



# NORGES HØYESTERETT

Den 16. mai 2017 avsa Høyesterett dom i

**HR-2017-971-A, (sak nr. 2016/2248), sivil sak, anke over dom,**

Yara Marine Technologies AS (advokat Tage Brigt A. Skoghøy – til prøve)

mot

Presentwater AS (advokat Amund Bjøranger Tørum – til prøve)

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

- (1) Dommer **Berglund**: Saken gjelder spørsmålet om det er inngått avtale om provisjon i mellommansforhold.
- (2) Selskapet Green Tech Marine AS, som i 2014 skiftet navn til Yara Marine Technologies AS, ble stiftet av Peter Strandberg i 2010. Jeg kommer i det følgende til å omtale selskapet som "YMT", også for tiden før 2014. Selskapet har utviklet et renseanlegg for skip, kalt "scrubber", som renser eksosen fra skip som går på tungolje, for svovel.
- (3) Produktet ble godkjent av Det Norske Veritas i juli 2012, og det første salget av scrubberanlegg til cruiseskip fant sted i slutten av 2012, til Norwegian Cruise Line – NCL. Det ble deretter solgt scrubberanlegg til ytterligere syv skip i NCL-flåten. Den totale kjøpesummen for alle scrubberanleggene til de åtte skipene var i underkant av 324 millioner kroner.
- (4) Presentwater AS ble etablert av Geir Erik Samnøy i 2009. Dette selskapet har utviklet et produkt for utnyttelse av overskuddsvarme, "waste heat recovery" eller "WHR", fra kjølevannet fra skip. Presentwater har også tatt sikte på å utvikle et system for å konvertere energi fra overskuddsvarme til andre energiformer, omtalt som "waste heat conversion" eller "WHC". I tillegg driver selskapet agenturvirksomhet for skipsutstyr og skipsinstallasjoner.

- (5) Strandberg og Samnøy møttes på en shippingmesse i Miami i mars 2011. Der drøftet de mulighetene for et samarbeid basert på at scrubberanlegget kunne kombineres med Presentwaters produkter, og da særlig hvordan det planlagte WHC-anlegget kunne gjøre scrubberen energinøytral.
- (6) Etter møtet i Miami var det jevnlig kontakt mellom de to.
- (7) I januar 2012 var partene inne på muligheten for et samarbeidsprosjekt, med finansiering fra Innovasjon Norge. På samme tid fikk Presentwater solgt WHR-anlegg til NCL. I den forbindelse ba Samnøy YMT om å forestå installasjonsarbeidet. Samtidig spurte han om han kunne fortelle til NCL at YMT leverte scrubberanlegg. Strandberg svarte bekreftende på dette.
- (8) Utover våren 2012 var det kontakt mellom Samnøy og Strandberg om utviklingen av de respektive produktene og mulige felles kunder.
- (9) I forbindelse med installasjonen av WHR-anlegget sommeren 2012 hadde Samnøy mye kontakt med teknisk sjef i NCL, Brian Swensen. Samnøy hadde da lenge ønsket å presentere scrubberanlegget for NCL, men av hensyn til et prøveprosjekt som YMT hadde med Royal Caribbean Cruise Line (RCCL), og fordi Strandberg og Swensen hadde en dårlig relasjon, måtte han trå forsiktig. I en melding på Skype 15. juni 2012 spurte imidlertid Strandberg om Samnøy kunne gi en presentasjon av YMTs scrubberanlegg til NCL, noe Samnøy gjorde.
- (10) I tiden etterpå holdt Samnøy kontakten med Swensen, og han formidlet blant annet teknisk informasjon om scrubberanlegget fra YMT til NCL. Samnøy var i denne fasen YMTs kontaktperson overfor NCL. Den 3. september 2012 ble det avholdt et møte ved Meyer Werft i Tyskland, der NCL hadde to skip under bygging. På dette møtet deltok både Samnøy og Strandberg. Etter møtet var i hovedsak kontakten om salg av scrubberanlegg mellom YMT og NCL direkte, frem til salgene jeg tidligere har nevnt. Meyer Werft i Tyskland, som hadde to av skipene til bygging, var kontraktsmotpart for leveransene til disse to skipene. For øvrig var NCL kjøper.
- (11) Samtidig som Samnøy hadde kontakt med NCL på vegne av YMT, tok han opp spørsmålet om fremtidig samarbeid mellom YMT og Presentwater. Ulike løsninger ble presentert og diskutert, men det ble ikke skrevet noen samarbeidsavtale.
- (12) Presentwater var imidlertid av den oppfatning at YMT hadde bundet seg til å betale provisjon for Samnøys innsats i forbindelse med salg av scrubberanlegg til de åtte NCL-skipene. YMT mente at selskapet ikke hadde forpliktet seg til dette.
- (13) Presentwater tok 3. september 2014 ut stevning med krav om provisjon på seks prosent av salgssummen for 42 scrubbere til NCL. Under hovedforhandlingen i tingretten ble det lagt ned påstand om at YMT var ansvarlig overfor Presentwater for et beløp oppad begrenset til 16,5 millioner kroner.
- (14) Oslo tingrett avsa 24. juni 2015 dom med slik domsslutning:

**"1. Yara Marine Technologies AS frifinnes.**

2. **Presentwater AS betaler Yara Marine Technologies AS kr. 499 844,30 i erstatning for sakskostnader innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse."**

- (15) Tingretten la til grunn at partene ikke hadde noen felles forståelse av at det var inngått en salgsagentavtale, og at Samnøy selv måtte bære risikoen for at hans forutsetninger om mulig provisjon ikke var forstått av motparten. Retten la videre til grunn at Samnøys innsats, samlet sett, hadde vært begrenset.
- (16) Presentwater anket til Borgarting lagmannsrett, som 13. september 2016 avsa dom med slik domsslutning:
- "1. **Yara Marine Technologies AS dømmes til å betale 2 000 000 – tomillioner – kroner med tillegg av 4 % årlig rente fra 1. januar 2015 til betaling skjer til Presentwater AS innen to uker fra dommens forkynnelse.**
  2. **Yara Marine Technologies AS betaler 0,5 % av fremtidige innbetalinger på inntil 64 000 000 – sekstifiremillioner – kroner etter kontraktene med Norwegian Cruise Line og Meyer Werft til Presentwater AS innen en måned fra utløpet av det kvartal innbetalingen til Yara Marina Technologies AS fant sted.**
  3. **I sakskostnader for lagmannsretten betaler Yara Marina Technologies AS 200 000 – tohundretusen – kroner til Presentwater AS fra dommens forkynnelse.**
  4. **I sakskostnader for tingretten betaler Yara Marina Technologies AS 165 000 – etthundreogsekstifemtusen – kroner til Presentwater AS innen to uker fra dommens forkynnelse."**
- (17) Domsslutningen er delt opp i en fullbyrdsdom (punkt 1) og en fastsettelsesdom (punkt 2) fordi ikke alle provisjonsbeløpene var forfalt da lagmannsretten traff sin avgjørelse.
- (18) Lagmannsretten la til grunn at det forelå en felles forståelse mellom partene om et provisjonsoppdrag. Retten mente Strandberg måtte ha forstått at Samnøy trodde han hadde et slikt oppdrag overfor NCL, og viste til at Samnøy hadde lagt ned en vesentlig innsats. Under disse omstendighetene mente lagmannsretten at det ikke kunne stilles store krav til enighet om øvrige avtalevilkår.
- (19) YMT har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder lagmannsrettens rettsanvendelse. Presentwater erklærte avledet anke over vederlagsspørsmålet. Høyesteretts ankeutvalg tillot i beslutning 20. desember 2016 anken fremmet. Den avledede anken ble ikke tillatt fremmet.
- (20) Den ankende part – *Yara Marine Technologies AS* – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (21) Lagmannsretten har lagt til grunn en lavere terskel for avtalebinding gjennom konkludent adferd enn det er grunnlag for i norsk rett. En avtale om betaling av provisjon på flere millioner kroner for en kortvarig formidlerrolle forutsetter en aktiv og tydelig kommunikasjon av partenes forutsetninger, slik at motparten har foranledning til å reagere. Passivitet medfører, som den klare hovedregel, ikke avtalebinding.

- (22) For at en avtale skal anses inngått, er det et krav at det foreligger enighet om de vesentligste avtalevilkårene. Det er ikke domstolenes oppgave å utarbeide en avtale partene ikke selv blir enige om, men domstolene kan utfylle en avtale der de sentrale elementene er på plass.
- (23) I denne saken foreligger det verken en skriftlig eller en muntlig avtale bekreftet av senere adferd. Det foreligger heller ingen felles avtaleforståelse eller enighet om sentrale vilkår i avtalen. Partene hadde innledet et samarbeid hvor målet på sikt var å kombinere scrubberanlegg med WHC-teknologi. I den forbindelse var det hensiktsmessig å promotere hverandres produkter. Det er hva Samnøy gjorde. Det bestrides ikke at han la ned en betydelig innsats for å ivareta YMTs interesser, men etter den innledende fasen var det YMT selv som gjennomførte forhandlingene med NCL. Dersom Samnøy var av den oppfatning at han hadde krav på provisjon, ble det ikke formidlet til YMT. Hans ulike forslag om samarbeid ble avvist av YMT.
- (24) Lagmannsrettens avgjørelse synes til en viss grad å være begrunnet i erstatningsrettslige synspunkter og et ønske om å finne en rimelig løsning.
- (25) Yara Marine Technologies AS har nedlagt slik påstand:
- "1. Yara Marine Technologies AS frifinnes.**
  - 2. Presentwater AS dømmes til å betale sakskostnader for alle instanser."**
- (26) Ankemotparten – *Presentwater AS* – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (27) Lagmannsrettens rettsanvendelse er korrekt. Retten har foretatt en bred helhetsvurdering med riktig vurderingstema.
- (28) En bindende avtale kan foreligge der partenes adferd gir den ene part rimelig grunn til å anta at den andre part har bundet seg, og de vesentligste punktene i avtalen er klarlagt. Lagmannsretten har funnet at det forelå en felles avtaleforståelse mellom partene, og at tilstrekkelige avtalemomenter var omfattet av denne forståelsen.
- (29) Samnøy hadde rimelig grunn til å tro at det forelå et enkeltstående salgsoppdrag. Ved et slikt mellommannsoppdrag er terskelen for avtalebinding med hensyn til provisjonsbetaling lav, både etter gjeldende lovverk og etter rettspraksis. Det er heller ingen sterk tradisjon for formalisering av slike forhold, og reelle hensyn tilsier at det ikke kreves mer enn hva man ser i denne saken. Salgsoppdraget var igangsatt, og tjenesten levert. Strandbergs initiativ og hans etterfølgende aktive bruk av Samnøy som mellommann var mer enn tilstrekkelig.
- (30) Sentralt i vurderingen av om det foreligger et mellommannsoppdrag, står YMTs forhold. YMT ga Samnøy i oppdrag å introdusere scrubberanlegget for NCL, og det var synbart for selskapet at Samnøy innrettet seg etter dette. Den etterfølgende opptreden støtter oppunder denne vurderingen. Samnøy var med sin bakgrunn og sitt kontaktnett kvalifisert til å selge produktet. Han hadde på det aktuelle tidspunktet ingen egeninteresse i salget, men påtok seg rollen som "døråpner" og kontaktperson overfor NCL. Det var tett kontakt mellom ham og YMT i hele perioden. For så vidt gjaldt provisjon, var ti prosent påslag på scrubberanleggene nevnt på et tidlig tidspunkt. I et senere avtaleutkast ble det foreslått en differensiert provisjon. Strandberg ga ikke på noe tidspunkt uttrykk for at Samnøy ikke

var en mellommann for selskapet. Han hadde selv skapt denne forventingen, og lojalitetshensyn tilsa at han skulle ha tilkjennegitt sin posisjon. Strandberg er å bebreide for ikke å ha korrigert Samnøys oppfatning.

- (31) Det er ikke riktig at lagmannsretten har avgjort saken ut fra et erstatningsrettslig perspektiv. Det er Strandbergs initiativ som danner grunnlaget for salgsoppdraget, noe lagmannsretten ikke var i tvil om.
- (32) Presentwater AS har lagt ned slik påstand:
1. Anken forkastes.
  2. Presentwater AS tilkjennes saksomkostninger for Høyesterett."
- (33) *Jeg har kommet til at anken fører frem.*
- (34) Saken reiser spørsmål om hvilke krav som stilles for at det skal være inngått en enkeltstående mellommannsavtale som gir rett til provisjon.
- (35) Jeg ser først på enkelte grunnleggende avtalerettslige forutsetninger.
- (36) Utgangspunktet i norsk rett er formfrihet ved inngåelse av avtaler. Dersom det ikke foreligger en skriftlig eller en muntlig avtale, må det ses hen til andre omstendigheter som konkludent adferd og passivitet. Det skal foretas en samlet vurdering, hvor blant annet avtalens art og omfang, enighet om sentrale vilkår, godtgjørelse og partenes forutgående forhold vil være av betydning. Vurderingen kan falle ulikt ut, beroende på kontraktstype, forretningsområde, partenes forventninger mv.
- (37) Når det gjelder *partenes forventninger*, vil det normalt foreligge en bindende avtale dersom partene på avtaletidspunktet hadde en felles oppfatning av at det var inngått en avtale. En slik felles partsvilje kan imidlertid være vanskelig å fastslå.
- (38) I praksis fra Høyesterett er det derfor trukket opp enkelte veiledende kriterier for vurderingen av når avtale må anses kommet i stand, blant annet i Rt-2001-1288 (Gate Gourmet). Saken gjaldt spørsmålet om en aksept av et tilbud var avgitt ved konkludent adferd. Om dette uttalte Høyesterett på side 1298:
- "For spørsmålet om kontrakt skal anses sluttet, er det avgjørende om innbyderen har opptrådt på en slik måte at det har gitt anbyderen rimelig grunn til å tro at han har fått oppdraget."** (min utheving).
- (39) Disse kriteriene er fulgt opp i senere rettspraksis, eksempelvis i Rt-2008-969 (Smolt-dommen), som gjaldt debitorskifte ved smoltproduksjon, og Rt-2011-410 (Optimogården), som gjaldt leie av forretningslokaler.
- (40) Felles for disse avgjørelsene er at løftegiveren unnlot å gjøre løftemottakeren oppmerksom på at man mente at avtale ikke var inngått. Betydningen av denne passiviteten ble behandlet som ledd i en helhetlig vurdering. I Gate Gourmet-dommen, side 1300, ble Gate Gourmets passivitet sett i sammenheng med at partene i et møtereferat var bedt om å tilkjenne eventuell uenighet umiddelbart, og at Gate Gourmet selv i et brev hadde gitt inntrykk av at man ville inngå avtale med motparten, PEAB. I Smolt-

dommen hadde parten som hevdet seg ubundet, mottatt leveranser fra ny debitor i flere år, og i Optimogården-dommen var parten klar over at motparten gjennomførte betydelige ombygningsarbeider under antakelse av at det var inngått en leieavtale.

- (41) Det kan utledes av disse avgjørelsene at det ved spørsmålet om avtale er inngått, ikke er avgjørende hvordan løftemottakeren faktisk oppfattet løftegiverens opptreden, men om løftemottakeren hadde rimelig grunn til å forstå løftegiveren på en slik måte at han hadde bundet seg. Det er de berettigede forventningene som beskyttes. Vurderingen av hva løftemottakeren med rimelighet kunne forvente, skal gjøres ut fra en helhetsvurdering, hvor passivitet på løftegiverens side er et forhold av betydning. Rettspraksis viser at det skal foretas en konkret bedømmelse av omstendighetene i saken.
- (42) Ved helhetsvurderingen må det ses hen til hva løftemottakeren med rimelighet kunne legge i det løftegiveren "skrev, sa, gjorde eller unnlot å gjøre når alle forhold tas i betraktning.", jf. Woxholth, Avtalerett, 10. utgave side 35. Men det er også nærliggende å se hen til løftemottakerens forhold, ettersom det vil være en sammenheng mellom partenes opptreden i saken. Dersom løftemottakerens forventninger har gitt seg synlige utslag som viser løftegiveren at han tror en avtale er kommet i stand, vil løftegiveren ha en sterk oppfordring til å reagere, jf. også Optimogården-dommen.
- (43) I forlengelsen av dette har det under forhandlingene i Høyesterett vært reist spørsmål om disse forventninger i så fall må ha kommet *klart* til uttrykk overfor løftegiveren.
- (44) Jeg kan ikke se at det er holdepunkter i rettspraksis eller juridisk teori for et generelt klarhetskrav. I hvilken grad forventningene har kommet til uttrykk, vil imidlertid være av betydning for den helhetsvurderingen som skal foretas, jf. også Vea Lund, Passivitet – binding og rettstap som ulovfesta passivitetsverknader, 2016, side 176.
- (45) Av særlig interesse for vurderingen av om en part har berettigede forventninger om at en avtale er inngått, er spørsmålet om i hvilken grad det er oppnådd enighet om sentrale vilkår i avtalen. Dersom det foreligger enighet om viktige avtalepunkter, må dette tillegges stor betydning i helhetsvurderingen, jf. blant annet Rt-1987-1205 (Folgefonna hotell), som gjaldt spørsmålet om overdragelse av en eiendom. Høyesterett la i denne avgjørelsen betydelig vekt på at kjøpesummen og alle vesentlige forhold var klarlagt, slik at selger – etter en samlet vurdering – ble ansett for å være bundet. Dersom det ikke foreligger enighet om vesentlige forhold, skal det atskillig mer til før en part kan påberope seg at en avtale er inngått. I spesielle tilfeller kan imidlertid partene være bundet selv om avtalen bare regulerer en del av forholdet mellom partene etter et eventuelt kjøp, og hvor viktige spørsmål er overlatt til etterfølgende drøftelser, jf. Rt-2006-1585 avsnitt 45.
- (46) Presentwater har anført at det må stilles lempelige krav ved inngåelse av enkeltstående mellommannsoppdrag, spesielt dersom arbeidet er igangsatt. Det er vist til at dette må gjelde både vilkårene og terskelen for å konstatere at det foreligger en avtale ut fra løftemottakernes forventninger.
- (47) Slik jeg ser det tilsier verken alminnelige avtalerettslige prinsipper, rettspraksis eller reelle hensyn at dette er tilfelle. Også mellommannsavtaler er av høyst ulik karakter, og et behov for klare kriterier for når noe skal anses avtalt, kan derfor ha vel så stor tyngde i slike kontraktsforhold. Videre kan det ved megleroppdrag være "særlig vanskelig å avgjøre om en person har oppført seg på en slik måte at hans oppførsel kan sees på som et

uttrykk for viljen til å fremkalle visse rettsvirkninger...", jf. Brækhus i Meglerens rettslige stilling, 1946, side 140. Allerede dette taler for at det ikke generelt bør legges til grunn en annen vurdering i mellommannsforhold enn ved avtaleinngåelser generelt. Det forhold at oppdragene normalt er basert på et prinsipp om "no cure, no pay", slik at løftegiveren ikke må betale om mellommannen ikke får transaksjonen på plass, tilsier ikke en annen løsning. Dersom parten ellers ville inngått avtalen selv, fremstår provisjonsbetalingen som en unødvendig kostnad. En pågående megler skal derfor ikke kunne skaffe seg oppdrag ved at det stilles lave krav til avtaleinngåelsen, jf. Brækhus side 140–141.

- (48) På den annen side skal, som Brækhus uttrykker det, en part ikke kunne benytte seg av meglerens kompetanse og kontaktnett uten å betale for det. Dette er imidlertid et moment som har generell gyldighet og er ikke et forhold som i seg selv tilsier en lavere terskel for å konstatere at avtale er inngått i mellommannsforhold.
- (49) Presentwater har videre anført at det må tas hensyn til at mellommannsoppdrag ofte inngås muntlig, og at dette bør få betydning for når en avtale må anses for å være inngått.
- (50) Selv om avtaler i mellommannsforhold i en del tilfeller inngås muntlig, har det også på dette feltet vært vanlig med skriftlige kontrakter i lang tid. Jeg viser her til Sandvik, Handelsagenturer og andre mellommannsforhold i varehandelen, 1971, på side 40 hvor det fremgår at 75–80 prosent av agentavtalene den gang ble inngått skriftlig.
- (51) Jeg tilføyer at lovbestemmelsene som gir mulighet for å supplere en inngått avtale på visse punkter, eksempelvis agenturloven § 9 og kommisjonsloven § 27 om beregning av vederlag i tilfeller der dette ikke er avtalt, heller ikke innebærer at det skal stilles lempeligere krav til avtaleinngåelsen. Disse bestemmelsene er ikke et uttrykk for at domstolene kan formulere en avtale partene ikke er kommet til enighet om, men gir retten mulighet for å utfylle en allerede inngått avtale.
- (52) Jeg går så over til å vurdere om det er inngått en bindende avtale mellom YMT og Presentwater om provisjon knyttet til salg av scrubberanlegg til NCL.
- (53) For Høyesterett er partene enige om at det verken foreligger en skriftlig eller en muntlig avtale om provisjon. Spørsmålet om det foreligger en rett til provisjon, må derfor løses i tråd med de generelle avtalerettslige prinsippene jeg har redegjort for.
- (54) I lagmannsrettens dom er vurderingstemaet formulert som følger:
- "I mangel av konkret avtale må en eventuell rett for Presentwater til provisjon av salgene til NCL og Meyer Werft grunnes på omstendighetene rundt disse, sett i lys av partenes generelle relasjon og samarbeid."**
- (55) Slik jeg ser det, gir lagmannsretten her uttrykk for et riktig rettslig utgangspunkt. Spørsmålet er om dette er riktig anvendt i saken.
- (56) Jeg bemerker at det er lagmannsrettens rettanvendelse som er påanket og tillatt fremmet for Høyesterett. Dette innebærer at Høyesterett må bygge på det faktum lagmannsretten fant bevist, men Høyesterett kan trekke andre slutninger fra samme faktum. I praksis kan det være en subtil overgang mellom bevisvurderingen og den rettslige vurderingen, subsumsjonen. I en bevisvurdering kan det ligge elementer av en rettslig vurdering som kan føre til at et faktum tolkes ulikt.

- (57) Ved den helhetsvurderingen som skal foretas, er det etter mitt syn naturlig å ta utgangspunkt i forholdet mellom partene, slik også lagmannsretten har gjort.
- (58) Vi står overfor to næringsdrivende som ønsket et samarbeid om ulike gründervirksomheter, hvor målet på sikt var å presentere et fullstendig renseanlegg med konvertering av energi fra overskuddsvarme til andre energiformer, en kombinasjon av YMTs scrubberanlegg og Presentwaters WHC-system. Et slikt anlegg ville være svært aktuelt for skipsindustrien, fordi forventede miljøkrav, etter det som er opplyst i skranken, tilsier at 15 000 skip vil ha behov for nye rensesystemer før 2020.
- (59) Det er med dette som bakteppe Samnøys fremstøt overfor NCL må vurderes.
- (60) Våren 2012 hadde Samnøy solgt WHR-systemet til NCL, og han hadde i den forbindelse vært i jevnlig kontakt med rederiets tekniske direktør, Brian Swensen. Allerede i januar 2012 foreslo han for Strandberg å presentere YMTs scrubber for NCL, og Strandberg samtykket da i at Samnøy tok et slikt initiativ. Presentasjonen måtte imidlertid gjøres med forsiktighet fordi forholdet mellom Strandberg og Swensen var anstrengt, og fordi det måtte tas hensyn til et prøveprosjekt med scrubber hos et annet rederi, RCCL. Samnøys introduksjon av scrubberanlegg for NCL skjedde derfor først i juni, etter at Strandberg hadde rettet en forespørsel til ham om dette. I den etterfølgende perioden, frem til september, la Samnøy ned en betydelig innsats som kontaktperson for YMT overfor NCL.
- (61) Lagmannsretten har oppsummert sin vurdering av partenes forhold slik:

**"Etter en helhetsvurdering av hendelsesforløpet finner lagmannsretten at Strandberg måtte forstå at Samnøy hadde lagt ned en betydelig innsats for å ivareta YMTs interesser overfor NCL. Samnøy hadde med god grunn forstått Strandbergs oppfordring til kontakt med NCL og utviklingen deretter, som et oppdrag om å representere YMT overfor NCL. Strandberg måtte på sin side forstå at Samnøy arbeidet for YMT ut fra en forutsetning om provisjon eller annen form for vederlag, dersom innsatsen ledet til konkrete salg. Han gjorde ikke noe for å korrigere en eventuell misforståelse hos Samnøy, slik et minstekrav til lojalitet i forretningsforhold eventuelt ville tilsagt. Dette må forstås slik at det var oppstått en felles forståelse mellom partene om at Presentwater, dersom de øvrige krav til innsats og årsakssammenheng med konkrete salg var oppfylt, ville kunne ha et provisjonskrav."**

- (62) Når lagmannsretten finner det bevist at Strandberg forsto at Samnøy forutsatte provisjon, bygger dette på en vurdering av hva Strandberg "måtte forstå" var Samnøys forutsetning. Når han til tross for dette ikke gjorde noe for å korrigere en eventuell misforståelse, konkluderer lagmannsretten med at Strandberg var av samme oppfatning. Brækhus, Meglerens rettslige stilling, side 139–140, omtaler dette som en vurdering av rettslig karakter. Han behandler her hva som skal til for at et oppdrag foreligger selv om løftegiveren ikke har avgitt en viljeserklæring. I tråd med det som følger av rettspraksis, konkluderer han med at "det er tilstrekkelig at oppdragsgiverens erklæring eller oppførsel ellers gir megleren grunn til å tro at det foreligger en slik vilje." Om megleroppdraget uttaler han i denne forbindelse:

**"Disse forhold er velkjente; de gjelder alle viljeserklæringer, ikke bare oppdrag. Men når vi presiserer dem her, er det fordi det ved megleroppdrag ofte er særlig vanskelig å avgjøre om en person har oppført seg på en slik måte at hans oppførsel kan sees som et**



**uttrykk for viljen til å fremkalle visse rettsvirkninger, og derfor av rettsordenen skal tillegges slike rettsvirkninger.**

**Vi ser da bort fra de bevisvansker som ofte vil foreligge. En uvisshet om hva som er foregått, må utvilsomt gå ut over megleren; han har bevisbyrden for at et oppdrag foreligger. Det er den rettslige vurderingen av det foreliggende faktum som volder de største vansker. Det avgjørende er jo ikke om megleren faktisk har forstått parten som om denne ville gi et oppdrag, men om han hadde grunn til å forstå ham slik. I en rekke tilfelle vil språkbruk og annen sedvane i bransjen gi holdepunkter. Men det blir mange tilfelle tilbake hvor partens opptreden har vært tvetydig. En skjønsmessig avgjørelse blir da nødvendig."**

- (63) Det Brækhus her uttaler, kan jeg slutte meg til, og det har overføringsverdi til vår sak. Jeg vil i det følgende se nærmere på om det er grunnlag for den vurdering av hva Strandberg "måtte forstå" som lagmannsretten har lagt til grunn.
- (64) Lagmannsretten tar utgangspunkt i Strandbergs henvendelse til Samnøy i juni, og ser deretter på den etterfølgende utviklingen. Videre trekkes frem som sentralt at Samnøys aktivitet ikke var begrunnet i et ønske om å selge WHC-anlegg. Etter min oppfatning må imidlertid forespørselen fra Strandberg ses i sammenheng med Samnøys initiativ i januar 2012. Det må også tas hensyn til hvordan samarbeidet hadde utviklet seg etter at partene møttes i mars 2011. Både Samnøy og Strandberg ønsket å benytte hverandres nettverk, de var interesserte i å fremme hverandres produkter, og de hadde en genuin interesse av at den andres produkter fikk stor utbredelse.
- (65) Når lagmannsretten ser bort fra denne konteksten, innebærer det at vurderingen av partenes forventninger og partsvilje blir for snever. Slik jeg ser det, kan Samnøy ha hatt en tanke om provisjon, mens Strandberg kan ha oppfattet hans arbeid som et ledd i deres felles promotering, noe jeg også finner som den mest nærliggende slutning ut fra sakens faktum. At Samnøy ikke var motivert ut fra et ønske om å selge WHC-anlegg, utelukker ikke dette. WHC-anlegget var på dette tidspunktet ikke utviklet, men partene hadde en felles interesse i å kombinere scrubberen og WHC-anlegg når det forelå. Dette ga Samnøy en selvstendig interesse ved markedsføringen av scrubberen overfor NCL. Forholdet kan også illustrere hvorfor Strandberg ikke umiddelbart reagerte på at Samnøy, i en epost 16. august 2012 om fremtidig samarbeid, viste til at partene hadde et salgsagentforhold. I alle fall, når dette er en reell mulig forståelse av situasjonen sett fra Strandbergs side, kan det reises spørsmål om Samnøy hadde "rimelig grunn til å tro" at det forelå en avtale om provisjon.
- (66) I helhetsvurderingen må det også tas i betraktning om det er oppnådd enighet om sentrale avtalevilkår eller ei. Spørsmålet er her om det ble etablert en avtale om et enkeltstående oppdrag på provisjonsbasis mellom to parter som ellers ikke hadde en slik relasjon.
- (67) Lagmannsretten la til grunn at det sentrale ved mellommannsforhold er at mellommannen skal bistå hovedmannen med en transaksjon, og at det ikke nødvendigvis stilles så store krav til hva som må være avtalt utover dette.
- (68) I denne saken foreligger det imidlertid ingen konsensus om noen avtalevilkår slik at det helt mangler enighet om selv de mest sentrale elementer som måtte inngå i en eventuell avtale. Partene har heller ikke drøftet hva Samnøy skulle bistå med, hvilket omfang bistanden skulle ha, eller hvor lang tid han skulle opptre på vegne av YMT overfor NCL. Eventuelle fullmakter og plikter for Samnøy som mellommann var ikke avklart. Videre er

det ingen holdepunkter i kontakten mellom partene som kan bidra til å kaste lys over hvilke betingelser som skulle vært oppfylt før utbetaling av eventuell provisjon, på hvilket grunnlag provisjonen skulle beregnes, for eksempel hvor mange skip i NCLs flåte med innmonterte scrubbere som skulle medtas, eller hvilken prosentsats som skulle legges til grunn. Jeg bemerker at lagmannsretten fastsatte provisjonen "svært skjønnsmessig", ettersom retten ikke fant holdepunkter i partenes korrespondanse for beregningen av denne.

- (69) Kort oppsummert foreligger det uklarerhet rundt alle vesentlige forhold. Selv om domstolene kan utfylle en avtale der sentrale elementer er på plass, er det ikke domstolenes oppgave å opptre som avtaleforfattere med utgangspunkt i en uklar partsvilje.
- (70) Den manglende enigheten om grunnleggende avtalevilkår underbygger at det verken kan legges til grunn en felles partsvilje, eller at Samnøy hadde en berettiget forventning om godtgjørelse, tross betydningen og omfanget av det arbeidet han utførte for YMT.
- (71) Det er etter dette ikke nødvendig for meg å gå nærmere inn på den skriftlige korrespondansen mellom partene, men jeg nevner at jeg er enig med lagmannsretten i at eposten fra Samnøy 7. september 2012 om det fremtidige samarbeidet mellom Presentwater og YMT, gjaldt "spørsmål om generell, fremtidig representasjon, og ikke kan kaste lys over et eventuelt grunnlag for krav på provisjon for enkeltstående, forutgående, transaksjoner." For øvrig nevner jeg at korrespondansen mellom Samnøy og Strandberg endte opp med at Strandberg 26. september 2012 tilbød Samnøy en stilling i YMT. Tilbudet ble ikke besvart.
- (72) Jeg har etter en samlet vurdering kommet til at YMT ikke hadde bundet seg til å betale Presentwater provisjon for den innsats som Samnøy la ned i forbindelse med salgene av scrubberanlegg til de åtte NCL-skipene. Anken har derfor ført frem.
- (73) YMT har vunnet saken fullstendig og har i utgangspunktet krav på full erstatning for sakskostnader etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd. Etter tvisteloven § 20-2 tredje ledd kan imidlertid motparten helt eller delvis fritas for erstatningsansvaret dersom tungtveiende grunner gjør det rimelig. Ved vurderingen skal det blant annet særlig legges vekt på "om det var god grunn til å få saken prøvd fordi den var tvilsom...", jf. tredje ledd bokstav a.
- (74) Saken har reist generelle avtalerettslige spørsmål som det var god grunn til å få prøvd. De uklarhetene som forelå med hensyn til faktum, og som ledet frem til tvisten om provisjon, må begge parter bære ansvaret for. Jeg mener derfor at det ikke bør tilkjennes sakskostnader for noen instans, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.
- (75) Jeg stemmer for denne

#### D O M :

1. Yara Marine Technologies AS frifinnes.

2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

- (76) Dommer **Endresen**: Jeg er kommet til at anken må forkastes.
- (77) Anken gjelder rettsanvendelsen, og etter mitt syn står Høyesterett mindre fritt i forhold til lagmannsrettens bevisvurdering enn det som ligger til grunn for førstvoterendes votum.
- (78) De prinsipielle utgangspunkter for vurderingen av om det ved konkludent atferd og/eller passivitet er inngått avtale, er fastlagt ved Høyesteretts tidligere praksis, men også hva angår rettsanvendelsen har jeg et noe annet syn enn førstvoterende. I den totalvurdering som skal gjøres av om løftemottakeren hadde rimelig grunn til å forstå løftegiveren slik at denne hadde bundet seg til en avtale, vil behovet for utfylling av avtalen med hensyn til sentrale avtaleforhold inngå, men vekten av dette elementet må relativiseres i større utstrekning enn det som reflekteres i førstvoterendes votum.
- (79) Som førstvoterende redegjør for, må det naturligvis sondres mellom lagmannsrettens bevisvurdering og de slutninger retten gjør på grunnlag av det faktum som finnes bevist, subsumsjonen.
- (80) Jeg er enig med førstvoterende i at grensen mellom hva som er bevisvurdering og rettsanvendelse etter omstendighetene kan være vanskelig å trekke, men det syn at vi her står overfor en subtil grense, tilsier etter mitt syn en viss tilbakeholdenhet i å fravike lagmannsrettens vurdering, som bygger på umiddelbar bevisføring, også når man finner å burde konkludere at det strengt tatt ikke er tale om ren bevisvurdering. Etter mitt syn er dette ikke situasjonen i vår sak.
- (81) Førstvoterende gjengir et oppsummerende avsnitt i lagmannsrettens premisser. Et sentralt utgangspunkt for lagmannsretten er der hva Strandberg "måtte forstå". Jeg er enig i at dette begrepet normalt vil måtte anses som et uttrykk for en rettslig subsumsjon, men slik lagmannsretten for øvrig uttrykker seg, er det heller uklart hvordan lagmannsretten har benyttet begrepet i den aktuelle sammenheng. At Strandberg ikke gjorde noe for å korrigere en "eventuell" misforståelse fra Samnøys side, synes benyttet som et bevismoment som tilsier at Strandberg faktisk var innforstått med at Samnøy arbeidet under forutsetning av å skulle motta vederlag for arbeidet. Lagmannsretten nøyer seg da heller ikke med å fastslå at Strandberg "måtte forstå", men tydeliggjør dette ved å fastslå:

**"Dette må forstås slik at det var oppstått en felles forståelse mellom partene om at Presentwater, dersom de øvrige krav til innsats og årsakssammenheng med konkrete salg var oppfylt, ville kunne ha et provisjonskrav."**

- (82) Det er for øvrig neppe tilfeldig at lagmannsretten i sin sammenfatning nettopp ikke har forholdt seg til det tradisjonelle kriterium "rimelig grunn til å tro", men i stedet har funnet å burde fastslå hva Strandberg "måtte forstå".
- (83) På side 18 i lagmannsrettens dom sammenfattes drøftelsen slik:

**"Lagmannsretten legger til grunn at det var en felles forståelse mellom partene om at Presentwater skulle kunne oppnå rett til provisjon."**

- (84) Isolert sett bærer dette et klart preg av bevisvurdering, men på bakgrunn av hva lagmannsretten utvilsomt har funnet bevist, er det ikke nødvendig for meg å utvikle dette videre.
- (85) Lagmannsretten har på flere punkter tatt klart standpunkt til faktum, og det faktum lagmannsretten legger til grunn, må etter mitt syn få avgjørende betydning for subsumsjonen.
- (86) Lagmannsretten redegjør utførlig for de samtaler om mulig samarbeid mellom partene på ulike plan, som fant sted etter at de ble brakt sammen på en messe i 2011. Det er etter mitt syn ikke treffende å si at lagmannsretten ser bort fra denne konteksten. Tvert i mot uttaler lagmannsretten at bakgrunnen for kontakten mellom partene hever terskelen for når man beveger seg fra vennetjenester til et oppdrag som berettiger til provisjon. På tross av dette finner imidlertid lagmannsretten, basert på en konkret bevisvurdering, å måtte legge til grunn:

**"Herav følger at den aktivitet Samnøy utviste overfor NCL ikke var, og heller ikke av Strandberg ble oppfattet som, begrunnet i ønsket fra Presentwater om å kunne selge WHC-anlegg."**

og

**"Det er derved på det rene at Strandberg allerede ved Samnøys første henvendelse om mulig bistand til salg av scrubbere var vel kjent med at Samnøys interesse knyttet til salg av scrubbere til NCL ikke var begrunnet i ønske om å selge WHR."**

- (87) Om Samnøys rolle skriver lagmannsretten blant annet:

**"Bevisførselen etterlater ikke tvil om at Samnøys fremstøt overfor NCL skjedde etter oppfordring fra Strandberg. Det er heller ikke tvilsomt at Samnøy la adskillig energi i sitt fremstøt og gikk langt i å sette sin egen troverdighet og prestisje hos NCL inn i salg fremstøtet, jf. f. eks. e-posten 29. juli 2012. Gjennom den informasjon Strandberg fortløpende fikk var han klar over dette."**

- (88) Lagmannsretten fremhevet ellers at Presentwaters innsats ikke var begrenset til en gjenforening av parter som tidligere hadde hatt et dårlig forhold. Samnøy anses å ha hatt en kritisk rolle, og det fremheves at han ledet partene frem til prinsipiell enighet om valg av leverandør og produkt. Samnøy fulgte alene opp YMTs interesser overfor NCL frem til møtet 3. september 2012, og lagmannsretten tilføyer at det ikke kunne være særlig tvil om at Strandberg forventet slik oppfølging fra Samnøys side.
- (89) Det lagmannsretten sier om partenes forventning om hvorvidt Samnøy skulle være berettiget til vederlag, må vurderes på denne bakgrunn.
- (90) Jeg har allerede vist til at lagmannsretten konkluderer at det var en felles forståelse mellom partene at Presentwater skulle oppnå rett til provisjon. I forlengelsen av dette viser jeg også til den følgende uttalelse fra lagmannsretten, som utvilsomt bygger på en ren bevisvurdering:

**"Lagmannsretten er ikke i tvil om at Samnøy selv var av den oppfatning at han ville bli godtgjort av YMT dersom hans innsats ledet til at NCL kjøpte deres scrubbere, og at dette virket motiverende for hans innsats."**

- (91) Etter mitt syn lar det seg da vanskelig forene med lagmannsrettens bevisvurdering når førstvoterende sammenfatter partenes forventninger slik at Samnøy kan ha hatt en tanke om provisjon, og at det mest nærliggende er at Strandberg oppfattet Samnøys innsats som ledd i deres felles promotering.
- (92) Jeg er enig i den redegjørelse førstvoterende har gitt for de rettslige utgangspunkter, men som nevnt innledningsvis, har jeg et annet syn enn henne på betydningen av at sentrale avtaleelementer som burde forventes å være regulert, ikke er det. Dette momentet må tillegges klart mindre vekt i en situasjon der det er på det rene at begge parter er innforstått med at den ene part faktisk skal yte sin del. Situasjonen er her fundamentalt annerledes enn når det er tale om å søke å komme frem til en avtale der partenes ytelser er betinget av hverandre, og status quo ikke forrykkes ved at det ikke anses inngått avtale. Ikke minst vil det være naturlig å stille krav til enighet om de vesentlige elementer i en avtale som etter sin art og tradisjon er forbundet med formelle prosedyrer. Her vil mangel på formalisert avtale i seg selv være et bevismoment ved vurderingen av om løftemottakeren hadde rimelig grunn til å tro at avtale var kommet i stand.
- (93) Når den ene part skal levere sin ytelse, er det en naturlig presumpsjon for at det også skal betales et vederlag. Det er ikke her et spørsmål om en analogisk anvendelse av agenturloven. Vederlagsbestemmelsen i agenturloven § 9 er bare ett av mange utslag av denne naturlige presumpsjon. Jeg nøyer meg her med å vise til enkelte sentrale formuerettslige lover. Kjøpsloven § 45, lov om håndverkertjenester § 32, lov om bustadoppføring § 41 andre ledd, kommisjonsloven § 27 og husleieloven § 3-1 andre ledd gir alle anvisning på hvordan vederlaget skal bestemmes når dette ikke følger av avtalen. I atskillig utstrekning har lovene på tilsvarende måte bestemmelser som gir løsningen når andre sentrale avtaleelementer er utelatt. Slike bestemmelser har aldri vært sett på som særlig kontroversielle; når den ene part har foretatt sin ytelse etter anmodning fra den annen part, vil det normalt være en utjenlig løsning at man på grunn av usikkerhet omkring de nærmere vilkår velger en løsning som innebærer at usikkerhet omkring vilkårene ensidig går utover den av partene som har foretatt sin ytelse.
- (94) En annen side av det sakskompleks denne saken gjelder, er illustrerende. Den 13. januar 2012 samtalte Samnøy og Strandberg på Skype. Samnøy opplyser i samtalen at Presentwater har solgt WHR til NCL, og spør om Strandberg kan gjøre installasjonsjobben i mai. Strandberg svarer den påfølgende dag:
- "Vi kan installere ingen problem."**
- (95) Om arbeidet var blitt utført på dette grunnlag, med Presentwater som oppdragsgiver, ville Strandbergs selskap naturligvis vært berettiget til vederlag for installasjonsarbeidet.
- (96) I slike situasjoner må det ved vurderingen av om løftemottakeren hadde rimelig grunn til å tro at det er inngått en avtale eller foretatt en bestilling, legges mindre vekt på om vesentlige elementer i et avtaleforhold er uavklarede. Dette må typisk gjelde også i forhold til et megleroppdrag. Det forhold at det her er tale om en avtaletype der det først blir aktuelt å betale et vederlag om løftegiveren oppnår en avtale med tredjemann, trekker i samme retning.
- (97) Førstvoterende er derimot kommet til at hverken reelle hensyn eller alminnelige avtalerettslige prinsipper tilsier en slik relativisering av betydningen av utestående

avtaleposter. I sitt votum har hun i denne sammenheng primært vist til enkeltstående utsagn i Brækhus, Meglerens rettslige stilling.

- (98) Etter mitt syn gir en samlet lesning av Brækhus fremstilling ikke støtte til det syn at det ikke kan stilles mer lemfeldige krav til avtaleinngåelse ved et megleroppdrag enn det som eksempelvis vil gjelde ved salg av en fast eiendom eller en langsiktig forpliktende avtale med vidtrekkende konsekvenser. Fremstillingen må som nevnt leses i sammenheng, men jeg gjengir likevel to avsnitt som etter mitt syn er tilstrekkelig til å vise at Brækhus foretar en selvstendig vurdering av meglertilfellene. I innledningen av avsnittet "Når foreligger et oppdrag", side 139, heter det:

**"Man kan således ikke kreve at det foreligger en uttrykkelig erklæring, d.v.s. et skriftlig eller muntlig utsagn som direkte angir de vilde rettsvirkninger. Viljen kan bringes til uttrykk på mange andre måter, f. eks. ved utsagn som formelt sett ikke gir opplysning om den erklærendes vilje, men som er fortellende eller spørrende, ved handlinger av annen art og ved taushet (passivitet); og slike indirekte uttrykk for viljen kan fremkalle samme rettsvirkninger som de egentlige viljeserklæringer. På den annen side kan en ikke kreve at oppdragsgiveren virkelig har villet binde seg rettslig. Det er tilstrekkelig at oppdragsgiverens erklæring eller oppførsel gir megleren grunn til å tro at det foreligger en slik vilje."**

- (99) På side 142 skriver Brækhus ganske direkte om situasjonen i vår sak:

**"Vi vender oss så til de tilfelle hvor megleren får henvendelsen fra eieren. Hvis eieren direkte ber megleren skaffe en medkontrahent, eller om å få en bestemt angitt person til å kjøpe, foreligger et oppdrag, og det selv om det ikke har vært nevnt noe om provisjon."**

- (100) Brækhus, side 143, understreker at ikke enhver henvendelse fra eieren kan forstås slik at det gis et oppdrag, men også drøftelsen i denne sammenheng har interesse i vår sammenheng:

**"En må som regel kreve at han på en eller annen måte gir uttrykk for ønsket om at megleren skal gå positivt inn for å finne en kjøper. Et viktig moment er her hvilke opplysninger megleren får. Hvis eieren gir en fullstendig oppgave over salgsgjenstanden, slik meglere pleier å få ved salgsoppdrag, må han regne med å bli tatt som oppdragsgiver, dersom han ikke tar særskilt forbehold. I samme retning trekker det at han oppgir hvilken pris han vil forlange, og enn mer at han oppgir bestemte personer som han kan tenke seg er interessert i å kjøpe."**

- (101) Førstvoterendes syn på betydningen av uavklarte elementer i avtaleforholdet følges rimeligvis opp med en vurdering av det konkrete avtaleforhold. Hun fremhever at det forelå uklarhet rundt alle vesentlige forhold. Avtalen er utvilsomt mangelfull, men hennes konklusjon er etter mitt syn likevel noe unyansert. Det fremgår entydig av korrespondansen mellom partene og NCL sommeren 2012 at salgsoppdraget omfattet alle NCL-skipene. Om Samnøys rolle ikke var tydeliggjort da arbeidet startet, ble det avklart underveis, og dette skjedde ved Strandbergs direkte involvering. Gitt at salgsarbeidet omfattet innsalg til de to nybyggene ved Meyer Werft, var det også avklart når salgsarbeidet måtte gjøres. Det var nødvendig for Samnøy å respondere raskt på forespørslene fra NCL, og lagmannsretten legger til grunn at Sandberg forventet dette av Samnøy.

- (102) Lagmannsrettens syn er uttrykt slik:

**"I mellommannsforhold er det sentrale at mellommannen skal bistå hovedmannen med å oppnå transaksjon. Ved etablering av en slik mellommannsrelasjon kan det ikke uten videre stilles store krav til hva som må være avtalt utover dette."**

(103) Jeg er enig i dette, og basert på lagmannsrettens bevisvurdering, slik jeg forstår denne, er jeg enig i lagmannsrettens rettsanvendelse.

(104) Jeg er enig i at situasjonen samlet sett var slik at Samnøy hadde rimelig grunn til å forstå Strandberg slik at han var innforstått med at han ville være forpliktet til å betale Samnøy en provisjon om salgsarbeidet lyktes. I hvert fall måtte dette være situasjonen etter at Samnøy 16. august 2012 til Strandberg, i en epost som ellers gjaldt det fremtidige representasjonsforhold, oppsummerte situasjonen slik at Presentwater fungerte som salgsagent for YMT, og Strandberg unnlot å anmelde motforestillinger. Strandberg nøyet seg i stedet med å svare.

**"Mange bra ideer her. La oss ta det til uken blir i investor møten i Oslo hele neste uke"**

(105) Den 7. september oversendte Samnøy til Strandberg et utkast til Sales Representative Agreement. Svaret tre dager senere var: "Look forward to work on this. Don't worry Geir greed has never been in my dictionary but cooperation has been on all pages."

(106) Den 16. september 2012 skrev Strandberg igjen til Samnøy:

**"Jeg arbeider med din avtale og skal levere deg en modifisert utgave denne uken blir ikke de store forandringer bare noen presiseringer."**

(107) Denne tilnærming til spørsmålet om en mer omfattende avtale synes vanskelig forenlig med at det var Strandbergs forståelse at Samnøy ikke skulle kompenseres for salgsarbeidet.

(108) Som lagmannsretten, er jeg kommet til at det må legges til grunn at Presentwater er gitt et oppdrag som berettiger til provisjon. Størrelsen på godtgjørelsen er ikke til prøving, og jeg stemmer for at anken forkastes.

(109) Dommer **Bull:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med andrevoterende, dommer Endresen.

(110) Dommer **Kallerud:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Berglund.

(111) Dommer **Tønder:** Likeså.

(112) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Yara Marine Technologies AS frifinnes.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

Riktig utskrift bekreftes: