen, bevisbedømmelsen og saksbehandlingen. Alpinanleggenes Landsforening erklærte partshjelp til fordel for Hovden Alpinsenter. Høyesteretts ankeutvalg tillot 19. juni 2013 anken fremmet for så vidt gjaldt rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen. For øvrig ble anken nektet fremmet. Alpinanleggenes Landsforening ble tillatt å opptre som partshjelper. Senere har også Norges Skiforbund erklært partshjelp til fordel for Hovden Alpinsenter, og Høyesteretts ankeutvalg tillot 16. desember 2013 dette.
- (19) Den ankende part – *Hovden Alpinsenter AS* – har i korte trekk gjort gjeldende:
- (20) Skal Mosfjeld få medhold i sin påstand, må hele anlegget, eller det alt vesentlige av det, regnes som utmark i friluftslovens forstand.
- (21) Friluftsloven kommer overhodet ikke til anvendelse på alpinksjørerers bruk av alpinanlegg av den type vi her står overfor. Alpinanlegg passer ikke inn i lovens kategorier innmark og utmark. Dermed gjelder de alminnelige regler om eierrådigheten over fast eiendom, og Hovden Alpinsenter kan som fester av området nekte Mosfjeld å drive skiskole i anlegget.
- (22) Dersom loven kommer til anvendelse, må opparbeidede alpinanlegg regnes som innmark i lovens forstand i henhold til alternativet "industrielt eller annet særlig øyemed hvor

almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier, bruker eller andre" i § 1a. Ved vurderingen av om ferdselen vil være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker, må også anleggseierens økonomiske interesser telle med. Videre kan skiskolevirksomheten være fysisk til fortrenghet for øvrige brukere av anlegget.

- (23) Den samme vurderingen må gjelde ved anvendelsen av lovens § 3 om rett til ferdsel i vinterhalvåret i innmark som er snedekket. På områder som er inngjerdet for særskilt øyemed, har allmennheten ikke rett til vinterferdsel når dette vil være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker. Prepareringen av nedfartene innebærer at anlegget er lett å skille fra terrenget for øvrig. Dette må følgelig likestilles med inngjerding. Alpinanlegg er videre delvis inngjerdet av sikkerhetsgrunner.
- (24) Det foreligger heller ingen kontraheringsplikt i henhold til konkurranseloven § 11. Konkurranseloven § 11 gir ikke adgang til å drive konkret rimelighetssensur til fordel for enkelte medkontrahenter, slik lagmannsretten synes å legge til grunn, men forutsetter en bredere vurdering av virkningen på konkurransen i det relevante marked.
- (25) Det relevante geografiske marked er her ikke bare Hovden, slik lagmannsretten har forutsatt, men alpinanlegg i en større del av Sør-Norge. I et slikt marked har Hovden Alpinsenter ikke en tilstrekkelig stor markedsandel til å være dominerende i lovens forstand. Lagmannsrettens syn på det relevante produktmarked er uklart.
- (26) Det utgjør uansett ikke en utilbørlig utnyttelse av alpinsenterets markedsposisjon å ta seg betalt gjennom differensierte heispriser for Mosfjelds utnyttelse av de preparerte nedfartene som alpinsenteret har anlagt og vedlikeholder. Mosfjeld er konkurrent til anleggets egen skiskolevirksomhet, nå overlatt til Lagg gjennom avtalen om eksklusiv bruksrett. Rett for Mosfjelds skiskole til bruk av heisanlegget mot samme vederlag som publikum for øvrig gir i realiteten Mosfjeld et konkurransefortrinn.
- (27) I motsetning til det lagmannsretten kom til, må det gå ut over Mosfjeld at det ikke foreligger et pristilbud som retten kan vurdere. Dette skyldes at han ikke har vært villig til å gå inn i forhandlinger med Lagg.
- (28) Endelig kan resultatet av en vurdering etter konkurranseloven § 11 i dette tilfellet ikke under noen omstendighet bli et pålegg om – i realiteten – å inngå avtale med Mosfjeld. Dersom det skulle konstateres brudd på forbudet i § 11 om utilbørlig utnyttelse av en dominerende markedsposisjon, kan konkurransen tenkes gjenopprettet ved å gi andre skiskoler enn Mosfjelds virksomhet adgang til anlegget. Dette valget skal ikke domstolene foreta.
- (29) Av samme grunn som at det ikke foreligger noen utilbørlig utnyttelse av alpinsenterets markedsposisjon, foreligger det heller ingen kontraheringsplikt i henhold til ulovfestede obligasjonsrettslige prinsipper.
- (30) Hovden Alpinsenter AS har nedlagt slik påstand:

"1. Hovden Alpinsenter AS frifinnes.

2. Arne Johan Mosfjeld dømmes til å erstatte Hovden Alpinsenter AS' sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett."

- (31) Partshjelperne – *Alpinanleggenes Landsforening og Norges Skiforbund* – slutter seg begge til den ankende parts anførsler om at det ikke kan drives kommersiell skiskolevirksomhet i opparbeidede alpinanlegg i medhold av friluftsløven. I tillegg har partshjelperne fremhevet følgende:
- (32) Friluftsløven ble gitt før man fikk plan- og reguleringslovgivning. Nå må friluftsløvens kategorier inn- og utmark anvendes i lys av lokale areal- og reguleringsplaner. Når grensen skal trekkes mellom innmark og utmark, må det følgelig ha stor betydning at plan- og bygningslovens regler om arealplan og reguleringsplan nevner "idrettsanlegg" som del av arealformålet "[b]ebyggelse og anlegg". I reguleringsmessig sammenheng er dette noe annet enn "[l]andbruks-, natur- og friluftsløformål". Skianlegg kan da ikke regnes som utmark. Nedfarter vil typisk ha vært gjenstand for kostbar opparbeidelse. Det må foretas sprengningsarbeider, jordmasser flyttes, og områdene må tilsås for å holde massene på plass.
- (33) Det må under enhver omstendighet sondres mellom ulike deler av anlegget. I bunnen av et alpinanlegg er det ofte bygget opp områder med butikker, kafeteriaer, puber med videre som nærmest må regnes som urbaniserte områder. I større anlegg finnes det gjerne mellomstasjoner med serveringstilbud og varmetuer. Disse områdene adskiller seg i alle fall sterkt fra tradisjonell utmark. I et moderne langrennsanlegg vil særlig start- og målområdet ha lite å gjøre med tradisjonell utmark.
- (34) Anleggseier har en vid adgang til å regulere virksomheten i anlegget av hensyn til sitt ansvar for sikkerheten til brukerne. Dette må inkludere muligheten til å vise brukere bort fra anlegget.
- (35) Friluftsløven bestemmer at allemannsretten viker for annen lovgivning og forskrifter i medhold av lov. Dette må også gjelde ferdselsbegrensninger som fremgår av planvedtak for områdene.
- (36) *Norges Skiforbund* er særlig opptatt av friluftsløvens anvendelse på avanserte langrennsanlegg. Disse er ofte anlagt av idrettslag, og delvis gjennom dugnadsinnsats. Kommersielle skiskolers bruk av slike anlegg i konkurranse med det alminnelige skipublikum og idrettslagenes egne tilbud skaper konflikter som friluftsløvens regler om ferdselsrett ikke løser på noen god måte. Særlig gjelder dette kortere kunstsnesløyper når det ikke er skiføre andre steder. Dette taler for å anse anlegg av denne art som innmark.
- (37) *Alpinanleggenes Landsforening* har videre sluttet seg til den ankende parts anførsler om at det ikke er i strid med konkurranseloven eller ulovfestede prinsipper om kontraheringsplikt å nekte kommersielle skiskoler heiskort til samme pris som kreves av det alminnelige publikum. Det er feil å se skiheiser og skiskoler som to separate markeder, slik lagmannsretten synes å ha gjort. Alpinsentre markedsføres som pakketilbud, der skiheiser og skiskoler inngår i en totalvurdering når potensielle kunder skal velge reisemål. Dermed kan man heller ikke se på Hovden alene som det relevante geografiske marked: Blir skiskoletilbudet her for dyrt, drar turistene andre steder. Markedet er minst de 20 største alpinanleggene i Norge, og da har Hovden bare om lag fem prosents markedsandel.
- (38) *Alpinanleggenes Landsforening og Norges Skiforbund* har nedlagt slik påstand:

- "1. **Hovden Alpinsenter AS frifinnes.**
2. **Arne Johan Mosfjeld dømmes til å betale Norges Skiforbund sakens omkostninger med tillegg av forsinkelsesrente fra oppfyllelsesfristen til betaling skjer.**
3. **Arne Johan Mosfjeld dømmes til å betale Alpinanleggenes Landsforening sakens omkostninger med tillegg av forsinkelsesrente fra oppfyllelsesfristen til betaling skjer."**

- (39) Ankemotparten – *Arne Johan Mosfjeld* – har i det vesentlige anført:
- (40) Frilufsloven kommer til anvendelse på alpinanlegg, og nedfartene i Hovden faller inn under lovens definisjon av utmark. Det gjelder selv om de er opparbeidet og vedlikeholdes av anleggseier – dette gjør ikke i seg selv området til innmark i lovens forstand.
- (41) Bestemmelsen om innmark i form av områder for særlig øyemed kommer ikke til anvendelse fordi alpinkjøring i området ikke er til utilbørlig fortrengsel for eier eller andre – det er nettopp alpinkjøring som er øyemedet. Det er ikke anført i saken at Mosfjelds skiskole har skapt faktiske problemer for andre skiskolers bruk av anlegget eller for publikum for øvrig. At Mosfjelds skiskole kan stå i et forretningsmessig konkurranseforhold til anleggseierens egne skiskoleinteresser, er irrelevant.
- (42) I denne saken må det uansett legges vesentlig vekt på at alpinanlegget er utlagt som friområde i reguleringsplanen for Hovden. Det innebærer at det skal være ferdselsrett for allmennheten i anlegget, og at det derfor må regnes som utmark.
- (43) I den grad anlegget eller deler av det måtte bli å regne som innmark, gjelder det likevel en ferdselsrett når området er snedekket. Dette gjelder selv om sneen er kunstsne eller preparert med maskin. Unntaket fra ferdselsrett om vinteren for område som er inngjerdet i særlig øyemed, gjelder ikke. Preparering kan ikke likestilles med inngjerding, og sted- eller tidvis inngjerding av anlegget av sikkerhetsgrunner er noe annet enn den inngjerding loven forutsetter.
- (44) Ferdselsretten i henhold til frilufsloven gjelder også for kommersiell virksomhet, inkludert skiskolers bruk av preparerte løyper. Så lenge ferdselen holder seg innenfor frilufslovens regler om ferdselskultur, er det heller ikke grunnlag for å sondre mellom mer eller mindre intensiv bruk av området. At anleggseier kan oppstille rimelige adferds- og sikkerhetsregler, er noe annet. Mosfjeld motsetter seg ikke å overholde disse, og en adgang til å gi slike regler innebærer ikke en rett for anleggseieren til mer generelt å utelukke visse brukergrupper.
- (45) Det er videre i strid med konkurranseloven § 11 å nekte Mosfjelds instruktører å bruke heisanlegget. Vi står her overfor en aktør i et primærmarked, markedet for skiheiser, som bruker sin markedsrett i dette markedet til å utelukke en konkurrent i et sekundærmarked der aktøren også er aktiv, nemlig skiskolemarkedet. Skiheisene utgjør en nødvendig innsatsfaktor i produksjonen av skiskoletenester. Utestengningen medfører i det minste en potensiell svekkelse av konkurranse i skiskolemarkedet. Denne formen for leveringsnektelser faller inn under § 11.

- (46) Hovden utgjør et eget geografisk marked. Publikum velger destinasjon for skiferier ut fra det totaltilbudet den enkelte destinasjonen kan tilby – ikke bare skiskoletilbudet, men også restaurant- og hotelltilbud med videre. Når gjestene først har valgt Hovden, er de låst til skiskoletilbudet her – tidsbruk og merkostnader ved å reise fra Hovden til de nærmeste alpinanleggene for å benytte skiskoletilbudet der, gjør dette uaktuelt. Den høye årlige leien som Lagg skal betale til Hovden Alpinsenter, viser at det er slik.
- (47) Uttestengningen av Mosfjelds skiskole innebærer en utilbørlig utnyttelse av alpinsenterets markedsrett. Når Hovden Alpinsenter nekter å videreføre levering av skiheistjenester på samme vilkår som tidligere, må det være opp til alpinsenteret å vise at disse vilkårene ikke lenger vil gi senteret tilstrekkelig kompensasjon. Dette har Hovden Alpinsenter ikke gjort.
- (48) Ved leveringsnektelse i strid med konkurranseloven § 11 må det dominerende foretaket pålegges å opphøre med leveringsnektelsen. Ettersom det her dreier seg om levering av en tjeneste som er standardisert og leveres til faste priser til allmennheten, innebærer et pålegg om å opphøre med leveringsnektelsen i praksis et pålegg om å levere tjenesten til Mosfjeld på samme vilkår som gjelder for andre brukere av anlegget. Et pålegg om å opphøre med leveringsnektelsen gis da mest hensiktsmessig gjennom en dom for at Mosfjeld har rett til uhindret å drive skiskole på arealer og i anlegg som disponeres av Hovden Alpinsenter, slik lagmannsretten har gjort. Dette skal selvsagt forstås slik at Mosfjeld må betale for bruk av skiheisene etter de tariffene som gjelder for alle andre, og for øvrig rette seg etter rimelige regler om bruk av anlegget.
- (49) Under enhver omstendighet foreligger det leveringsplikt for Hovden Alpinsenter overfor Mosfjeld i henhold til alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper. Som nevnt har alpinsenteret monopol på skiheistjenester på Hovden, og det er ikke et realistisk alternativ for Mosfjeld å drive skiskole for gjestene på Hovden i anlegg andre steder. Skiheistjenester er i praksis en "genusytelse" som leveres i stort volum til allmennheten på standardiserte vilkår. Hovden Alpinsenter må da ha plikt til å levere denne tjenesten til Mosfjeld på samme vilkår som for andre brukere av alpinanlegget.
- (50) Arne Johan Mosfjeld har nedlagt slik påstand:
1. Anken forkastes.
 2. Hovden Alpinsenter AS, Alpinanleggenes Landsforening og Norges Skiforbund erstatter Arne Johan Mosfjelds sakskostnader for Høyesterett."
- (51) *Mitt syn på saken*
- (52) Jeg ser først på spørsmålet om Mosfjeld kan drive skiskole i Hovden Alpinsenters anlegg på grunnlag av allmennhetens ferdselsrett etter friluftsløven.
- (53) Friluftsløven § 2 gir enhver rett til å ferdes til fots i utmark hele året når det skjer hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet. Dette omfatter ferdsel på ski, jf. Ot.prp. nr. 2 (1957) 26–27. Denne allemannsretten gjelder etter lovens § 3 som regel også i innmark "i den tid marken er frosset eller snølagt, dog ikke i tidsrommet fra 30. april til 14. oktober".

- (54) Hovden Alpinsenter og partshjelperne har gjort gjeldende at friluftsløven overhodet ikke kommer til anvendelse på alpinanlegg og på det som er blitt karakterisert som "avanserte skianlegg" for langrenn.
- (55) Det er i teori og praksis lagt til grunn at friluftsløven § 1a innebærer at det som ikke er innmark eller likestilt med innmark, er utmark. Jeg finner det ikke nødvendig å ta generelt stilling til om lovens definisjoner av innmark og utmark åpner for at visse områder hverken er det ene eller det andre. Ifølge § 1a første ledd regnes som innmark eller like med innmark "gårds plass, hustomt, dyrket mark, engslått og kulturbeite samt liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker". Det samme gjelder "område for industrielt eller annet særlig øyemed hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier, bruker eller andre". Med "utmark" forstås ifølge bestemmelsens annet ledd "udyrtet mark som etter foregående ledd ikke regnes like med innmark". De områdene i Hovden Alpinsenter der Mosfjeld har drevet sin skiskolevirksomhet, må klart nok gå inn under en eller flere av disse definisjonene.
- (56) Jeg kan heller ikke se det annerledes enn at de typiske nedfartene i et alpinanlegg må regnes som utmark i lovens forstand. Selv om de berørte områdene har vært gjenstand for adskillig opparbeidelse og til dels er tilsådd for å holde jordmassene på plass, er det unaturlig å se dem som "dyrtet mark, engslått og kulturbeite".
- (57) Slike nedfarter kan heller ikke regnes som "liknende område", jf. § 1a første ledd første punktum, eller som "område for ... særlig øyemed", jf. tredje punkt i samme bestemmelse. For at slike områder skal være innmark, krever imidlertid loven i begge tilfelle at ferdselen skal være til "utilbørlig fortrenghet" for eier eller bruker, etter tredje punktum også for "andre". Som det fremgår av Rt. 2012 side 882 avsnitt 44, er dette en streng norm.
- (58) At nedfartene også brukes av andre skiløpere enn dem som bruker anlegget med hjelp av anleggseierens heiser, vil under normale forhold knapt være til fysisk fortrenghet for den sistnevnte gruppens bruk av anlegget. Særlig stor publikumstilstrømning, eller visse gruppers organiserte bruk av deler av nedfartene, kan nok likevel tenkes å føre til problemer fra tid til annen. Friluftsløven har imidlertid egne regler i § 15 om regulering av ferdsel og i § 16 om sperring av særlig utsatt område. Videre må en anleggseier kunne fastsette adferdsregler til ivaretagelse av sine offentligrettslige plikter og til vern om brukernes sikkerhet. Dette reguleringsbehovet kan ikke føre til at anlegget må regnes som innmark.
- (59) Jeg nevner for ordens skyld at det ikke er anført at Mosfjelds skiskolevirksomhet har medført praktiske problemer for de andre brukerne av anlegget.
- (60) Spørsmålet er så i hvilken grad det kan være relevant at en fri ferdselsrett i nedfartene kan være til "fortrenghet" for de inntektsmuligheter publikums bruk av dem ellers ville gi.
- (61) Det er fra Hovden Alpinsenters og partshjelpernes side pekt på en uttalelse i Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) side 8, der det heter:

"Områder som er unntatt fra alminnelig ferdselsrett – områder som er å anse som innmark, herunder områder 'for industrielt eller annet særlig øyemed hvor allmenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier, bruker eller andre' (jf friluftsløven § 1) [nå § 1a], vil falle utenfor ... [§ 14]. Innkreving av avgifter for atkomst

til slike områder, f.eks. fornøyelsesparker o.l. anlegg drevet på kommersielt basis, vil falle utenfor friluftslovens rekkevidde. Friluftsloven § 14 [om adgangen til, i medhold av løyve fra kommunen, å kreve "en rimelig avgift for adgangen til badestrand, teltplass eller annet opparbeidet friluftsområde"] har dermed ingen betydning når det gjelder fastsettingen av inngangspenger til denne typen anlegg og andre anlegg av kommersiell karakter."

- (62) Uttalelsen er ikke klar. Slik jeg forstår den, åpner den ikke for å la de inntektsmulighetene som måtte ligge i å kreve inngangspenger til et område, være avgjørende for om området skal anses som innmark. Det ville være en alvorlig undergraving av allemannsretten og kan ikke ha vært lovgivers mening. Uttalelsen må snarere leses som en påpekning av at § 14 ikke medfører noen innsnevring av innmarksbegrepet, og dermed heller ikke i mulighetene for kommersiell utnyttelse av innmark. Jeg kan derfor ikke se at denne uttalelsen gir grunnlag for å anse nedfarter slik jeg har beskrevet dem, for områder som det fritt kan kreves brukeravgift for.
- (63) Jeg nevner at det i Ot.prp. nr. 27 (1995–1996) side 8 er uttalt at § 14 om retten til å legge "en rimelig avgift for adgangen til badestrand, teltplass eller annet opparbeidet friluftsområde" dersom kommunen tillater det, ikke gir hjemmel for å legge avgift på "ferdsel på skiløyper, stier o.l.". Hvorvidt § 14 likevel skulle gi grunnlag for å innføre brukerbetaling for visse typer skianlegg, er det ikke nødvendig å gå nærmere inn på. Det er ikke gitt bestemmelser i medhold av § 14 for alpinanlegget på Hovden.
- (64) Spørsmålet er så om andres *kommersielle* bruk av nedfartene likevel må regnes å være "til utilbørlig fortrenghet" for eierens bruk av området. Friluftsloven § 2 gir ferdselsrett uavhengig av formålet med ferdselen, og formålsbestemmelsen i § 1 gir heller ikke grunnlag for å avgrense mot kommersiell ferdsel. Tvert om kan kommersielt organisert friluftsliv bidra til å oppfylle lovens målsetting om å fremme friluftslivet som en helsefremmende, trivselsskapende og miljøvennlig fritidsaktivitet. Det må videre tillegges betydelig vekt at spørsmålet om å unnta kommersiell virksomhet fra allemannsretten ble behandlet av Stortinget i forbindelse med en revisjon av friluftsloven i 1996. I Innst. O. nr. 60 (1995–1996) foreslo et mindretall å ta inn i loven en bestemmelse om at allemannsretten "er en individuell rett og gir ikke rett til kommersiell organisering av ferdsel uten grunneiers tillatelse". Dette ble avvist av flertallet.
- (65) Det er dermed ikke grunnlag for generelt å la kommersiell ferdsel falle utenfor allemannsretten, eller for å anse slik ferdsel for uten videre å være til utilbørlig fortrenghet for eier, bruker eller andre. Slik idrett og andre friluftaktiviteter drives i våre dager, ville en slik avgrensning for øvrig lett kunne by på praktiske problemer.
- (66) Loven gir da etter mitt skjønn heller ikke grunnlag for likevel å anse kommersiell ferdsel for å være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker i de tilfellene der denne virksomheten konkurrerer om kundene med tilsvarende virksomhet fra grunneiers side.
- (67) Det kan nok være ulike syn på hvor rimelig dette er, særlig når den kommersielle ferdselen ikke skjer i urørt natur, men benytter utmark som grunneieren har tilrettelagt for denne type aktivitet. Ut fra det foreliggende rettskildebildet er det imidlertid klart at eier og bruker av grunnen også må respektere ferdsel som er kommersiell, når ferdselen ellers er i samsvar med loven.

- (68) Uten at det er avgjørende for mitt standpunkt i denne saken, nevner jeg at alpinanlegget i Hovden er utlagt som "friområde" i reguleringsplanen for området. Selv om det ikke er noen formell kobling mellom friluftslovens kategorier innmark og utmark og planvedtak i medhold av plan- og bygningsloven, må likevel regulering til friområde medføre en formodning for at området må anses som utmark. At plan- og bygningsloven § 11-7 og § 12-5 begge helt generelt nevner "idrettsanlegg" under arealformålet "[b]ebyggelse og anlegg", innebærer på den annen side ikke at alle områder som gjennomgår en viss opparbeidelse for å utnyttes til idrettsformål, skal regnes som innmark.
- (69) Så langt har jeg sett på de typiske nedfartene i alpinanlegg. Disse må altså anses som utmark med de følger det har for ferdselsretten, også i form av kommersiell virksomhet. I en del alpinanlegg vil det nok også være områder, for eksempel i bunnen av nedfartene eller ved mellomstasjoner, som etter lovens definisjon må regnes som innmark. Det er uklart i hvilken grad deler av Hovden Alpinsenter etter dette må regnes som innmark, og om Mosfjelds skiskolevirksomhet i så fall er avhengig av tilgang til disse områdene. Jeg skal derfor knytte noen bemerkninger til dette.
- (70) I utgangspunktet gjelder ikke allemannsretten i innmark. Ifølge friluftsloven § 3 kan likevel enhver ferdes til fots i innmark i den tid marken er frosset eller snelagt, unntatt i perioden 30. april til 14. oktober. Dette omfatter naturlig nok også bruk av ski. Unntak er bare gjort for "gårdsplass eller hustomt, inngjerdet hage eller park og annet for særskilt øyemed inngjerdet område hvor almenhetens vinterferdsel vil være til utilbørlig fortrenghet for eier eller bruker".
- (71) I den grad de områdene av et alpinanlegg det her er tale om, ikke må regnes som "gårdsplass eller hustomt", er det altså et vilkår for unntak fra vinterferdselsretten at området er inngjerdet. Begrunnelsen for dette kravet er at det ellers vil være vanskelig å se hva slags mark det dreier seg om, jf. Ot.prp. nr. 2 (1957) side 27. Paragraf 3 er neppe skrevet med henblikk på moderne skianlegg. Så klar som bestemmelsens ordlyd er, kan jeg likevel ikke se at det er rom for en utvidende fortolkning av unntaket til å gjelde områder som ikke er inngjerdet.
- (72) Min konklusjon blir altså at friluftslovens regler om fri ferdsel innebærer at Hovden Alpinsenter ikke kan nekte Mosfjeld å drive sin skiskolevirksomhet på alpinsenterets utmarksområder og på innmarksområder undergitt vinterferdselsrett.
- (73) Det neste spørsmålet i saken er om Hovden Alpinsenter kan nekte medarbeiderne i Mosfjelds skiskole adgang til å bruke heisanlegget på samme vilkår som det øvrige publikum. Som tidligere nevnt, reagerte alpinsenteret med å sperre instruktørenes heiskort da Mosfjeld satte i gang skiskolevirksomhet i 2011 uten å ha inngått avtale med Lagg.
- (74) Bruk av heisanlegget er åpenbart ikke omfattet av allemannsretten.
- (75) Mosfjeld har for det første hevdet at sperringen av heiskortene er i strid med forbudet mot misbruk av dominerende markedsposisjon i konkurranseloven § 11: Ved å nekte ham tilgang til den nødvendige innsatsfaktoren i skiskolevirksomheten som heisene utgjør, har alpinsenteret etter hans mening misbrukt sin monopolstilling i skiheismarkedet på Hovden til å utelukke ham fra konkurransen i skiskolemarkedet.

- (76) Det er flere problematiske sider ved denne anførselen. Blant annet bygger den på at det er uaktuelt for skituristene på Hovden å velge en skiskole i andre alpinanlegg. Jeg er ikke overbevist om at dette resonnementet holder. Så liten som lokalbefolkningen på Hovden er, må det antas at de fleste brukerne av alpinanlegget er tilreisende som skal overnatte. På meg virker det sannsynlig at de tilreisende som ønsker å gå på skiskole under oppholdet, tar med skiskoletilbudet som en vesentlig faktor allerede når de skal bestemme seg for om de vil dra til Hovden eller til en annen destinasjon. I så fall kan det relevante markedet vanskelig begrenses til Hovden.
- (77) Det er ikke fremlagt noe særlig materiale for Høyesterett til belysning av dette. Jeg finner det heller ikke nødvendig å ta noe endelig standpunkt, ettersom jeg mener at Mosfjeld under enhver omstendighet ikke har vist at alpinksenterets opptreden innebærer en utilbørlig utnyttelse av den markedsmakten som heisanlegget måtte innebære. Mosfjelds skiskole er ikke nektet enhver bruk av heisene. Mosfjeld er bare nektet å bruke dem på vanlige forbrukervilkår i sin næringsvirksomhet. Jeg kan ikke se at dette nødvendigvis er utilbørlig i et konkurranserettslig perspektiv. I prinsippet kunne dette til og med tenkes å stille ham i en bedre konkurransemessig posisjon enn alpinksenterets egen skiskole – som nå altså i praksis er overlatt til Lagg.
- (78) Også lagmannsretten har vært inne på at Hovden Alpinksenter må kunne sette saklige vilkår for heisbruken knyttet til skiskolens bruk av alpinanlegget, herunder om betaling. I motsetning til lagmannsretten mener jeg imidlertid at fraværet av et tilbud ikke kan gå ut over Hovden Alpinksenter, når situasjonen er at Mosfjeld ikke har villet forhandle.
- (79) At Hovden Alpinksenter inntil 2011 så seg tjent med å la Mosfjelds medarbeidere nyte godt av vanlige forbrukervilkår, kan ikke bety at senteret skal være forpliktet til å fortsette med dette.
- (80) Jeg kan altså ikke se at det foreligger brudd på konkurranseloven § 11. Det er da ikke nødvendig å gå inn på om det i så fall hadde vært riktig å avsi en dom som i realiteten ville ha forpliktet Hovden Alpinksenter til å inngå avtale med Mosfjeld.
- (81) Mosfjeld har endelig anført at Hovden Alpinksenter uansett har en plikt til å la skiskolen bruke heisanlegget til vanlig forbrukerpris i kraft av alminnelige obligasjonsrettslige prinsipper om kontraheringsplikt. Heller ikke dette kan føre frem etter mitt syn. Når man tilbyr en standardisert tjeneste til allmennheten, slik skiheiser er, må det riktignok gjelde et saklighetskrav ved differensiering mellom kundegrupper. På samme måte som man kan variere prisen for heiskort på grunnlag av alder eller for hvor lang tid heisene skal brukes, må det imidlertid også være mulig å kreve at den som benytter heisene til egen næringsvirksomhet, skal betale mer enn forbrukerkundene. Når Mosfjeld ikke har villet forhandle om prisen, kan jeg heller ikke i denne sammenheng se at det skal gå ut over Hovden Alpinksenter at det ikke foreligger en pris som domstolene kan vurdere rimeligheten av.
- (82) Hovden Alpinksenter har dermed ikke fått medhold i spørsmålet om Mosfjeld har rett til å bruke alpinanlegget i kraft av allemannsretten, men anken har ført frem med hensyn til bruk av heisanlegget. Det innebærer at ingen av partene har fått medhold fullt ut eller i det vesentlige, og etter tvisteloven § 20-2 jf. § 20-9 annet ledd tilkjennes det ikke sakskostnader for noen instans.

- (83) Jeg antar videre at dette resultatet tilsier at det avsies dom for at Arne Johan Mosfjeld har rett til å drive skiskole i Hovden Alpinsenter innenfor de rammer frilufsloven setter for retten til fri ferdsel, og at Hovden Alpinsenter for øvrig frifinnes.
- (84) Jeg stemmer for denne

D O M:

1. Arne Johan Mosfjeld har rett til å drive skiskole i Hovden Alpinsenter innenfor de rammer frilufsloven setter for retten til fri ferdsel.
2. For øvrig frifinnes Hovden Alpinsenter AS.
3. Saks kostnader tilkjennes ikke for noen instans.

- (85) Dommer **Øie:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (86) Dommer **Normann:** Likeså.
- (87) Kst. dommer **Sæbø:** Likeså.
- (88) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (89) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Arne Johan Mosfjeld har rett til å drive skiskole i Hovden Alpinsenter innenfor de rammer frilufsloven setter for retten til fri ferdsel.
2. For øvrig frifinnes Hovden Alpinsenter AS.
3. Saks kostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekrefte: