



BORGARTING LAGMANNSRETT

KJENNELSE

Avsagt: 04.06.2008

Saksnr.: 08-058279ASK-BORG/04

Dommere:

Lagdommer
Kst. lagdommer
Lagdommer

Carl August Heilmann
Ole Nyflåt
Ragnhild Dæhlin

Ankende part

K-Soft Norge AS

Advokat Emil
Tømmerdal Nordby

Ankende part

Rune Emanuel Karlsson

Advokat Emil
Tømmerdal Nordby

Ankemotpart

Torgeir von Dahn

Advokat Dag Herrem

Ankemotpart

Helge Mikael Nordgård

Advokat Dag Herrem

Ankemotpart

Georg Adam Oftedal

Advokat Dag Herrem

Ankemotpart

Robin Smidsrød

Advokat Dag Herrem

Saken gjelder anke over avvisningskjennelse og omkostningsavgjørelse.

K-Soft Norge AS anla sak mot Helge Mikael Nordgård, Robin Smidsrød, Georg Oftedal og Torgeir Dahn ved stevning 1. juni 2007 dels med krav om erstatning for ærekrenkende uttalelser og dels med krav om erstatning etter åndsverkloven.

Ved K-Soft Norge AS' prosesskrift av 20. august 2007 ble Rune Emanuel Karlsson trukket inn i saken på saksøkers side gjennom et krav om oppreisning etter åndsverkloven. Dette fremgår av prosesskriftets fremside og av den endrede påstanden, samt under prosesskriftets punkt "Erstatningsgrunnlaget".

Helge Mikael Nordgård, Robin Smidsrød og Georg Oftedals prosessfullmektig oppdaget utvidelsen på saksøkersiden først fredag 7. desember 2007, og tok da kontakt med Oslo tingrett om dette. Videre innga de saksøkte samme dag et prosesskrift hvorved de krevde kravet knyttet til den nye saksøkeren avvist.

Hovedforhandling ble avholdt 10., 11. og 12. desember 2007. Det fremgår av rettsboken at partene først redegjorde for sine syn på avvisningsspørsmålet. Dommeren informerte deretter om at søksmålet fra Rune Emanuel Karlsson ville bli avvist, før de øvrige spørsmål i saken ble realitetsbehandlet.

Oslo tingrett avsa 1. februar 2008 dom og kjennelse, herunder med slik slutning i kjennelse:

1. Søksmål fra Rune Emanuel Karlsson avvises.
2. K-Soft Norge AS plikter å betale Helge-Mikael Nordgård saksomkostninger på kr. 35.000 – trettifemtusen – innen 2 – to – uker fra kjennelsens forkynnelse, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.
3. K-Soft Norge AS plikter å betale Robin Smidsrød saksomkostninger på kr. 45.964,13 – førtifemtusennihundreogseksstifirekronerogtrentenøre - innen 2 – to – uker fra kjennelsens forkynnelse, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.
4. K-Soft Norge AS plikter å betale Georg Oftedals saksomkostninger på kr. 15.000 – femtentusen – innen 2 – to – uker fra kjennelsens forkynnelse, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

For en ytterligere redegjørelse for saken, samt gjengivelse av tingrettens domsslutning, vises det til tingrettens kjennelse.

Rune Emanuel Karlsson og K-Soft Norge AS har i rett tid påkjært Oslo tingretts kjennelse ved kjæremål 27. februar 2008 (korrekt rettsmiddel er anke). Helge Mikael Nordgård, Robin Smidsrød og Georg Oftedal har tatt til motmæle ved felles anketilsvar. Torgeir von Dahn har ikke inngitt tilsvar.

De ankende parter - Rune Emanuel Karlsson og K-Soft Norge AS - har i det vesentlige anført:

Tingrettens vurdering av avvisningsspørsmålet er feil.

Da det ikke ble reist innsigelse mot ny saksøker da dette ble varslet, må ankemotparten regnes for å ha godtatt Rune Emanuel Karlsson som ny saksøker. Dette ble meddelt 20. august 2007, mens innsigelsene først kom 7. desember 2007. Hovedforhandlingen startet påfølgende mandag 10. desember 2007.

Tingretten viser til at saken ikke kan utvides med flere saksøkere etter at stevning er forkynt, med mindre saksøkte samtykker, jf motsetningsvis tvistemålsloven § 61, jf 70 samt LB-2000-858 og LH-1997-709. Videre vises det til at det er på det rene at saksøkte ikke har samtykket. Tvistemålsloven § 61 omhandler utvidelse av saken til flere saksøkte, og det er således utvilsomt at det er tvistemålsloven § 70 som får anvendelse vedrørende spørsmål om avvisning. Det kreves etter bestemmelsen ikke positivt samtykke fra saksøkte for at nye saksøkere kan forenes i samme sak.

Spørsmålet er om de saksøktes totale passivitet under saksforberedelsen må regnes som en aksept av Karlssons inntreden som saksøker i august 2007. Det fremgår av tvistemålsloven § 91 at innsigelser mot fremme av saken må fremsettes så snart det under saksbehandlingen blir anledning til det.

Det er ikke korrekt, som vist til av tingretten, at det er et krav om at stevningen skal være forkynt for motparten. Tingrettens kjennelse bygger etter dette på feil rettsforståelse all den tid det er tilstrekkelig å konstatere at ingen av de saksøkte har motsatt seg den nye saksøker og de saksøkte blir bundet ved å unnlate å reise innsigelser så snart det er anledning til det.

Det er uansett unaturlig å skille sakene fra hverandre da de står i nær sammenheng.

Når det gjelder saksomkostningsspørsmålet er det et åpenbart misforhold mellom tilkjente saksomkostninger til Georg Oftedal, og sannsynlig benyttet tid.

Det er en saksbehandlingsfeil at tingretten ikke har vurdert hensiktsmessigheten ved omkostningsoppgaven for dette tilfelle, og omkostningsoppgaven i kjennelsens punkt 4 hva gjelder Oftedal må således hjemvises til ny behandling i tingretten.

Endelig vises det som subsidiær anførsel til at tingretten har avvist søksmålet fra Rune Emanuel Karlsson, mens det er K-Soft Norge AS som har blitt dømt til å betale saksomkostningene, også for forhold som gjaldt Karlsson. K-Soft Norge AS skal ikke måtte svare for saksomkostninger i den avviste saken mot Karlsson, og tingrettens slutning i kjennelse, punkt 2 og 3, må subsidiært bli å oppheve på grunn av saksbehandlingsfeil.

Rune Emanuel Karlsson og K-Soft Norge AS har lagt ned slik endelig påstand:

1. Oslo tingretts avvisning av søksmål fra Rune Emanuel Karlsson oppheves.
2. Idømte saksomkostninger i kjennelse, punk 2 og 3 oppheves.
3. Idømte saksomkostninger i punk 4 oppheves og hjemvises til ny behandling i tingretten.
4. Rune Emanuel Karlsson og K-Soft Norge AS tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra 14 dager etter rettskraftig avgjørelse.

Helge Mikael Nordgård, Robin Smidsrød og Georg Oftedal har i det vesentlige anført:

Vilkårene for kumulasjon er ikke til stede.

Subjektiv kumulasjon må varsles. Kravet til varsel for subjektiv kumulasjon følger av tvistemålsloven § 300, dog slik at kumulasjon varsles gjennom prosesskrift og ikke selvstendig stevning. Den knappe redegjørelsen for Rune Emanuel Karlssons inntreden i prosesskrift 20. august 2007, kan ikke anses tilstrekkelig som varsel om subjektiv kumulasjon, jf tvistemålsloven § 70.

Det er en forutsetning etter § 70 at ingen part må reise innsigelse mot kumulasjon. Innsigelse ble reist så snart de saksøkte ble klar over forsøket på kumulasjon. Årsaken til at saksøktes prosessfullmektig og Oslo tingrett ikke hadde fått med seg kumulasjonsspørsmålet, må alene tilskrives saksøker selv.

Det følger videre av § 70 at det er en absolutt betingelse for subjektiv kumulasjon at saken kan bringes inn for samme rett. De saksøkte har verneing i Moss, Tønsberg og Jæren. Rune Emanuel Karlsson er svensk statsborger. Det foreligger ikke verneing i Oslo for hans del. De saksøkte har ikke prosessfelleskap, og sak mot de saksøkte må da tas ut ved hver enkelt av de saksøktes verneing, da de saksøkte ikke samtykker til annet verneing.

Det er videre et vilkår at det foreligger et "søksmaal". Tvistemålsloven § 70 gir ikke adgang til alminnelig forening av saker. Rune Emanuel Karlssons krav er et selvstendig krav som må fremmes som separat søksmål. Ved kumulasjon av Karlssons krav vil det i realiteten foreligge en forening av flere saker.

Når det gjelder utmålingen av omkostninger for Georg Oftedahl, ble det ikke reist innsigelser mot noen deler av omkostningsoppgaven slik den ble fremlagt for Oslo tingrett. Retten har korrekt lagt til grunn at oppgaven er akseptert av saksøker. Saksøker er bundet av sine prosesshandlinger. Uansett bemerkes at omkostningsoppgaven er korrekt.

Når det gjelder saksomkostningsspørsmålet ved avvisningskjennelsen bemerkes av de saksøkte ikke fant grunn til å legge ned påstand om saksomkostninger fra Rune Emanuel Karlsson i forbindelse med avvisningsspørsmålet. Slik ensidig frafallelse av et legitimt omkostningskrav kan ikke være gjenstand for anke. Omkostningsoppgaven er korrekt, og retten har også her korrekt lagt til grunn at oppgaven er akseptert av saksøker. Saksøker er også her bundet av sine prosesshandlinger.

Helge Mikael Nordgård, Robin Smidsrød, Georg Oftedal har nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. K-Soft Norge AS og Rune Emanuel Karlsson som solidarskyldnere, plikter å erstatte Helge-Mikal Nordgård, Robin Smidsrød og Georg Oftedal ankens omkostninger med tillegg av lovbestemt rente fra kjennelsens forkynnelse og frem til betaling finner sted.

Lagmannsretten bemerker:

Kjæremål i saken er inngitt etter 1. januar 2008. Lagmannsrettens behandling skjer da etter tvisteloven av 17. juni 2005 nr 90, jfr tvistelovforskriften § 2 første ledd litra d. Anke er korrekt benevnelse for rettsmiddelet, jfr tvisteloven kapittel 29.

De spørsmål som skal prøves gjelder tingrettens anvendelse av tvistemålsloven i avgjørelser som ikke er saksstyrende. Lagmannsrettens skal da vurdere om tingrettens avgjørelser er riktig etter tvistemålslovens regler.

Karlssons inntreden i saken blir å vurdere i henhold til tvistemålsloven § 91. Forholdet ble varslet i advokat Nordbys prosesskrift av 20. august 2007. Karlsson er oppført som "saksøker 2", og i punkt 4, under overskriften "Erstatningsgrunnlaget", er det kort redegjort for Karlssons posisjon og krav. Det er videre angitt samme sted at "Han tiltrer da stevningen sammen med K-Soft Norge AS". Karlssons krav fremgår også av den endrede påstanden. Prosesskriftet ble sendt de saksøktes prosessfullmektig, Oslo tingrett tilskrev parten von Dahn 31. august 2007 om sakens videre behandling. Kopi ble sendt de øvrige pariers prosessfullmektig. I dette brev berøres ikke spørsmålet om Karlssons inntreden. Advokat Nordby sendte retten og de øvrige aktører et nytt prosesskrift 5. september og 23. november 2007. Her er Karlsson oppført som "Klager 2". Det var ellers noe ytterligere korrespondanse om beramning. Ingen av de to siste prosesskriv inneholdt noe spesifikt om Karlssons krav. Advokat Herrem sendte 7. desember 2007 to prosesskriv til tingretten. Det ene omhandler nye bevis. I det andre fremholdes at "ved dagens gjennomgang av saken har jeg avdekket en del prosessuelle hinder for sakens fremme". Om Karlssons inntreden heter det blant annet at "I prosesskrift av 20.08.2007 (...) dukker Rune Emanuel Karlsson opp

som saksøker. Det er ikke kulant". Som det fremgår ovenfor avviste tingretten søksmålet fra Karlsson.

Lagmannsretten finner at innsigelsen mot Karlssons inntreden ikke ble fremsatt så snart det var anledning til det. Selv om dette forhold ikke er særlig fremtredende i prosesskriftet av 20. august 2007 og tingretten ikke har tatt det opp særskilt, er temaet såpass tydelig angitt at de saksøkte burde ha sett dette og protestert tidligere. Senere prosesskriv synliggjorde også Karlssons navn, riktignok feilaktig benevnt "klager". Lagmannsretten er da av den oppfatning at forholdet var tilstrekkelig synliggjort, og de saksøkte burde reagert. Når innsigelsen først ble fremsatt etter cirka 3½ måned og få dager før hovedforhandlingen, er den ikke fremsatt i tide. Partene må i denne sammenheng identifiseres med sin prosessfullmektig. Lagmannsretten finner etter dette at den senere fremsatte innsigelse må settes ut av betraktning, jfr tvistemålsloven § 70 jfr § 91 andre ledd.

Lagmannsretten finner ikke grunn til å problematisere det ytterligere vilkår etter tvistemålsloven § 70 om at søksmålet må kunne bringes inn for samme rett. Det dreier seg om et verneting som kan vedtas, og de saksøkte har heller ikke i forhold til dette protestert i tide. Også denne innsigelse settes da ut av betraktning etter § 91 andre ledd.

Lagmannsretten legger til grunn at kravet kan behandles i de samme prosessformer. Lagmannsretten finner også at det opprinnelige krav mot K-Soft Norge AS og kravet fra Karlsson i tilstrekkelig grad reflekterer det samme søksmål. Det dreier seg om de samme faktiske omstendigheter. Det kan da ikke være avgjørende at kravene er forskjellig rettslig fundert. Når de øvrige betingelser for forening er tilstede og de saksøkte ikke har protestert i tide, kan heller ikke dette forhold være til hinder for at Karlssons søksmål fremmes.

Lagmannsretten har etter dette kommet til at betingelsene for å forene Rune Emanuel Karlssons sak med K-Soft Norge AS' sak etter tvistemålsloven § 70 er tilstede. Det foreligger med dette feil lovanvendelse, og tingrettens kjennelse blir å oppheve. Også tingrettens omkostningsavgjørelser oppheves idet lagmannsretten ikke har tilstrekkelig grunnlag for å vurdere disse, jfr motsetningsvis tvisteloven § 29-23 tredje ledd.

Anken har ført fram, og sakskostnadene for lagmannsretten blir å vurdere etter tvisteloven § 20-2 første ledd. Det er ikke grunnlag for bruk av lovens unntaksbestemmelse. Advokat Nordby har angitt omkostningene til kr 11 250. I tillegg kommer ankegebyr på kr 9 640. Kostnadene anses nødvendige og legges til grunn, jfr tvisteloven § 20-5 første ledd.

Omkostningsansvaret anses likelig fordelt og er solidarisk, jfr tvisteloven § 20-6 andre ledd.

Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

1. Tingrettens kjennelse oppheves.
2. Helge Mikael Nordgård, Robin Smidsrød, Georg Oftedal og Torgeir von Dahn dømmes innen 2 – to – uker fra kjennelsens forkynnelse solidarisk å betale Rune Emanuel Karlsson og K-Soft Norge AS saksomkostninger for lagmannsretten med 20 890 – tyvetusenåttehundreognitti – kroner.

Carl August Heilmann

Ole Nyfløt

Ragnhild Dæhlin

Bekreftes
for førstelagmannen:

