



NORGES HØYESTERETT

Den 20. mai 2015 avsa Høyesterett dom i

HR-2015-01077-A, (sak nr. 2014/1899), sivil sak, anke over dom,

I.

A

(advokat Morten Steenstrup)

mot

Dampskibsselskabet NORDEN A/S

(advokat Christian Hauge – til prøve)

II.

Dampskibsselskabet NORDEN A/S

(advokat Christian Hauge – til prøve)

mot

A

(advokat Morten Steenstrup)

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

- (1) Dommer **Indreberg**: Saken gjelder et rederis krav om erstatning fra en skipsmegler for villedende informasjon om meglerkommisjon.
- (2) Det danske Dampskibsselskabet NORDEN A/S – heretter kalt rederiet eller Norden – inngikk 30. november 2007 to langvarige avtaler med aluminiumskonsernet Rusal om transport av bauxitt. Avtalene kom i stand etter at Rusal 7. november 2007 hadde henvendt seg til A i det norske meglerforetaket X AS – X – med anmodning om at det ble innhentet tilbud. X, som var blitt opprettet 1. mai 2007, var heleid av A, som også var styreformann, daglig leder og megler i selskapet.

- (3) A hadde også tidligere meglet befrakningsavtaler mellom Rusal og Norden eller andre rederier. Da hadde imidlertid anmodningen om å innhente tilbud ikke kommet direkte fra Rusal, men via foretaket Natica Shipping Ltd. – Natica – som siden 2003 hadde hatt en eksklusivitetsavtale med Rusal som innebar at alle befrakningsavtaler skulle inngås via dem. Natica ble ledet av B, som A gjennom flere år hadde bygget opp en god relasjon til. I disse tidligere avtalene hadde ordningen vært at meglerforetaket som A arbeidet for, skulle ha 1,25 prosent kommisjon, som ble betalt av rederiene, og at Rusal skulle holde tilbake 2,5 prosent av frakten – adressekommisjon. Dette tilsvarte kommisjonen Natica fikk for avtalene, som ble utbetalt av Rusal.
- (4) I henvendelsen fra Rusal til X 7. november 2007 ble ikke kommisjon nevnt. Da A senere samme dag gikk ut i markedet for å innhente tilbud, skrev han i invitasjonen "2,50 pct address pasts". Han la altså opp til at ordningen skulle være som tidligere.
- (5) Den 9. november 2007 fikk A en e-post hvor B opplyste at Rusal hadde gitt beskjed om at kommisjonen til Natica etter 1. november 2007 av skattemessige årsaker skulle utbetales av bortfrakterne – rederiene – ikke av Rusal. A orienterte Norden, som allerede hadde avtaler med Rusal som dette ville få virkning for, samme dag. Norden aksepterte omleggingen.
- (6) På denne tiden ble A oppmerksom på at Rusal den 30. oktober 2007 hadde fremmet erstatningssøksmål på om lag 450 millioner USD mot blant annet Natica og B ved en domstol i USA, under henvisning til at Rusal var utsatt for bedrageri. Saken var blitt forlikt etter kort tid, og B opplyste til A at det hele berodde på en misforståelse. Etter dette var det et kjøligere forhold mellom Rusal og Natica. Eksklusivitetsavtalen ble likevel ikke sagt opp før i brev 23. januar 2008.
- (7) X mottok flere tilbud etter invitasjonen 7. november 2007. Tre rederier kom med tilbud på den ene avtalen, som gjaldt 44 skipninger i 2008, hver på rundt 58 000 tonn bauxitt, mellom Weipa i Australia og Porto Wesme i Sardinia – Porto Wesmeavtalen. Tilbudene varierte mellom 79,95 og 64,65 USD per metrisk tonn. Det høyeste og laveste var avgitt av Norden, og Rusal aksepterte Nordens tilbud på 64,65 USD.
- (8) Fem rederier kom med tilbud på den andre avtalen, som gjaldt i alt 24 skipninger i 2008 og 2009, hver på rundt 50 000 tonn, fra Trombetas i Brasil til Aughenish i Irland – Trombetasavtalen. Tilbudene varierte mellom 69,50 og 55,50 USD per metrisk tonn. Det høyeste og laveste var avgitt av Norden, og Rusal aksepterte Nordens tilbud på 55,50 USD.
- (9) Ved formidling av disse tilbudene til Rusal hadde A tatt ut henvisningen til kommisjon, som av alle tilbyderne var forutsatt å være til sammen 3,75 prosent. Ved formidling av Rusals mottilbud, som ikke inneholdt opplysninger om kommisjon, ble forutsetningen om 3,75 prosent meglerkommisjon tatt inn. A har senere forklart at B hadde instruert ham om å fjerne henvisninger til kommisjon i det skriftlige materialet til Rusal etter ønske fra Rusal.
- (10) Avtalene ble inngått 30. november 2007 ved at partene aksepterte en oppstilling – recap – av avtalenes hovedvilkår i e-poster. Kommisjon på 3,75 prosent til fordeling skulle i begge avtaler betales fra Norden til X. I den versjonen som gikk til Norden, fremgikk

dette uttrykkelig. I den versjonen som gikk til Rusal, var strekpunktet om dette tatt ut, og det sto intet om kommisjon. Fraktbeløpene var identiske.

- (11) I en e-post 3. desember 2007 til X ba Rusal om å få oversendt offisielle brev fra Norden med fraktrater og sentrale avtalevilkår for de to avtalene. A oversendte forespørselen til Norden, som dagen etter sendte ham en e-post vedlagt scannede brev med de sentrale vilkårene. Da A sendte disse dokumentene videre til Rusal samme dag, hadde han fjernet avtalevilkåret som omhandlet 3,75 prosent meglerkommisjon og påført brevene stempel og underskrift også fra X.
- (12) Det var både før og etter dette en omfattende kontakt mellom B og A. A sendte Natica kopi av e-poster om kontraktene.
- (13) Den 8. februar 2008 ble det avholdt et møte i København med deltakere fra Rusal, Norden og meglerforetaket Simpson, Spence, Young – SSY. Bakgrunnen for møtet var at Rusals anlegg i Sardinia hadde vanskeligheter, slik at behovet for bauxitt var mindre enn forutsatt i Porto Wesmeavtalen. Under dette møtet ble representantene for Norden og Rusal klar over at de skriftlige avtalene ikke var identiske ved at opplysningene om kommisjon manglet i Rusals versjon.
- (14) Rusal og Norden inngikk etter dette en ny avtale om Porto Wesmeskipningene den 20. februar 2008. Det ble nå avtalt bare 21 skipninger i 2008, men tilføyd 15 skipninger i 2009. For 2009 var raten den samme som i den gamle avtalen, 64,65 USD, mens den i 2008 var 55 USD. Alle vilkårene i den gamle avtalen skulle gjelde, bortsett fra vilkåret om kommisjon. Kommisjonen var satt til 1,25 prosent til SSY. Avtalen inneholdt også en erklæring om at Rusal ville holde Norden skadesløs for eventuelle krav om kommisjon fra X.
- (15) X ble orientert av Rusal i e-post 23. februar 2008 om at Porto Wesmeavtalen 30. november 2007 var terminert, og at siste skipning under den avtalen ville bli den sjuende skipningen.
- (16) A og representanter for Norden møttes i København 4. mars 2008 for å drøfte kommisjonsspørsmål. A fastholdt krav om å motta 3,75 prosent til fordeling, mens Norden oppfordret ham til å godta 1,25 prosent, som Norden var villig til å fortsette å betale av egen lomme for Porto Wesmeavtalen. Norden begrunnet reduksjonen fra 3,75 til 1,25 prosent med at de ulike versjonene av novemberavtalene og Rusals opplysning om at Natica ikke hadde krav under disse avtalene, innebar at det måtte være en eller annen form for svindel inne i bildet. I en e-post samme dag fra Norden til X fremgår det at Norden og Rusal var blitt enige om at kommisjonen på Trombetasavtalen var blitt redusert til 1,25 prosent fra sjetten skipning i slutten av mars 2008.
- (17) På grunnlag av fakturaer fra X betalte Norden i tidsrommet 25. mars til 7. mai 2008 kommisjonen på 3,75 prosent på de sju skipningene som hadde skjedd under Porto Wesmeavtalen, og fem skipninger under Trombetasavtalen – til sammen 1 657 951 USD. To tredjedeler av disse beløpene – tilsvarende 2,5 prosent kommisjon – betalte X videre til Natica.
- (18) Utover sommeren 2008 fortsatte X å kreve 3,75 prosent i kommisjon fra Norden. Norden på sin side var i august 2008 blitt oppmerksom på at det foregikk en tapping ved

overføringen mellom Rusal og Norden som et tredje selskap nøt godt av, noe de mistenkte A for å ha hatt befattning med. Norden trakk i e-post 27. august 2008 tilbake tilbudet om å betale X 1,25 prosent kommisjon for de to avtalene 30. november 2007, og varslet at de mente å ha krav på tilbakebetaling av det som var betalt under avtalene. Den 5. september 2008 meddelte Norden at kommisjonsbestemmelsene i avtalene ble terminert.

- (19) X reiste søksmål mot Norden for en voldgiftsrett i London 6. oktober 2008, blant annet med krav om 3,75 prosent kommisjon. Dom falt 17. mars 2010. Voldgiftsretten kom til at X ikke hadde rett til ytterligere kommisjon under de to avtalene 30. november 2007, og at Norden hadde rett til å få tilbakebetalt all kommisjon som var betalt. X kunne motregne et beløp knyttet til en annen avtale, og nettobeløpet som kunne kreves tilbakebetalt, var 1 366 566 USD. I tillegg kom renter.
- (20) Av premissene fremgår det at voldgiftsretten, som la til grunn at X var Nordens megler, kom til at X var langt fra å oppfylle den standard som er å forvente av en megler i selskapets stilling, og at selskapets pliktforsømmelser var så alvorlige at de gav Norden rett til å avslutte hovedmann – agentforholdet slik de gjorde 5. september 2008. Voldgiftsdomstolen konkluderte imidlertid ikke med at A hadde opptrådt uredelig.
- (21) X begjærte oppbud 6. januar 2011, og konkurs ble åpnet samme dag.
- (22) Norden tok ut stevning mot A med krav om erstatning. Kravet tilsvarende det beløp Norden har betalt i kommisjon under avtalene 30. november 2007, med fradrag for 1,25 prosent, totalt 1 105 300 USD, med tillegg av forsinkelsesrente fra 18. november 2010.
- (23) Asker og Bærum tingrett avsa 28. november 2012 dom med slik domsslutning:
- "1. A frifinnes.**
- 2. Dampskibsselskabet Norden A/S dømmes til å betale A sine sakskostnader med 2 500 000 – to millioner femhundretusen – kroner inklusive merverdiavgift innen 14 – fjorten – dager fra forkynnelsen av dommen."**
- (24) Tingretten kom til at de legitimerede personene hos Rusal mest sannsynlig var klar over at Norden betalte 3,75 prosent meglerkommisjon, hvorav to tredjedeler gikk til Natica. A' ellers kritikkverdige opptreden var derfor ikke ansvarsbetingende overfor Norden.
- (25) Norden anket dommen, og Borgarting lagmannsrett avsa 2. juli 2014 dom med slik domsslutning:
- "1. A betaler til Dampskibsselskapet Norden A/S innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelsen USD 663 180 – sekshundreogsekstiretusenett hundreogåtti amerikanske dollar – med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra 18. november 2010 til betaling skjer.**
- 2. I sakskostnader for tingrett og lagmannsrett betaler A 3 295 741 – tremillionertohundreogtiffemtusensjuhundreogfjortien – kroner til Dampskibsselskapet Norden A/S innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelsen."**
- (26) Lagmannsretten la vesentlig vekt på at henvendelsen til X ikke kom via Natica, men direkte fra Rusal, og kom til at A ikke hadde grunnlag for å gi Norden inntrykk av at

Rusal forutsatte betaling av 2,5 prosent kommisjon i tillegg til X' 1,25 prosent. Heller ikke hadde A formidlet til Rusal Nordens forutsetning om å betale 3,75 prosent kommisjon, og han hadde ikke grunnlag for å tro at Rusal var kjent med denne forutsetningen. A' opptreden gav partene et misvisende bilde av motpartens vesentlige forutsetninger, noe som var i strid med et grunnleggende prinsipp for skipsmeglere. I den grad A hadde trodd han formidlet et riktig inntrykk til partene, var det etter lagmannsrettens syn i det minste grovt uaktsomt.

- (27) Lagmannsretten kom videre til at A iallfall hadde opptrådt grovt uaktsomt når han også senere fastholdt det uriktige inntrykket at det var grunnlag for å kreve Norden for 3,75 prosent kommisjon.
- (28) Det forelå dermed ansvarsgrunnlag, og A fikk ikke medhold i at ansvaret måtte reduseres eller falle bort på grunnlag av medvirkning. Riktig nok var Norden kjent med hva som var skjedd på det tidspunktet de betalte fakturaene. Men rederiet var i en vanskelig situasjon – blant annet fordi A formidlet at den andre megleren nevnte muligheten for arrest i USA dersom Norden ikke betalte. I lys av A' langvarige grove uaktsomhet, kunne det etter lagmannsrettens syn ikke tillegges avgjørende vekt at Norden hadde betalt uten å ta forbehold.
- (29) Et flertall på to dommere mente imidlertid at det ikke var sannsynlig at Norden ville oppnådd samme brutto fraktrate om meglerkommisjonen var 1,25 prosent. Det økonomiske tapet var derfor mindre enn svarende til 2,5 prosent meglerkommisjon, slik Norden hadde lagt til grunn. Flertallet fastsatte skjønnsmessig erstatningen til 60 prosent av det påberopte tapet. Mindretallet på én dommer mente Norden skulle få medhold fullt ut.
- (30) A har anket til Høyesterett. Anken er begrenset til spørsmålene om Norden har lidt økonomisk tap, og om det eventuelt er årsakssammenheng mellom A' handlinger og tapet. Det er anket over rettsanvendelsen, saksbehandlingen og bevisbedømmelsen. Norden har erklært avledet anke over lagmannsrettens rettsanvendelse ved utmålingen av det økonomiske tapet. Både anken og den avledede anken er tillatt fremmet.
- (31) Saken gjelder altså ikke lenger spørsmålet om A har opptrådt ansvarsbetingende – det må nå legges til grunn – men står ellers i samme stilling som ved behandlingen i lagmannsretten.
- (32) Den ankende part, A, har – kort gjengitt – gjort gjeldende:
- (33) Da Norden betalte fakturaene fra X på 3,75 prosent kommisjon, var rederiet kjent med at Rusals avtaledokumenter ikke inneholdt den samme informasjonen om kommisjon som deres egne. Dette kom fram på møtet 8. februar 2008. I møtet 4. mars 2008 gav Norden uttrykk for muligheten for svindel i systemet. Når Norden likevel betalte 3,75 prosent kommisjon uten å ta forbehold, foretok de et bevisst valg. Rederiet var på dette tidspunktet ikke opptatt av kommisjonen, siden kommisjon i sin helhet inngikk i den frakten som ble betalt av Rusal. Det var først da Naticas svindel gjennom bruk av et tredje selskap ble oppdaget i august 2008, at spørsmålet om tilbakebetaling oppsto. Partene er imidlertid nå enige om at A var uvitende om tappingen på Naticas side.

- (34) Siden Norden betalte med den kunnskapen rederiet hadde uten å ta noe forbehold, må rederiet anses å ha akseptert risikoen for tap, og har ikke krav på erstatning. Det kan også sees slik at det ikke er årsakssammenheng mellom A' handlemåte og Nordens angivelige tap.
- (35) Norden har uansett ikke lidt et økonomisk tap. X' eget krav på 1,25 prosent kommisjon på alle transportene som var omfattet av avtalene 30. november 2007, oppsto da avtalene ble sluttet. Det Norden har spart ved ikke å betale denne kommisjon utover det som ble betalt våren 2008, overstiger erstatningskravet. Det har ikke betydning at voldgiftsretten kom til at X ikke hadde krav på kommisjon etter september 2008. Voldgiftsretten la uriktig til grunn at X var rederiets megler, og bygget dessuten på engelsk rett. A var for øvrig ikke part i saken, og dommen binder derfor ikke ham.
- (36) Lagmannsretten gjorde en saksbehandlingsfeil da den kom til at X hadde tapt sitt kommisjonskrav fordi SSY fikk krav på tilsvarende kommisjon i avtalene som erstattet Porto Wesmeavtalen. Dette var ikke anført av Norden, og var derfor ikke gjenstand for kontradiksjon. Lagmannsretten overså for øvrig at Trombetasavtalen ikke var erstattet av noen ny avtale. Saksbehandlingsfeilene har hatt betydning for resultatet, idet reforhandlingen av Porto Wesmeavtalen ikke hadde sammenheng med måten X hadde opptrådt på. Meglerens kommisjonskrav tapes ikke ved at en ny megler får krav på kommisjon i en reforhandlet avtale.
- (37) Lagmannsrettens flertall har anvendt bevisreglene riktig, men dets bevisvurdering er feil når det gjelder spørsmålet om A' handlinger førte til økonomisk tap for Norden. Norden ville ikke ha sittet igjen med større netto fraktrate dersom A ikke hadde utelatt opplysningen om at samlet kommisjon var 3,75 prosent i den skriftlige informasjonen til Rusal. Enten hadde Rusal godtatt dette, og Nordens stilling ville ha vært slik de forutsatte da de inngav tilbud, eller så hadde Rusal gjort Norden oppmerksom på at Natica var ute, og at kommisjonen var på 1,25 prosent. Norden ville da ha redusert sine bud tilsvarende. Det fremgår av forklaringene Nordens representanter har gitt. Videre er ikke kommisjon omtalt blant komponentene ved beregning av rederiers kostnader ved å drive et skip i Baltic Code of Ethics and Market Practice. Bortfrakterne beregner en "Equivalent net t/c" – som gjør det mulig å sammenligne ulike tilbud. Kommisjonen er lik for alle tilbydere, og blir ikke noe element i konkurransen.
- (38) A har nedlagt slik påstand:
- "Prinsipalt:**
1. **A frifinnes.**
 2. **Sakskostnader tilkjennes for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.**
- Subsidiært:**
1. **Borgarting lagmannsretts dom av 2. juli 2014 oppheves.**
 2. **Sakskostnader tilkjennes for Høyesterett."**
- (39) Ankemotparten, *Dampskibsselskabet NORDEN A/S*, har – kort gjengitt – gjort gjeldende:

- (40) Nordens kunnskap på utbetalingstidspunktet er uten betydning all den tid A hadde skapt risikoen for tap ved grovt uaktsomt å bryte sin plikt til å formidle riktige opplysninger mellom partene. Ansvarer for Nordens tap kan derfor ikke falle bort ut fra et synspunkt om at Norden har akseptert risikoen for tap, og det foreligger årsakssammenheng mellom A' grovt uaktsomme opptreden og Nordens tap.
- (41) Det skal ikke gjøres fradrag for Nordens besparelser ved ikke å utbetale kommisjon til X etter september 2008. A' grove uaktsomhet stenger for et slikt eventuelt fordelsfradrag. A kan uansett ikke stilles bedre enn X, og voldgiftsdommen avgjorde at X på grunn av A' brudd på god meglerskikk ikke hadde rett til kommisjon i henhold til novemberavtalene etter at Norden 5. september 2008 hevet megleravtalen. Det har ingen betydning at voldgiftsdomstolen la til grunn at X var rederiets megler. Plikten til å formidle riktige opplysninger gjelder uansett hvem som har gitt megleren oppdraget.
- (42) Spørsmålet om lagmannsretten begikk en saksbehandlingsfeil da den la vekt på SSYs kommisjon, har derfor bare akademisk interesse.
- (43) Norden har krav på full erstatning for å ha betalt 2,5 prosent mer i kommisjon enn det var grunnlag for. Det var altså galt av lagmannsrettens flertall å fastsette Nordens tap til 60 prosent av kravet. I dette tilfellet hadde A grovt uaktsomt villedet partene i avtaleforholdet, og den tvil som måtte finnes om hvorvidt Norden ville ha fått en tilsvarende høyere nettorate ved full åpenhet fra A' side, må da i samsvar med rettspraksis gå ut over ham; skadevolderen har tvilsrisikoen for den usikkerhet som knytter seg til det alternative hypotetiske hendelsesforløp, og dessuten gir sterkt klanderverdige forhold grunnlag for å snu bevisbyrden.
- (44) For øvrig viser Rusals vilje til å betale den frakten Norden krevde, uten at Rusal visste at Norden hadde forutsatt at kommisjonen var så høy som 3,75 prosent, at Norden ville ha oppnådd en tilsvarende høyere nettorate ved full åpenhet.
- (45) Dampskibsselskabet NORDEN A/S har nedlagt slik påstand:

"I ankesaken:

1. **Anken over lagmannsrettens dom forkastes.**
2. **A dømmes til å erstatte Dampskibsselskabet Norden A/S' saksomkostninger for Høyesterett.**

I den avlede anken:

1. **A dømmes til å betale Dampskibsselskabet Norden A/S USD 1 105 300 med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 18. november 2010.**
2. **A dømmes til å erstatte Dampskibsselskabet Norden A/S' saksomkostninger for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett."**

- (46) *Mitt syn på saken:*
- (47) Jeg er kommet til at A må frifinnes.
- (48) Det må – i samsvar med lagmannsrettens dom – legges til grunn at A grovt uaktsomt har krenket kravet til god meglerskikk ved å unnlate å videreformidle til begge parter den

andres forutsetning om kommisjon. Norden krever på den bakgrunn erstatning. Kravet tilsvarer kommisjonen på 2,5 prosent som Norden betalte våren 2008 for de tolv gjennomførte transportene under novemberavtalene. Denne kommisjonen fikk Norden dekket gjennom frakten fra Rusal, og et sentralt spørsmål i saken er dermed om Norden ble påført et økonomisk tap ved A' opptreden.

- (49) Voldgiftsretten kom til at Norden på grunn av A' alvorlige brudd på god meglerskikk, hadde krav på tilbakebetaling fra X av den utbetalte kommisjonen. Mens partene nå er enige om at det var Rusal som var X' oppdragsgiver, la voldgiftsretten til grunn at oppdragsgiveren var Norden. Voldgiftsretten viste til en sak fra 1903 – Andrews mot Ramsey – hvor det ble slått fast at hvis en agent direkte eller indirekte konspirerer med den andre siden, og slik handler i strid med interessene til sin hovedmann, har agenten ikke rett til noen kommisjon. Selv om X ikke hadde noen hemmelig fortjeneste for seg selv, opptrådte det reelt sett på vegne av Natica, og da gjaldt, etter voldgiftsrettens syn, prinsippet om bortfall av kommisjon.
- (50) X' konkurs gjorde at Norden ikke fikk den tilbakebetalingen rederiet ble tilkjent i voldgiftsdommen, og Norden kan slik sett sies å ha lidt et tap. Men A var ikke part i voldgiftssaken, og hefter ikke for X' gjeld. Når krav nå gjøres gjeldende mot A, må det derfor vurderes på selvstendig grunnlag om vilkårene for erstatning er oppfylt, herunder om A' opptreden er årsak til et påregnelig økonomisk tap.
- (51) Siden Rusal dekket kommisjonen på 2,5 prosent gjennom frakten, vil Norden bare ha lidt et økonomisk tap dersom det kan legges til grunn at Nordens tilbud ville ha vært beregnet ut fra en høyere nettofrakt enn det som var tilfellet.
- (52) Som nevnt kunne ikke lagmannsrettens flertall slutte seg til Nordens anførsel om at de samme bruttoratene ville ha blitt avtalt dersom A hadde opptrådt i tråd med god meglerskikk, men heller ikke til A' anførsel om at Nordens nettorater ville ha vært den samme. Flertallet fant at usikkerheten om hva som ville ha blitt de avtalte rater, var omfattende, og kom skjønnsmessig til at A måtte erstatte 60 prosent av det påberopte tapet.
- (53) I sin avledede anke har Norden hevdet at når lagmannsrettens flertall gav uttrykk for "omfattende" usikkerhet om hvilke rater som ville ha blitt avtalt, tilsa A' grove uaktsomhet at flertallet skulle latt tvilen gå ut over ham. A har gjort gjeldende at bevisreglene er anvendt riktig, men at flertallets bevisvurdering er feil. Nordens frakt ville ha vært tilsvarende lavere dersom ikke tilbudsinnbydelsen hadde inneholdt opplysningen om 2,5 prosent adressekommisjon – som senere ble forutsatt betalt til X for viderebetaling.
- (54) Før jeg vurderer disse anførselene, nevner jeg at selv om Nordens avledede anke er begrenset til lagmannsrettens rettsanvendelse, hindrer ikke det at A til sitt forsvar gjør gjeldende at lagmannsrettens bevisbedømmelse er uriktig, jf. blant annet Rt. 2004 side 675 avsnitt 17.
- (55) Det rettslige utgangspunktet er at det er den som krever erstatning, som må bevise at vilkårene for erstatning er oppfylt, herunder at den ansvarsbetingende handlingen har ført til økonomisk tap. Retten skal legge til grunn det som er mest sannsynlig. Dette utgangspunktet gjelder også der skadevolder er mye å bebreide. I slike tilfeller kan det

imidlertid være aktuelt å snu bevisbyrden, det vil si at tvilsrisikoen blir lagt på skadevolder, se Rt. 2007 side 817 – konkurranseklausuldommen – avsnitt 45, og juridisk teori, blant annet Hagstrøm og Stenvik: Erstatningsrett, side 391. Det følger videre av rettspraksis at skadevolder får bevisbyrden for at et tap som skadelidte har sannsynliggjort, ville inntrådt også uten den skadevoldende handlingen, jf. f.eks. Rt. 2003 side 400 avsnitt 49.

- (56) Jeg kan ikke se at dette siste er problemstillingen her. Spørsmålet vårt er om Norden ville krevd og fått høyere netto fraktrate om riktig informasjon om kommisjon var blitt gitt, og eventuelt om det er så tvilsomt at det kan være aktuelt å la tvilen gå ut over A på grunn av hans grove uaktsomhet.
- (57) Ofte vil det være slik at kommisjonens størrelse har betydning for prisen. Brækhus skriver i "Meglerens rettslige stilling" fra 1946, på side 329 at det som regel er en nøye sammenheng mellom kontraktspris og kommisjon, og at kommisjonen som regel "faller begge parter til last". Unntak kan imidlertid forekomme; selgeren har gjort seg opp sin mening om hvilken pris han vil selge til, og hans prisforlangende, denne sum pluss det fulle provisjonsbeløp, blir akseptert av kjøperen. På samme måte kan det forekomme at provisjonsbetaleren må bære hele beløpet selv.
- (58) Voldgiftsretten la til grunn at Norden tjente mindre – i form av netto fraktinntekter – som en følge av at X, ved å få Norden til å tro at Rusal bare var rede til å avtale de tilbudte fraktratene brutto, altså inkludert 2,5 prosent, formidlet en lavere verdi av frakten enn den Rusal var villig til å betale. Men dette ble slått fast uten noen nærmere analyse under drøftelsen av om det på bakgrunn av X' opptreden burde være slik at agenten ikke kan kreve noen kommisjon i det hele tatt.
- (59) I bevisvurderingen av om det foreligger et erstatningsmessig tap i vår sammenheng, må det undersøkes om det er forhold som tilsier at Norden ville ha utnyttet en slik kunnskap til å øke nettoraten, eller om det tvert imot foreligger konkrete holdepunkter for at Norden ikke ville ha gjort det.
- (60) Det har ikke vært ny bevisførsel for Høyesterett om hvilken betydning kommisjonen hadde for raten, men det er lagt fram utskrift av forklaringer gitt av Nordens forhandlere til voldgiftsretten og lagmannsretten.
- (61) For voldgiftsretten gav C, som var leder i Nordens befraktningsavdeling da novemberavtalene ble inngått, klart uttrykk for at det ikke betydde noe for Norden hvor mye kommisjon som ble betalt. Det var nettoresultatet som var avgjørende. På spørsmål om det heller ikke betydde noe hvor kommisjonen gikk, gav han likevel uttrykk for at det var av interesse. Da han ble bedt om å utdype det, svarte han at befrakteren har interesse av å vite hva som trekkes fra det som kunne ha blitt en lavere frakt, og i Nordens tilfelle – om de kunne ha oppnådd en høyere frakt.
- (62) Under forhandlingene i lagmannsretten var det samme temaet oppe i vitneforklaringen til C. Det fremgår av utskriften av forklaringen at han ikke husket noe særlig om kommisjonen i forhandlingen om novemberavtalene, men gav uttrykk for at "normalt er det bare en matematisk utregning når du legger kommisjonen til. Så om det like er verdt det ene eller det andre, det er ikke så viktig. Det er mer viktig for oss å få det riktige

bunnlinjetall, eller de rette TC... Time Charter Equivalent. Eller Time Charter raten om du vil".

- (63) På spørsmål om hvordan frakten beregnes, forklarte D, Senior Chartering Manager i Nordens Xavdeling da avtalene ble inngått, for lagmannsretten at kommisjonen "blir lagt ovenpå fraktraten, naturlig, liksom alle andre omkostninger blir lagt på. Den skal jo betales av fraktbetaleren, så kommisjonen blir lagt ovenpå frakten".
- (64) Etter mitt syn trekker disse forklaringene sterkt i retning av at brutto fraktrate i dette tilfellet ville ha blitt tilsvarende lavere dersom Norden hadde inngitt et tilbud basert på 1,25 prosent i kommisjon, ikke 3,75 – med andre ord at A' mangelfulle informasjon ikke har hatt innvirkning på Nordens nettorate. I Cs forklaring til voldgiftsretten finner man en antydning om at kommisjonen kan virke inn på nettofrakten, men det rokker ikke nevneverdig ved inntrykket av at kommisjonen var helt underordnet for Norden.
- (65) Norden har ikke ført konkrete bevis i motsatt retning, for eksempel opplysninger om hvordan ratenivået var på det aktuelle tidspunktet. Henvisninger til at Rusal var villig til å betale det som ble krevd, eller til at kommisjon som regel har betydning for prisen, anser jeg ikke tilstrekkelig for å underbygge tap på Nordens hånd.
- (66) Det følger av dette at jeg ikke kan se at det foreligger slik tvil at det kan være aktuelt å la tvilen gå ut over A.
- (67) Den avledede anken har dermed ikke ført fram. Når jeg ikke kan se at det er tilstrekkelig sannsynliggjort at Norden ville ha basert sitt tilbud på en høyere netto fraktrate, må derimot A gis medhold i at hans brudd på god meglerskikk ikke har medført økonomisk tap for Norden. A må følge frifinnes.
- (68) Jeg har etter dette ikke foranledning til å gå inn på de øvrige anførsler som er gjort gjeldende.
- (69) A har krevd erstatning for saks kostnader, og jeg kan ikke se at det er grunnlag for å fravike lovens hovedregel om at han har krav på det, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Riktig nok er bakgrunnen for søksmålet A' brudd på god meglerskikk, og tingretten – som ikke fant at det forelå ansvarsgrunnlag – kom likevel til at Norden hadde god grunn til å få prøvd saken, og at saks kostnadsansvaret dermed måtte reduseres fra om lag 3,9 millioner kroner til 2,5 millioner kroner. Men når jeg er kommet til at Norden ikke har lidt noe økonomisk tap, får ikke A' klanderverdige opptreden den samme betydning for saks kostnadsspørsmålet.
- (70) Kravet er svært høyt, totalt 10 461 477, 90 kroner, riktignok inkludert en avsavnsrente på 5 prosent og merverdiavgift. Jeg finner det betenkelig at omkostningene ved denne saken, som gjelder et krav på 1 105 300 USD med tillegg av renter fra november 2010, kan komme opp i en slik størrelsesorden. Norden har protestert mot kravets størrelse. Men også Nordens krav er svært høyt – 5 785 877 kroner, uten merverdiavgift og avsavnsrente.
- (71) A' saks kostnadskrav for tingretten var 3 908 861 kroner, hvorav 3 797 250 kroner er salær til advokat og rettslig medhjelper inkludert merverdiavgift. For lagmannsretten er A' saks kostnadskrav 4 216 149, 70 kroner, hvorav 3 881 000 kroner utgjør salær inkludert

merverdiavgift. A' sakskostnader for Høyesterett er 1 685 976 kroner pluss rettsgebyr 25 800 kroner. Salærkravet utgjør 1 586 500 kroner inkludert merverdiavgift.

- (72) Det er ikke tvilsomt at saken har vært svært viktig for A, og at den har vært arbeidskrevende. Det er likevel grunn til å anta at en vesentlig del av arbeidet med å avklare faktum ble gjort i forbindelse med voldgiftssaken, og jeg kan vanskelig se at det kan ha vært nødvendig å pådra A så store sakskostnader som det er gjort her.
- (73) Jeg er kommet til at Norden må dekke A' utgifter inklusive rettsgebyr, men at erstatningen for salærkravet bør begrenses til 80 prosent. I tillegg kommer avsavnsrente av sakskostnadene fra tingretten og lagmannsretten. Denne er basert på en rentefot som skjønnsmessig er satt til 2 prosent.
- (74) Det samlede beløp utgjør da 8 193 390 kroner.
- (75) Jeg stemmer for denne

D O M :

1. A frifinnes.
 2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Dampskibsselskabet NORDEN A/S til A 8 193 390 – åttemillioneretthundreogtrettusentrehundreogtretti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
- (76) Dommer **Webster:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (77) Kst. dommer **Sæbø:** Likeså.
- (78) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (79) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (80) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. A frifinnes.
2. I sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett betaler Dampskibsselskabet NORDEN A/S til A 8 193 390 – åttemillioneretthundreogtrettusentrehundreogtretti – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekreftes: