



NORGES HØYESTERETT

Den 12. januar 2015 ble det av Høyesteretts ankeutvalg bestående av dommerne Gjølstad, Utgård og Indreberg i

HR-2015-00067-U, (sak nr. 2014/1941), sivil sak, anke over kjennelse:

A (advokat Silje Elisabeth Stenvaag)

mot

Aftenposten AS (advokat Josefin Natalie Engström)

avsagt slik

K J E N N E L S E :

- (1) Saken gjelder videre anke over tingrettens sakskostnadsavgjørelse i en sak som har vært stanset i henhold til Luganokonvensjonen artikkel 27, og ikke har kommet til realitetsavgjørelse fordi den utenlandske domstolen var kompetent.
- (2) Aftenposten AS trykte 4. og 13. januar 2011 artikler basert på informasjon fra flere Wikileaks-dokumenter som blant annet omhandlet utsagn som A skulle ha kommet med. Artikkene ble også lagt ut på selskapets nettsider. I april 2011 fremsatte A krav om erstatning overfor Aftenposten AS, da selskapets publisering skulle ha inneholdt ærekrenkende beskyldninger og bidratt til at A ble sagt opp fra sin stilling som administrerende direktør i OHB System AG.
- (3) Aftenposten AS bestred at det var grunnlag for erstatning, og ved forliksklage 3. mai 2011 reiste Aftenposten AS søksmål mot A ved Oslo forliksråd med krav om negativ fastsettelsesdom for at A ikke har noe erstatningskrav mot selskapet. A reiste 12. juni 2011 søksmål mot Aftenposten AS ved en tysk domstol – Landgericht Köln – med krav om forbud mot spredning mv. av nærmere angitte ytringer, samt erstatning.
- (4) Den 10. november 2011 innstilte Oslo forliksråd behandlingen av saken fordi den ikke egnet seg for videre behandling i forliksrådet, jf. tvisteloven § 6-11 første ledd. Aftenposten AS brakte søksmålet inn for Oslo tingrett ved stevning 17. november 2011.

- (5) Under henvisning til prosedyren etter Luganokonvensjonen artikkel 27 nr. 1, avsa Oslo tingrett 8. februar 2012 kjennelse om å stanse saken inntil det var endelig avklart om den tyske domstolen var kompetent til å behandle søksmålet som var anlagt for den. Tingretten bygde på at litispensvirkningen av en forliksklage opphører når forliksrådet innstiller behandlingen etter tvisteloven § 6-11, og at søksmålet for den tyske domstolen derfor måtte anses anlagt først. Aftenposten AS anket tingrettens kjennelse til Borgarting lagmannsrett, som ved kjennelse 27. juni 2012 forkastet anken. Videre anke til Høyesterett ble forkastet ved ankeutvalgets kjennelse 13. september 2012, inntatt i Rt. 2012 side 1404.
- (6) Søksmålet som var anlagt i Tyskland, ble rettskraftig avgjort ved dom 19. november 2013 av Oberlandesgericht Köln, der Aftenposten AS ble frifunnet. Det oppstod deretter uenighet mellom partene om søksmålet som var anlagt for Oslo tingrett skulle heves eller avvises, og om sakskostnadene.
- (7) Oslo tingrett avsa 7. mars 2014 kjennelse med slik slutning:
- "1. Sak nr. 11-187541TVI-OTIR/08 heves.**
- 2. Aftenposten AS tilpliktes å betale saksomkostninger til A med kr 61.500,- innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse."**
- (8) Tingretten la til grunn at norske domstoler ikke lenger var kompetente, og at saken derfor måtte heves. A ble dermed ansett å ha vunnet saken, jf. tvisteloven § 20-2 annet ledd første punktum, som blant annet fastsetter at en sak er vunnet hvis motpartens sak er hevet fordi den ikke hører under domstolene. Tingretten fant ikke grunnlag for å gjøre unntak fra sakskostnadsansvaret etter § 20-2 tredje ledd, eller for å tilkjenne Aftenposten AS saksomkostnader etter tvisteloven § 20-4 bokstav b.
- (9) Aftenposten AS erklærte særskilt anke over saksomkostnadsavgjørelsen. A anførte at tingrettens kjennelse var korrekt i resultatet, men fastholdt at saken skulle ha vært avvist. Borgarting lagmannsrett anså anførselen som en avledet anke over punkt 1 i slutningen, og avsa 23. september 2014 kjennelse med slik slutning:
- "1. Den avledete anken forkastes.**
- 2. I saksomkostninger for Oslo tingrett i sak nr. 11-187541TVI-OTIR/08 betaler A innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne kjennelse 90 000 – nittitusen – kroner til Aftenposten AS.**
- 3. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler A innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne kjennelsen 65 160 – sekstifemtusenett hundreogseksti – kroner til Aftenposten AS."**
- (10) Lagmannsretten fant at det var riktig av tingretten å heve saken fordi den ikke lenger hører under domstolene. Flertallet begrunnet dette med at saken måtte anses gjenstandsløs når kravet var avgjort av en annen domstol, mens mindretallet – i likhet med tingretten – mente at norske domstoler ikke lenger var kompetente til å behandle saken. Flertallet fant imidlertid at tingretten ikke hadde foretatt en tilstrekkelig bred drøftelse etter tvisteloven § 20-4 bokstav b, og kom til at Aftenposten AS delvis burde tilkjennes saksomkostnader fordi saken var hevet utenfor partens kontroll, og det er klart at parten ellers hadde vunnet saken.

- (11) A har anket lagmannsrettens kjennelse på grunn av feil ved saksbehandlingen og den generelle lovforståelsen. Det anføres i korte trekk:
- (12) A skulle ha vært tilkjent sakskostnader etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første og annet ledd. Det er riktig å se det slik at saken er hevet fordi norske domstoler ikke lenger er kompetente til å behandle saken – ikke fordi den er gjenstandsløs.
- (13) Lagmannsretten har gitt uttrykk for feil forståelse av tvisteloven § 20-4 bokstav b når den har lagt til grunn at saken er hevet på grunn av forhold utenfor Aftenposten AS' kontroll. Grunnen til at saken er hevet, er at den ble anlagt for en domstol som ikke var kompetent. Den nærmere begrunnelsen for å tilkjenne sakskostnader i medhold av bestemmelsen bygger dessuten på feil faktum. Uansett skulle det ha vært vektlagt at det ikke var sendt prosessvarsel etter tvisteloven § 5-2.
- (14) A har lagt ned slik påstand:
- "Prinsipalt:**
- 1. Lagmannsrettens kjennelse oppheves.**
- Subsidiært:**
- 1. Aftenposten AS dømmes til å betale sakens omkostninger for tingrett og lagmannsrett, totalt kr. 75 600 med tillegg av mva.**
- Begge tilfeller:**
- 2. Aftenposten AS dømmes til å betale omkostninger for Høyesterett med kr. 30 000 med tillegg av mva samt rettsgebyr."**
- (15) *Aftenposten AS* har inngitt tilsvaer. Det anføres i korte trekk:
- (16) Det foreligger verken feil ved lagmannsrettens saksbehandling eller generelle lovforståelse. Lagmannsrettens avgjørelse bygger ikke på feil faktum, og det er ikke gitt uttrykk for feil forståelse av tvisteloven § 20-2 første og annet ledd eller § 20-4 bokstav b. Lagmannsrettens vurdering av betydningen av manglende prosessvarsel, jf. tvisteloven § 5-2, kan ikke overprøves. Lagmannsretten har riktig lagt til grunn at saken skulle heves og ikke avvises. Selv om litispensreglene ga søksmålet anlagt i Tyskland forrang, var både norske og tyske domstoler kompetente.
- (17) Aftenposten AS har lagt ned slik påstand:
- "1. Anken forkastes.**
 - 2. Aftenposten AS tilkjennes sakskostnader for Høyesteretts ankeutvalg."**
- (18) *Høyesteretts ankeutvalg* bemerker:
- (19) Anken er en videre anke over kjennelse, og ankeutvalgets kompetanse er da begrenset i samsvar med tvisteloven § 30-6. Angrepet retter seg mot lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning. Dette kan utvalget prøve, jf. § 30-6 bokstav b og c.
- (20) Ankeutvalget er kommet til at anken må tas til følge.
- (21) Saken reiser spørsmål om de rettslige utgangspunktene ved avgjørelsen av krav om sakskostnader når en sak som har vært stanset i henhold til Luganokonvensjonen artikkel 27, ikke kommer til realitetsavgjørelse fordi den utenlandske domstolen var kompetent.

- (22) En part som har vunnet saken, har som hovedregel krav på full erstatning for sine sakskostnader fra motparten, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Etter annet ledd anses en sak som ikke kommer til realitetsavgjørelse vunnet av parten hvis motpartens sak er "avvist eller hevet fordi den er frafalt eller ikke hører under domstolene". Dersom saken er *hevet* på grunn av forhold utenfor partens kontroll, og det er klart at parten ellers hadde vunnet saken, kan det likevel helt eller delvis tilkjennes sakskostnader i medhold av tvisteloven § 20-4 bokstav b. Det er denne bestemmelsen lagmannsrettens flertall har forankret avgjørelsen i. Bestemmelsen er ikke anvendelig dersom saken er *avvist*.
- (23) A fastholdt for lagmannsretten at saken skulle ha vært avvist i stedet for hevet, og lagmannsretten anså dette som en avledet anke over punkt 1 i slutningen. Det er sikker praksis for at en særskilt anke over avgjørelsen av sakskostnadene ikke gir adgang til å erklære avledet anke over realiteten, se Schei mfl., *Tvisteloven, kommentarutgave*, 2. utgave, 2013 side 1026. Slik utvalget ser det, må det imidlertid ligge innenfor ankedomstolens kompetanse etter tvisteloven § 20-9 tredje ledd å prøve om en sak som ikke er kommet til realitetsbehandling, skulle vært avvist eller hevet, når dette er av avgjørende for om tvisteloven § 20-4 bokstav b kommer til anvendelse. Innenfor begrensningene etter tvisteloven § 30-6, må det samme gjelde ved videre anke.
- (24) I lagmannsrettens begrunnelse for hvorfor det var riktig å heve saken, heter det:
- "På det tidspunkt tingretten traff avgjørelsen, var det materielle krav Aftenposten hadde fremmet mot A ved negativt fastsettelsessøksmål, rettskraftig avgjort av tysk domstol. Det er da etter lagmannsrettens syn ikke nærliggende å bygge på en avslutning av saken på grunnlag av litispensens og derav følgende avvisning. Det ville også etter lagmannsrettens syn være i strid med lovens ordning. Saken skulle derimot ha vært avvist dersom tingretten hadde avgjort saken på et tidspunkt *etter* klarlegging av at tysk domstol var kompetent, og *forut for* en dom fra tysk domstol. Det kunne i så fall ha skjedd av tingretten *ex officio* eller etter begjæring fra en av partene, jf. Luganokonvensjonen artikkel 27 nr. 2."**
- (25) Etter utvalgets syn har lagmannsretten her bygd på en uriktig forståelse av forholdet mellom tvistelovens regler om litispensens i § 18-1, jf. § 18-2 annet ledd, sammenholdt med Luganokonvensjonen artikkel 27, og tvistelovens regler om negativ materiell rettskraft på bakgrunn av utenlandske avgjørelser i tvisteloven § 19-15 tredje ledd, jf. § 19-16.
- (26) Tvisteloven § 18-1 lyder:
- "Reises det ny sak mellom samme parter om et krav som allerede er tvistegjenstand, skal retten avvise den. Dette gjelder også når sak er reist for utenlandske domstoler dersom avgjørelsen der vil ha rettskraftvirkning i Norge etter § 19-16."**
- (27) Luganokonvensjonen gjelder som norsk lov, jf. tvisteloven § 4-8. På dens anvendelsesområde må § 18-1 derfor sammenholdes med Luganokonvensjonen artikkel 27, som lyder:
1. Dersom søksmål som har samme tvistegjenstand, hviler på samme grunnlag, og som reises mellom de samme parter, anlegges ved domstoler i ulike konvensjonsstater, skal alle andre domstoler enn den som saken først er reist ved, av eget tiltak utsette forhandlingene til det er avgjort om den første domstol er kompetent.
 2. Når det er avgjort at den første domstol er kompetent, skal alle andre domstoler erklære seg inkompetente til fordel for denne domstol."

- (28) Det følger av dette, at dersom det reises ny sak mellom samme parter om et krav som allerede er tvistegjenstand *i en annen konvensjonsstat etter Luganokonvensjonen*, skal den nye saken ikke avvises, men stanses dersom det ikke allerede er avgjort om den utenlandske domstolen er kompetent. Prosedyren forhindrer at den nye saken blir avvist på bakgrunn av at det er reist sak for en utenlandsk domstol som viser seg å ikke være kompetent. Dersom det er, eller blir, avgjort at den utenlandske domstolen er kompetent, skal den nye saken avvises, se for så vidt Bull, Norsk lovkommentar, Luganokonvensjonen, note 108.
- (29) Situasjonen her er imidlertid ikke bare at det er avgjort at den utenlandske domstolen er kompetent, men at det også foreligger rettskraftig realitetsavgjørelse fra den utenlandske domstolen.
- (30) Det følger av tvisteloven § 18-2 annet ledd at virkningen av saksanlegg etter § 18-1 opphører når saken er rettskraftig avgjort. Når det foreligger rettskraftig avgjørelse, er saken altså ikke lenger litispending. Også dette har lagmannsretten lagt til grunn. Dersom det foreligger rettskraftig avgjørelse av *realiteten*, avløses imidlertid litispendingens virkningen av den materielle rettskrafts negative funksjon etter tvisteloven § 19-15 tredje ledd, se Skoghøy, *Tvisteløsning*, 2. utgave, 2014 side 507 og Schei mfl., op. cit. side 586. Slik utvalget ser det, skulle saken derfor å ha vært avvist på grunn av negativ materiell rettskraft, jf. tvisteloven § 19-15 tredje ledd, jf. § 19-16.
- (31) Både når det bare er avklart at den utenlandske domstolen er kompetent, og når det foreligger rettskraftig realitetsavgjørelse fra den utenlandske domstolen, er tilfellet at forutsetningene for å ta den nye saken til behandling aldri har vært oppfylt. Resultatet må da bli avvisning, siden heving forutsetter at prosessforutsetningene er bortfalt etter saksanlegget, se Schei mfl., op. cit. side 704. At avklaringen av den utenlandske domstolens kompetanse først kommer etter saksanlegget, er uten betydning.
- (32) Når saken skulle ha vært avvist, er det ikke grunnlag for å tilkjenne sakskostnader etter tvisteloven § 20-4 bokstav b.
- (33) Etter tvisteloven § 20-9 tredje ledd siste punktum kan anke-domstolen selv treffe avgjørelse om kostnadene hvis den finner saken tilstrekkelig opplyst. Det fremgår av lagmannsrettens kjennelse at den samlede lagmannsrett var enig med tingretten i at det ikke var grunnlag for å gjøre unntak fra sakskostnadsansvaret etter tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Noen annen hjemmel for å fravike lovens hovedregel er ikke aktuell. Det har ikke vært reist innvendinger mot størrelsen av As krav om omkostninger. Ankeutvalget finner dermed saken tilstrekkelig opplyst til selv å treffe avgjørelsen. A har krav på å få dekket sine omkostninger for tingretten og lagmannsretten. Kravet utgjør 75 600 kroner med tillegg av merverdiavgift. Dette legges til grunn.
- (34) A har påstått seg tilkjent sakskostnader for Høyesterett med 30 000 kroner med tillegg av merverdiavgift, samt rettsgebyret, som utgjør 5 160 kroner. Kravet godtas og sakskostnader tilkjennes med 42 660 kroner.
- (35) Kjennelsen er enstemmig.

SLUTNING :

1. Sak 11-187541TVI-OTIR/08 avvises.
2. I sakskostnader for tingretten og lagmannsretten betaler Aftenposten AS til A 94 500 – nittifiretusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.
3. I sakskostnader for Høyesterett betaler Aftenposten AS til A 42 660 – førtitotusensekshundreogseksti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.

Karl Arne Utgård
(sign.)

Liv Gjølstad
(sign.)

Hilde Indreberg
(sign.)

Riktig utskrift: