

TOSLO-2006-120193

INSTANS:	Oslo tingrett - Dom.
DATO:	2007-06-04
DOKNR/PUBLISERT:	TOSLO-2006-120193
STIKKORD:	Advokatansvar. Advokatforskriften.
SAMMENDRAG:	Det ble her påstått at fire advokater og advokatfirmaet ble erstatningsansvarlig i forbindelse med at de ikke hadde fremmet en anførsel om manglende fullmakt i flere søksmål. Søksmålene hadde sammenheng med eiendomskjøp og manglende fullmakt skulle gjelde den som hadde inngått avtale om kjøp av eiendommene. Advokatene/ advokatfirmaet ble frifunnet da retten kom til at de, dog under noe tvil, ikke hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt. Retten fant det ikke nødvendig å ta standpunkt til om det forelå manglende fullmakt.
SAKSGANG:	Oslo tingrett TOSLO-2006-120193.
PARTER:	Modena Kapital AS (advokat Per Danielsen) mot Wikborg, Rein & Co., advokat Leif Petter Madsen, advokat Brynjar Østgård, advokat Atle Berentsen og advokat Thorleif P. Dahl (alle ved advokat Knut Michael Søråas).
FORFATTER:	Tingrettsdommer Halvard Hauge.

Saken gjelder advokatansvar for ikke å ha anført et manglende fullmaktsforhold i flere søksmål.

Saksøker Modena Kapital AS (Modena) ble stiftet i 1995 og het da Flop AS. Den 29.09.99 skiftet selskapet navn til Lindegaard Invest AS. Den 04.10.01 skiftet selskapet igjen navn og denne gang til Konveks Invest AS før det fikk dagens navn. Selskapet vil heretter bli kalt Modena uansett tidsperiode det refereres til.

De sentrale personene i Modena har vært Fredrik Kristian Lindegaard (FKL), som har vært formann i styret. Han har også vært daglig leder fra 26.11.02. Den yngre broren Ole Petter Lindegaard (OPL) var styremedlem frem til 26.11.02 og en sentral person i hendelsesforløpet i forhold til de saksøkte i nærværende sak. Geir Arne Ender var daglig leder frem til 11.09.01 og styremedlem frem til 04.10.01, før Trond Kaarem, etter å ha vært engasjert som konsulent en tid for å ordne opp i økonomien i selskapet, ble daglig leder og medlem av styret fra 04.10.01. Modena har hatt forretningsadresse på Beddingen 8 på Aker Brygge. Selskapet hadde som vedtektsfestet formål investering i verdipapirer og alt som står i forbindelse med dette. Selskapet var datterselskap av FL Holding AS, hvor retten har forstått at FKL eide 55% av aksjene, OPL 40% og deres far 5%. Det var registrert i Foretaksregisteret per 15.12.99 at to styremedlemmer i fellesskap hadde signatur. Da FKL ble daglig leder hadde også daglig leder signatur alene.

Hos saksøkt nr 1 Wikborg, Rein & Co DA (Wikborg) var saksøkt nr 2 advokat Leif Petter Madsen (Madsen) og advokat Thorleif Peder Dahl (Dahl) partnere. Madsen er i tillegg styreformann. Saksøkt nr 3 advokat Brynjar Østgård (Østgård) og nr 4 advokat Atle Berentsen (Berentsen) var ansatte advokater. Østgård og Berentsen er nå advokater i andre advokatfirma.

Retten finner det hensiktsmessig innledningsvis også å gi en oversikt over noen andre selskaper/personer med relevans for saken.

Brødrene Lindegaard arvet på et visst tidspunkt forretningsvirksomhet fra sin far. Det sentrale selskapet i denne virksomheten var det børsnoterte selskapet Lindegaard ASA, (senere endret til Linde-Group ASA), som drev produksjonsvirksomhet innenfor kontorrekvisita i flere land. Hovedkontoret var på Ski. FKL, som er siviløkonom, ledet dette selskapet etter sin far. OPL, som ikke har noen utdannelse, var også med i selskapet, men etter hvert syntes han broren ble for

dominerende og de ble enige om at OPL, sammen med Ender, kunne drive sin virksomhet med aksjehandel i Modena.

Krister Tromsdal (Tromsdal) er venn av OPL og hjalp denne i forretningsmessig sammenheng, mest sannsynlig ikke uten personlig økonomisk egeninteresse. Wikborg hadde mye kontakt med Tromsdal underveis i det underliggende forhold for nærværende sak, og de hadde også Tromsdal som egen klient.

Det er to forskjellige selskaper som har hatt navnet Lindegaard Invest AS. I forbindelse med at det opprinnelige selskapet Lindegaard Invest AS ble endret til Konveks Kapital AS 04.10.01 opprettet OPL og Tromsdal et nytt selskap, som de ga navnet Lindegaard Invest AS.

Needham Trading Ltd (Needham) er et utenlandsk selskap heleiet av Peter Axel Nielsen (PA Nielsen). De var involvert i flere av eiendomskjøpene som er bakgrunnen for nærværende sak. Det samme var Eurofond AS (Eurofond), som er eiet av Hallvard Flatland. Ansvar Eiendomsmegling AS (Ansvar) med Anthony K Bratli (Bratli) som leder og deleier meglet de aktuelle eiendomssalgene. Uran Eiendom AS (Uran) er et selskap som ble opprettet i forbindelse med kjøp av Uranienborgveien 29. Uran var eiet av Modena og Needham/PA Nielsen med en halvpart hver.

Advokat Line Ravlo Losvik (Losvik) var advokat hos Wikborg frem til 01.04.02 og har senere begynt der igjen. Hun var den første som hos Wikborg behandlet saker som er bakgrunnen for nærværende sak.

Erstatningskravet i saken knytter seg til de saksøktes håndtering av 4 søksmål for Oslo tingrett. Disse søksmålene vedrører kjøp av en eller flere av følgende eiendommer: Eilert Sundts gate 55, Platousgate 11-13 (eller 11-13), Parkveien 8 og Uranienborgveien 29. Det sentrale ankepunktet mot Wikborg er at de i rettssakene unnlot å fremme anførsel om at OPL ikke hadde fullmakt til å representere Modena. De aktuelle sakene er:

Sak: Eilert Sundtsgt 55 AS mot Modena, OPL, Needham og PA Nielsen (sak I)

Bakgrunnen for denne saken var salg av Eilert Sundtsgt. 55 fra Eilert Sundtsgt 55 AS til Modena og Needham ved kontrakt av 12.12.00. Salget gikk gjennom Ansvar/Bratli som megler. Kjøpesummen var kr 25.750.000. Samtidig ble det inngått kjøpekontrakt mellom selger og Needham på samme eiendom, men med en pris på kr 24.250.000. Differansen på kr 1.500.000 skulle være « finders fee » og skulle visstnok fordeles mellom selger, megler og Needham/PA Nielsen. Av det som ble innbetalt ved kontraktsinngåelsen betalte Modena kr 1.716.667 inn til megler. Kjøperne overtok driften av eiendommen fra 01.01.01 med de inntekter det medførte. For å drifte eiendommen ble det opprettet et eget selskap, Eilert Sundtsgt AS. Resten av kjøpesummen ble ikke betalt per overtakelsesdato 23.03.01, men kjøperne beholdt driften av eiendommen. Den 02.05.01 hevet Modena, gjennom advokat Birger Nilsen (B Nilsen), kjøpet under henvisning til at Modena ikke hadde hatt kjennskap til avtalen om « finders fee »/at Bratli hadde økonomiske interesser i Needham.

Den 23.05.01 tok Eilert Sundtsgt 55 AS ut stevning ved Oslo tingrett mot kjøperne med et krav på kr 2.250.000. Modena v/ B Nilsen påsto i tilsvaret av 20.06.01 frifinnelse og tok ut motsøksmål med et krav på kr 5.910.000. Etter at det var inngått avtale om at driften av eiendommen skulle gå tilbake til selger fra august 2001, ble eiendommen solgt til ny kjøper 11.10.01 for kr 23.800.000.

Den 05.03.02 tok Eilert Sundtsgt 55 AS ut søksmål også mot OPL og PA Nielsen med et krav på kr 685.534 for leieinntektene på eiendommen i tiden etter at kjøperne uberettiget driftet denne videre uten å betale kjøpesummen. I tilsvaret og prosesskriv av 15.04.02 meldte Dahl/Østgård seg som ny prosessfullmektig for Modena etter B Nilsen, som var bitt syk, og meldte seg også som prosessfullmektig for OPL. Det ble forsøkt rettsmekling 09.12.02 uten av det ble forlik. Den 25.03.03 meddelte Østgård at han trakk seg som prosessfullmektig for Modena etter også å ha trukket seg som prosessfullmektig for OPL. Samtidig ble det meddelt at Advokatfirma Danielsen hadde trådt inn som prosessfullmektig for Modena. Advokatfirma Danielsen meldte seg imidlertid ikke som prosessfullmektig før 30.07.03. Først i prosesskriv av 25.10.04, fremlagt under hovedforhandlingen dagen etter, fremmet Advokatfirma Danielsen anførselen om at OPL ikke hadde fullmakt til å forplikte Modena. Modena begjærte hovedforhandlingen utsatt fordi FKL som styreformann var syk og ikke kunne møte. Hovedforhandlingen ble allikevel fremmet. Ingen av de

andre saksøkte møte.

I dom av 12.11.04 kom retten til at OPL hadde fullmakt til å forplikte Modena vedrørende kjøpet av eiendommen. Retten fant at det ikke forelå annet ugyldighetsgrunnlag eller hevningsgrunnlag. Modena fikk heller ikke medhold i motsøksmålet. Eilert Sundtsgt 55 AS fikk derfor fullt medhold og Modena ble pålagt sammen med de andre saksøkte å betale til sammen kr 2.539.328 i erstatning og kr 223.410 i saksomkostninger.

Dommen ble anket og den 23.05.06 ble det inngått forlik, hvor Modena aksepterte utbetaling til Eilert Sundtsgt 55 AS av kr 500.000, som sto på sperret driftskonto for eiendommen, utbetaling av kr 400.000 i tillegg, utbetaling av eventuelt nettoproveny Modena måtte oppnå i nedenfor nevnte sak mot Ansvar/Bratli, begrenset oppad til kr 200.000, samt at hver part bar sine omkostninger.

Sak: Eurofond mot Modena, OPL, Ansvar og Bratli (sak II)

Denne saken gjelder kjøp av eiendommen Platousgate 11-13, hvor Needham, Modena og en til skulle være på kjøpersiden gjennom et felles eierselskap. Ansvar/Bratli var megler. Under kjøpsprosessen ble også Eurofond trukket inn på kjøpersiden. Den 23.03.01 innbetalte Eurofond kr 1.492.960 til Ansvar/Bratli. Dette utgjorde Eurofonds bidrag til egenkapitalen og skulle gi selskapet en eierandel på 26,66% i eiendommen/eierselskap. Det ble ikke opprettet noe eierselskap. Finansieringen av kjøpet var Modenas/OPL's ansvar og det ble ordnet slik at Uran sto som låntaker ved finansieringen. Modena/OPL forskutterte kr 2 mill til Uran, som etablerte et kontantdepot på samme beløp i Finansbanken i forbindelse med et lån som skulle etableres der. FL Holding AS var oppført som selvskyldnerkausjonist for kr 2 mill av lånet. Den 26.03.01 utbetalte Ansvar/Bratli det innbetalte beløpet på kr 1.492.960 til Uran. Kjøpet av eiendommen ble ikke gjennomført og Eurofond krevde derfor det innbetalte tilbakebetalt.

Eurofond tok ut stevning 18.03.02 og tilsvaer ble inngitt for Modena og OPL v/ Dahl og Berentsen 24.04.02. Wikborg trakk seg som prosessfullmektig for disse to mest sannsynlig i mars 2003. Advokatfirmaet Danielsen overtok som prosessfullmektig for Modena mest sannsynlig raskt etter og gjorde gjeldende at OPL ikke hadde nødvendig fullmakt. Det kom aldri til dom i tingretten, iallfall ikke vedrørende Modena, da saken ble forlikt 13.10.04 overfor Modena sammen med nedenstående ankesak i lagmannsretten, hvor Eurofond også var saksøker. Forliksbeløpet var på samlet kr 175.000 for begge sakene. Hver part bar sine omkostninger.

Sak: Eurofond mot Modena (sak III)

Denne saken har sin bakgrunn i kjøpet av Eilert Sundtsgt 55, jf ovenfor. Av beløpet på kr 1.716.667, som ble innbetalt til Ansvar/Bratli fra Modena, var halvparten på kr 858.333 forut innbetalt til Modena fra Eurofond. Ved stevning av 23.04.02 krevde Eurofond tilbakebetalt sistnevnte beløp fra Modena, da Eurofond ikke hadde fått den avtalte motytelsen for beløpet. I tilsvaer av 29.05.02 imøtegikk Dahl/Berentsen kravet. I midten av mars 2003 trakk Wikborg seg som prosessfullmektig, og i prosesskriv av 21.03.03 meldte Danielsen seg som ny prosessfullmektig. I prosesskriv av 25.03.03 gjorde Danielsen gjeldende at OPL ikke hadde fullmakt til å representere Modena.

I dom av 31.03.03 la retten til grunn at motytelsen Eurofond skulle hatt var aksjeopsjoner i det selskap som skulle eie eiendommen. Når det gjaldt fullmaktsspørsmålet kom retten til at OPL alene ikke hadde slik fullmakt. Begrunnelsen for dette var foretaksloven § 10-1 første ledd, som sier at det som er registrert etter foretaksloven anses som kommet til tredjemanns kunnskap, og det var der registrert at bare to styremedlemmer i fellesskap hadde signatur i Modena. Modena hadde heller ikke i ettertid godkjent den avtalen OPL hadde inngått. På tross av at Modena vant frem, bestemte retten at hver part skulle dekke sine omkostninger. Det skyldtes at Modena først dagen før hovedforhandlingen hadde anført at OPL ikke hadde fullmakt fra Modena. Dommen ble påanket 30.04.03, og som ovenfor nevnt forlikt 13.10.04 med et beløp på kr 175.000 for begge sakene. Det var en del av forliket at Eurofond overdro krav overfor Ansvar/Bratli vedrørende Eilert Sundtsgt 55, jf ovenfor i sak I. Hver part bar sine omkostninger.

Som følge av at det i tingrettens dom ble bestemt at hver part skulle dekke sine omkostninger,

tok Modena 27.10.03 ut stevning mot Wikborg med krav om å få dekket Modenas omkostninger. Denne saken ble forlikt 22.06.04 ved at Wikborg betalte kr 65.000 til Modena.

Sak: Modena mot Ansvar og Bratli (sak IV)

Denne saken har tilknytning til kjøp av Eilert Sundtsgt 55 (avtale 12.12.00), Parkveien 8 (avtale 13.03.01) og Uranienborgveien 29 (avtale 16.08.00). Ansvar/Bratli hadde meglet salget av alle tre eiendommene. Felles for alle kjøpene var at det ble operert med flere salgskontrakter vedrørende samme salg og med forskjellige salgssummer og partsforhold, eller med flere salgssledd med forskjellige salgssummer, slik at Modena påsto at den reelle verdien/salgssummen var lavere enn det som Modena (og Lindegaard ASA og Uran) var med på å avtale som kjøpesum.

Salget av Eilert Sundtsgt 55 er omtalt ovenfor. Ved salget av Parkveien 8 sto Uran som kjøper, men slik at også Lindegaard ASA var ført opp på kjøpersiden. Av kjøpesummen på kr 38 mill skulle kr 6 mill betales ved kontraktsinngåelsen. Uran hadde ikke egne midler og de to aksjonærene skulle betale kr 3 mill hver. Det forhold at Lindegaard ASA også sto som kjøper er påstått var en feil, da det skulle vært Modena. Det var en toleddet salgsprosess ved at Parkveien 8 AS solgte til Visir Eiendom AS (Visir) for kr 33 mill og deretter Visir videre til Uran/Lindegaard ASA for kr 38 mill. Modena betalte inn kr 3 mill til Ansvar, mens det reelt ikke kom noen innbetaling fra Needham/PA Nielsen. Differansen på kr 5 mill mellom de to salgssommene skulle visstnok fordeles mellom Nielsen, Bratli og Thomas Wisbech, en av eierne av Visir. Den 02.05.01 ble kjøpet hevet ved brev fra B Nilsen. Hevingen ble godtatt. Salget av Uranienborgveien 29 finner retten det ikke nødvendig å gå noe nærmere inn på, da det er enighet om at OPL hadde fullmakt fra Modena for kjøp av denne eiendommen. Dette kjøpet ble for øvrig gjennomført og retten kan ikke se at Modenas erstatningskrav direkte knyttes til kjøpet av denne eiendommen.

Stevning ble tatt ut av Modena den 05.03.02 med Madsen v/ Østgård som prosessfullmektig for Modena. Det ble påstått et samlet krav på kr 5.358.333. I tilsvarende fra Ansvar/Bratli ble det påstått frifinnelse og dessuten tatt ut motsøksmål med et krav begrenset oppad til kr 2 mill. I brev av 25.03.03 trakk Wikborg seg som prosessfullmektig og i prosesskriv av 09.04.03 meldte Advokatfirma Danielsen seg som ny prosessfullmektig. Først i prosesskriv av 10.01.05 ble anførselen om at OPL ikke hadde fullmakt fra Modena vedrørende Eilert Sundtsgt 55 og Parkveien 8 framsatt av Advokatfirma Danielsen.

I dom/kjennelse av 05.07.05 ble Bratli frifunnet og saken avvist vedrørende Ansvar, da selskapet var avvirket. Motsøksmålet var trukket. Hver part bar sine omkostninger. Retten kom til at OPL hadde stillingsfullmakt i Modena og derfor hadde fullmakt til å binde Modena vedrørende kjøpet av de aktuelle eiendommene. Bratli ble frifunnet på det grunnlag at prisen ikke hadde hatt noen betydning for Modenas kjøp av eiendommene. Dommen ble anket i forhold til Bratli, men forlikt den 09.11.06 ved at Modena fikk utbetalt kr 1 mill fra Bratli/Vesta. Hver part bar sine omkostninger.

Det var Losvik og Dahl som først håndterte de aktuelle sakene hos Wikborg, men da med Losvik som saksbehandlende advokat. Østgård og Berentsen kom inn på et noe senere stadium for å avlaste Losvik og det var de som direkte håndterte de aktuelle rettssakene som prosessfullmektiger. Dahl var til dels aktiv prinsipal, og etter hvert også engasjert i salærkravene overfor Modena. Madsen kom inn som forholdsvis passiv prinsipal for Østgård i sak IV, og synes ikke å ha vært engasjert i eller hatt kunnskap om sakene ut over dette.

Sak I kom fra B Nilsen og der var det allerede prosess da Wikborg fikk saken. Sak 2 og 3 fikk Wikborg kunnskap om gjennom en henvendelse fra Hallvard Flatland og her ble det prosess senere. I sak IV ble stevning tatt ut av Wikborg og denne hadde sammenheng med sak I og for så vidt også sak III. Sakskomplekset startet opp hos Wikborg høsten 2001.

Vedrørende fullmaktsspørsmålet vil retten nevne enkelte forhold i hendelsesforløpet mellom partene.

I brev av 09.10.01, underskrevet av OPL, FKL og Tromsdal og på Modenas brevark, ble det bedt om at Lyng & co, hvor B Nilsen var advokat, godkjente overføring av engasjementene til Wikborg og at Wikborg fikk tilgang til saksdokumenter. Henvendelsen gjaldt ikke bare Modena, men var på vegne av flere andre selskaper og privatpersoner. Underskriften fra FKL er hevdet å være

falsk.

Losvik har i sin timeliste notert at hun den 25.10.01 hadde telefonsamtale med FKL, og den 07.12.01 møte med OPL, FKL og Tromsdal.

Den 31.10.01 sendte Konveks v/ daglig leder Trond Kaarem brev til Wikborg med følgende innhold:

Ad Engasjement Lindegaard Invest AS

Lindegaard Invest AS har skiftet navn til Konveks Invest AS med bakgrunn i et strategisk valg, gjort i styremøte av 29.12.2000. Det vil påpekes at arbeidet og andre tjenesteytelser som gjøres for Lindegaard Invest AS, må stilles mot riktig selskap.

Riktig selskap vil således være Lindegaard Invest AS, foretaksnr. 983.204 597.

Arbeid som utføres for vårt selskap må godkjennes av styret eller etter firmaattest.

Den 22.11.01 underskrev OPL og Kaarem, på vegne av Modena, på en fullmakt til OPL vedrørende Platousgt 11-13. Det gjaldt inngåelse av samarbeidsavtale vedrørende eiendommen, stiftelse av Patousgate 11-13 AS og undertegnelse av alle dokumenter vedrørende transaksjoner tilknyttet eiendommen. Underskriften til Kaarem er hevdet å være falsk.

Det foreligger et utkast til telefaks av 03.12.01 fra advokat Ole K Moe (Moe) hos Wikborg til advokat Kåre Bjørlo, som representerte Eilert Sundtsgt 55 AS, vedrørende Eilert Sundtsgt 55. Der påberopte Moe blant annet at det forelå kompetansemangel ettersom kjøpsavtalen ikke var signert eller inngått av noen som var signaturberettiget alene på vegne av Modena.

Den 14.12.01 underskrev OPL og FKL på vegne av Modena på en instruks til Ansvar om å slette sikkerheten som ble etablert i anledning salget av Eilert Sundtsgt 55 i desember 2000. Underskriften fra FKL er hevdet å være falsk.

Den 19.04.02 tok Kaarem telefonisk kontakt med Wikborg, på bakgrunn av at Wikborg hadde sendt salærfakturaer til Modena, og ga beskjed til kontoret, da Dahl ikke var tilgjengelig, om at Tromsdal ikke hadde noen myndighet til å bestemme hvor fakturaene skulle sendes. Modena ville ikke betale fakturaene. Dahl ble bedt om å ringe Kaarem.

Den 12.06.02 ble nytt brev sendt med samme innhold som i brevet av 31.10.01, og 27.06.02 ble enda et nytt brev sendt med følgende innhold:

Ad Mottatte faktura for utført arbeid

Vi minner på at arbeid som utføres for oss skal forhåndsgodkjennes av styret eller bekrefte i henhold til firmaattest.

Det vil si 2 signaturer i fellesskap fra styret. Styret består av følgende personer:

Styrets leder Fredrik Lindegaard

Medlemmer Trond Kaarem og Ole Petter Lindegaard.

I brev av 09.08.02 bekreftet FKL at Modena fortsatt ønsket Wikborg engasjert i de sakene det var prosess i. Underskriften fra FKL er hevdet å være falsk.

Det ble igjen sendt et brev 25.09.02, også per telefaks og email, med følgende innhold:

Attention: Advokatene Brynjar Østgård, Lars Erik Berge og Atle Berentsen

Vedrørende alle oppdrag som utføres for Konveks Invest AS

Vi ber om en tilbakemelding på at dere har forstått at alle oppdrag, engasjementer og betalingsforpliktelser som binder selskapet skal godkjennes av minst to styremedlemmer eller av daglig leder som er Fredrik Lindegaard.

Vi har sendt en rekke fakser og brev om dette tidligere, uten at det har fremkommet noen reaksjon fra deres side vedrørende dette.

Vi ber om at alle brev som fakses blir sendt på faks 22 83 33 20.

Ta gjerne kontakt med Trond Kaarem ved eventuelle spørsmål.

Deres skriftlige svar på dette brev imøteses.

Det fremgår av emailen at det skal ha vært lagt igjen beskjed hos Wikborg om å ringe tilbake til Kaarem.

Wikborg fikk problemer med å få dekket sine salærkrav vedrørende de aktuelle sakene mot sommeren 2002. Modena v/ FKL og Kaarem nektet å betale kravene. I brev av 01.11.02 bekreftet Wikborg overfor Modena at alle salærkrav var oppgjort. Kravet ble dekket av OPL/Tromsdal.

I en intern email av 18.11.02 fra Berentsen til Dahl viser Berentsen til en svært amper telefonsamtale med FKL den 15.11.02, hvor FKL blant annet skal ha truet med erstatningssøksmål for feil i forbindelse med Wikborgs bistand. På denne bakgrunn og fordi OPL og Modena kunne ha motstridende interesser i Platousgatesaken antydte Berentsen at Wikborg burde trekke seg som prosessfullmektig både for Modena og OPL i Platousgatesaken. Det samme burde også gjelde Eilerts Sundts gate saken på grunn av manglende tillit til klienten.

Den 13.12.02 var det rettsmekling i sak I. Da var FKL til stede og det ble ikke anført fra hans side at OPL manglet fullmakt.

Modena tok ut forliksklage 04.03.05 mot de saksøkte, og forliksrådet henviste saken til retten den 25.08.05. Stevning ble tatt ut 21.08.06. Tilsvaret ble inngitt 19.09.06 med krav om avvisning av saken på grunn av mangelfull stevning. Retten satte frist for retting/utfyllende stevning, som ble inngitt 12.10.06. Hovedforhandling ble avholdt over 4 dager i perioden 23.01.07 til 30.01.07.

Saksøker har i det vesentlige gjort gjeldende:

Saken gjelder profesjonsansvar og et sentralt spørsmål er om OPL hadde fullmakt fra Modena. Mest sannsynlig ble det ikke gitt slik fullmakt. Wikborg fikk det første oppdraget på grunn av Dahls kontakt med Tromsdal og B Nilsen. Sistnevnte var syk og hadde stor arbeidsmengde. Allikevel tok ikke Wikborg enkel sjekk av fullmaktsforholdet. Wikborg hadde selvstendig plikt til å sjekke klienten, spesielt etter brev av 31.10.01, som ga et uttrykkelig varsel og informasjon om det nye selskapet med samme navn. Det er stor usikkerhet rundt den oppførte telefonsamtalen Losvik skal ha hatt med FKL 25.10.01. Sistnevnte benekter en slik samtale. FKL benekter også møte/samtale 07.12.01. Det er ingen bevis for at Wikborg gjorde noen grundig vurdering vedrørende fullmaktsspørsmålet. Det ble ikke tatt kontakt med FKL og Kaarem. FKL's underskrift på slettebekreftelsen av 14.12.01 er falsk. Den prikkede linjen går ikke gjennom underskriften. Da OPL på møtet med Losvik antydte at han ikke hadde fullmakt, burde ytterligere alarmklokker ringe og nærmere undersøkelse vært foretatt. Fullmaktsforholdet skulle vært sjekket av Wikborg før stevning ble tatt ut 05.03.02 av Modena mot Ansvar/Bratli. Wikborg forholdt seg til Tromsdal i saken og Dahl kontaktet Tromsdal i stedet for å ringe tilbake til Kaarem, etter at Kaarem 19.04.02 hadde forsøkt å få kontakt med Dahl på telefon. Tromsdal lovte betaling på vegne av Lindegaard-Gruppen, som var en ukjent betegnelse for FKL/Kaarem. Kaarem holdt seg til det formelle gjennom brevet av 12.06.02. Modena har ikke betalt noe av salærkravet fra Wikborg og salærkravet ble også sendt Modena v/ Tromsdal. På oppdragsfullmakten av 09.08.02 er FKL's underskrift falsk. Det er uenighet om det var noen samtale mellom Dahl og FKL mens sistnevnte var i Spania. Det er riktig at FKL og Kaarem var med å godkjenne regnskapet i Modena for året 2001, hvor eierandelen i Eilert Sundts AS var oppført. Oppføringen av dette selskapet var imidlertid en feil og det ble tatt ut av regnskapet for 2002. Det kom ingen respons fra Wikborg på brev sendt per email 25.09.02 fra Modena vedrørende hvem som kunne binde Modena. I møte med Dahl i oktober 2002 nektet FKL å betale salærfakturaene og FKL skulle sette seg nærmere inn i sakene. Den 01.11.02 frafalt Wikborg alle salærkrav mot Modena. I møte 14.11.02 med Østgård protesterte FKL mot fullmakten og i telefonsamtale med Berentsen 15.11.02 sa FKL at OPL ikke hadde fullmakt og truet med

erstatningskrav. Trusselen var ikke bare knyttet til Platousgate. At FKL ikke nevnte noe om manglende fullmakt på rettsmeklingsmøtet 09.12.02 skyldtes at det ikke var de juridiske aspektene som var det sentrale under meklingen.

Det er ikke ført bevis for at OPL hadde fullmakt til å representere Modena. Wikborg må ha tvilsrisikoen.

Wikborg unnlot, da sakene kom inn til dem, å sjekke om OPL hadde fullmakt. Dahl var kjent med firmaattesten med krav om underskrift fra to styremedlemmer. Styrets formann eller to styremedlemmer burde vært kontaktet. Det burde vært sjekket om det var riktig klient og at ny advokat på saken var godkjent. Wikborg forholdt seg til Tromsdal og stolte på ham. Wikborg har ikke forholdt seg i overensstemmelse med advokatforskriften. Det skulle vært sjekket om det var interessekollisjon mellom OPL og Modena. Interessemotsetningen hadde vært oppdaget, dersom fullmaktsforholdet hadde blitt undersøkt. Det ble aldri gitt noe oppdrag til Wikborg fra Modena. Wikborg drev med uanmodet forretningsførsel. Wikborg hadde tapsbegrensningsplikt. Det forhold at fullmaktsforholdet ikke ble sjekket er medvirkende til at Wikborg senere ikke anførte manglende fullmakt.

Vedrørende Eilert Sundtsgt 55 burde Wikborg sjekket om OPL hadde fullmakt til å kjøpe eiendommen. Dette ble gjort med Platousgate 11-13. Spesielt burde det vært sjekket fordi Wikborg kjente til at det var nødvendig med to styremedlemmers underskrift. Det kan ikke ha vært gjort grundige vurderinger. Ny alarm burde gått da OPL sa at de kunne prøve seg med å anføre manglende fullmakt. Wikborg skulle ha sagt fra seg OPL som personlig klient. Wikborg forholdt seg til Tromsdal i stedet for å kontakte Kaarem, da sistnevnte foretok sine henvendelser til Wikborg i 2001 og 2002. Det er erstatningsbetingende ikke å undersøke fullmaktsforholdet og ikke oppdage manglende fullmakt. Det er eventuelt skadelidtes medvirkning, dersom det gikk ytterligere tid hos Advokatfirma Danielsen før manglende fullmakt ble påberopt. Tingrettsdommen av 12.11.04 er riktig bortsett fra i spørsmålet om fullmakt manglet. Retten la stor vekt på at innsigelsen vedrørende fullmakten kom sent. Grunnlaget for rettens vurdering ble uriktig fordi retten ikke fikk FKL's forklaring. Forliket i saken i lagmannsretten vedrørende Eilert Sundtsgt 55 må legges til grunn, da det ikke er plikt til å la en anke gå til doms med den risiko det kan innebære.

Etter aksjeloven § 6-33 og lov om registrering av foretak § 10-1 er det avgjørende for kunnskapen om fullmaktsforholdet hva som står i foretaksregisteret. Det er etter teori og rettspraksis stilt strenge krav til advokaters profesjonsansvar og det forutsettes kjennskap til sentrale rettsregler. Advokaten har plikt til å sette seg inn i de faktiske forhold. Advokat bør ha tvilsrisikoen for utfallet av avgjørelsen vedrørende det prejudisielle forholdet i saken.

I Nedre Romerikes dom av 21.02.06 (Visirdommen) kom retten til at det ikke forelå fullmakt.

Modena ville mest sannsynlig vunnet frem overfor Bratli, hvis manglende fullmakt hadde blitt anført fra begynnelsen av. Resultatet ville blitt som i Visirdommen. Bratli passet ikke på klientmidler. Han betalte ut uten sikkerhet. Pengene skulle stått på klientkonto. Det er sannsynlig at Modena hadde fått tilbake pengene, ettersom det var forsikringsdekning.

De saksøkte hefter for de sakene de var involvert i.

I omkostningsspørsmålet må det eventuelt tas hensyn til at Modena fremsatte et forlikstilbud på kr 2,5 mill.

Modena har fremsatt et erstatningskrav på samlet kr 5.218.398. Av dette beløpet referer kr 1.464.828 seg til saken Eilert Sundtsgt 55 AS, hvorav kr 1,1 mill gjelder forliksbeløpet Modena måtte betale og resten er egne saksomkostninger. Kr 252.438 referer seg til Eurofond sakene, hvorav kr 175.000 gjelder forliksbeløpet Modena måtte betale og resten er egne saksomkostninger. Kr 3.501.132 referer seg til Ansvar/Bratli saken, hvorav kr 2.858.333 gjelder det Modena ikke fikk dekket av sitt tap og resten er egne saksomkostninger.

Saksøker har lagt ned slik påstand:

1. Advokat Leif Petter Madsen dømmes til å betale et beløp i erstatning til Modena Kapital AS fastsatt etter rettens skjønn, med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente, regnet

fra forfall, og til betaling skjer.

2. Advokat Brynjar Østgård dømmes til å betale et beløp i erstatning til Modena Kapital AS fastsatt etter rettens skjønn, med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente, regnet fra forfall, og til betaling skjer.
3. Advokat Atle Berentsen dømmes til å betale et beløp i erstatning til Modena Kapital AS fastsatt etter rettens skjønn, med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente, regnet fra forfall, og til betaling skjer.
4. Advokat Torleif P. Dahl dømmes til å betale et beløp i erstatning til Modena Kapital AS fastsatt etter rettens skjønn, med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente, regnet fra forfall, og til betaling skjer.
5. Wikborg, Rein & Co DA idømmes solidaransvar i forhold til erstatningsbeløp saksøkte nr 1-4 dømmes til å betale.
6. De saksøkte dømmes, in solidum, til å erstatte saksøkerens saksomkostninger, med tillegg av den til enhver tid gjeldende forsinkelsesrente, regnet fra forfall, og til betaling skjer.

De **saksøkte** har i det vesentlige gjort gjeldende:

Det rettslige spørsmål i saken er ikke om OPL hadde fullmakt, men om det var uaktsomt av Wikborg ikke å anføre manglende fullmakt. Wikborg hadde vurdert spørsmålet og kommet til at de ikke skulle fremme anførselen om manglende fullmakt. Skjønnet angående dette må være klart uforsvarlig for at det skal kunne bli ansvar. Det er helt irrelevant om anførselen etterpå ville ført frem eller ikke. Det relevante er vurderingen på tidspunktet da Wikborg foretok sin vurdering. Det er ikke bare i relasjon til spørsmålet om OPL hadde fullmakt til å kjøpe eiendommene, men også om det forelå prosessfullmakt. Hvis Wikborg ikke hadde prosessfullmakt, skulle det ikke vært tatt ut stevning, skrevet tilsvar eller utført andre prosesshandlinger og da er det ikke påført noe tap. Da har heller ikke advokat Danielsen overtatt noe oppdrag fra Wikborg. Anførselen om manglende fullmakt er vanskelig å forstå. Mener saksøker at Wikborg har opptrådt uanmodet og forkludret saken?

Wikborg hadde prosessfullmakt. Wikborg fikk delvis sakene fra B Nilsen sommeren/ høsten 2001. Det står intet i Reglene for god advokatskikk at ny advokat skal sjekke fullmaktsforholdet. Losvik hadde 25.10.01 et møte med styreformann FKL, hvor Wikborg ble bedt om å håndtere Eurofondsakene. Dette møtet er timeført i Losviks timeliste. Brevene av henholdsvis 31.10.01, 12.06.02 og 27.06.02 fra Modena er uforståelige. Det første brevet var bare 5 dager etter møtet med FKL. På dette tidspunkt hadde Eilert Sundtsgt 55 AS tatt ut stevning mot Modena. Modena ble ikke kvitt dette søksmålet ved brevet av 31.10.01. Wikborg hadde ikke noe oppdrag fra det nye Lindegaard Invest AS. Dette selskapet var ikke saksøkt. Hvis Modena hadde ment at Wikborg ikke lenger hadde noen prosessfullmakt fra Modena og at Wikborg måtte holde seg til FKL og Kaarem, måtte dette vært sagt direkte. Det var også en samtale mellom Losvik og FKL 07.12.01. Da ble det snakket om alle sakene og FKL var bekymret for Tromsdals rolle, men overlot til OPL å ta seg av sakene eller fronte disse. Både FKL og Kaarem visste at Wikborg hadde de aktuelle sakene. Wikborg hadde fått fullmakt fra Modena, underskrevet av OPL og Kaarem, vedrørende Platousgate 11-13. Denne omfattet imidlertid ikke prosessfullmakt. Det er ikke ført bevis for at Kaarems underskrift er falsk, men det er i tilfelle ikke uaktsomt ikke å skjønne det. Det var møte/kontakt med FKL 25.10.02, 14.11.02, 15.11.02 og 09.12.02 uten at FKL anførte manglende fullmakt. Ved den siste anledningen møtte han til og med i rettsmekling. Det er uforståelig at det nå kan påstås manglende fullmakt.

Hvis det ikke foreligger fullmakt, har OPL og Tromsdal lurt Wikborg, men det er ryddet opp i sakene og disse er ført i Modenas interesser. Modena må ta konsekvensene av at OPL satt i styret, disponerte kontoen og at det var rot i papirene på Beddingen 8. Kaarem ble satt inn for å passe på OPL. Da burde OPL ha gått ut av styret. FKL skulle ikke ha latt broren behandle sakene overfor Wikborg. Han skulle ha instruert Wikborg til å holde seg til ham selv eller Kaarem. Kommunikasjonen med Wikborg har ikke vært konsekvent fra FKL's side. Dette har i tilfelle lagt grunnen for luriet.

Hovedspørsmålet er om det var uaktsomt ikke å fremme anførsel om manglende fullmakt. Wikborg kjente til aktuelle rettsregler på området og Modena har bevisbyrden for uaktsomhet. Det forelå en toleransefullmakt. Det må foreligge en vesentlig feil i den faglige vurderingen for at en advokat skal komme i ansvar. Det er ikke avgjørende hva retten senere måtte komme til, hvis anførselen hadde blitt hevdet.

For eiendommen Eilert Sundts gate 55 ble det betalt ca kr 1,7 mill i håndpenger. Det gikk inn på konto hos Modena kr I 853.000 den 11.12.00 og ut ca kr 1,7 mill den 13.12.00. Det må være ut- og innbilag på Beddingen 8. Posteringene må selskapet kjenne til. På dette tidspunkt satt både OPL og Ender i styret og begge må ha visst om posteringene. Det er tilstrekkelig med to fra styret for å binde selskapet. Det er revisors oppgave å kontrollere nødvendige beslutninger for slike millionbeløp. Det må ha skjedd en klarering med ledelsen.

B Nilsen hadde fullmakt i de sakene han hadde. Det var nødvendig for å sikre seg betaling av salæret. Ved reklamasjon av 06.04.01 fra B Nilsen vedrørende Eilert Sundts gate 55 ble ikke manglende fullmakt nevnt og heller ikke i telefaks av 30.04.01.

Styret i Modena, hvor FKL, OPL og Ender satt, må ha kjent til kjøpet av Eilert Sundts gate 55 og de avtaler som ble inngått. Det ble opprettet et eget selskap, Eilert Sundtsgate AS, for å drifte eiendommen fra 01.01.01 med eget regnskap og dette selskapet var også innført i regnskapet hos Modena for 2001. Dette var ingen feilføring, da posteringen ikke er tatt ut av regnskapet for 2001. B Nilsen skrev ikke under avtalen av 21.08.01 uten nødvendig fullmakt.

Telefaksen av 03.12.01 fra Wikborg til advokat Kåre Bjørlo var bare et utkast. Det forhold at det her foreslås å påberope manglende fullmakt viser bare at spørsmålet ble vurdert av Wikborg.

Når det gjelder Parkveien 8 ble det utbetalt fra Modena den 03.02.01 kr 3 mill. Det må finnes bilag på dette, som Modena måtte ha kjennskap til. B Nilsen må ha hatt oppdragsfullmakt, jf brev av 02.05.01 til Visir Eiendom AS og Namsrettens rettsbok av henholdsvis 06.07.01 og 31.07.01. Losvik snakket med FKL om Parkveien 8 i samtaler 25.10.01 og 07.12.01. Internt hos Wikborg snakket ingen om manglende fullmakt fra desember 2001 til november 2002. Losvik oppfattet det slik at Wikborg skulle forholde seg til OPL. Hun har ikke misforstått. Hun ville reagert hvis fullmaktsforholdet var en problemstilling. Kaarem må ha visst om saken og skulle ha sagt fra at Wikborg skulle ha forholdt seg til ham. Erklæringen av 14.12.01 ble innhentet for å slette sikringsobligasjon før resalg av eiendommen. Det foreligger ikke bevis for at den er underskrevet falsk. I møtet med OPL i februar 2001 ble ikke hans uttalelse om å påberope manglende fullmakt oppfattet som seriøs. Internmailen av 18.11.02 fra Berentsen til Dahl og brev av 27.02.03 til Modena og de motstridende interessene som er angitt der, gjelder bare Platousgate, og Modena har ikke korrigert oppfatningen. FL Holding AS var kausjonist for et lån fra Finansbanken til Uran Eiendom. Dette gjaldt kjøp av Uranienborgveien 29 for kr 38 mill, og FKL var derfor kjent med dette kjøpet. FKL kjente til kjøpet av Platousgate 11-13.

Wikborg har vurdert anførselen om manglende fullmakt på en god og forsvarlig måte og kan ikke kritiseres for at anførselen ikke ble fremmet. Wikborg fratrådte som prosessfullmektig så snart det ble et uholdbart oppdrag ved at de ikke lenger hadde tillit til klienten, at det kunne være motstridende interesser og de eventuelt måtte anføre noe usant.

Wikborg var aldri i tvil om at Tromsdal ikke hadde noen formell rolle i saken. Han bare hjalp OPL.

Det er ikke årsakssammenheng mellom det tap Modena har anført og det at manglende fullmakt ikke ble anført av Wikborg. At det ble forlik i Eurofondsakene skyldtes nok heller faren for at det forelå kombinasjonsfullmakt. Oslo tingretts dommer av henholdsvis 12.11.04 og 05.07.05 viser dette. Modena er dessuten selv skyld i at det tok tid før manglende fullmakt ble påberopt ved at FKL gjorde seg utilgjengelig en periode ved årsskiftet 2002/2003. FKL må imidlertid ha hatt kjennskap til telefaksen av 27.02.03. Det gikk 1 år og 3 måneder fra Advokatfirma Danielsen fikk Eilert Sundtsgt 55 AS saken til manglende fullmakt ble påberopt og 1 år og 9 måneder i Ansvar/Bratlisaken. Sykdom hos prosessfullmektigen er ingen unnskyldning.

Wikborg har hatt en konsistent linje når anførselen om manglende fullmakt ikke ble fremmet.

Subsidiært må Modena ta hele eller delvis tapet selv ved blant annet at OPL var i styret og disponerte konto, at det var rot i regnskapet, at OPL fikk behandle sakene på tross av manglende tillit hos FKL og at B Nilsen ble gitt prosessfullmakt og fullmakt til å inngå forlik.

Den fremsatte tapsberegningen er for så vidt grei, men hadde det blitt fremmet manglende fullmakt, ville det blitt forlik allikevel. Dessuten hadde ikke Linde-Group ASA noe krav å overføre til Modena i følge namsrettens avgjørelse og det var plikt for megler til ikke å disponere innbetalte midler uansett om det manglet fullmakt eller ikke.

Det er rimelig at de personlig saksøkte får dekket ekstraomkostningene ved oppmøte i retten, særlig Østgård og Berentsen, som ikke lenger er ansatt i Wikborg. Når Modena har lagt ned påstand om erstatning etter rettens skjønn, må det være et reelt skjønn for at det skal få betydning for saksomkostningsspørsmålet.

De saksøkte har lagt ned slik påstand:

1. De saksøkte frifinnes.
2. De saksøkte tilkjennes saksomkostninger for forliksrådet og tingretten med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.

Rettens vurdering

Hvorvidt det kan pålegges de saksøkte erstatningsansvar må vurderes individuelt i forhold til hver av de fire advokatene som er saksøkt. Når det gjelder Wikborg legger retten til grunn at advokatfirmaet kan gjøres ansvarlig i den grad advokatene kan pålegges ansvar.

Retten vil først ta stilling til om det foreligger ansvarsgrunnlag.

Den påståtte erstatningsbetingende handling knytter seg til at de saksøkte, som prosessfullmektig i de fire rettssakene, på et tidlig tidspunkt skulle ha anført at OPL ikke hadde fullmakt til å binde Modena vedrørende de aktuelle eiendommene. I sak I gjelder det selve avtalen om kjøp av eiendommen og da i forhold til selger, Eilert Sundtsgt 55 AS. I sak II og III gjelder det avtale med Eurofond om eierandeler i de to aktuelle eiendommene. I sak IV gjelder det selve avtalen om kjøp av to av de tre aktuelle eiendommene, men da slik at det skulle vært anført at Bratli hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt som megler ved ikke å ha undersøkt fullmaktsforholdet, på samme måte som det påstås de saksøkte har opptrådt uaktsomt i nærværende sak.

Retten vil bemerke at Modena også har anført at Wikborg ikke hadde prosessfullmakt fra Modena og at Wikborg derfor har drevet med uanmodet forretningsførsel. Retten har ikke forstått Modena dit hen at dette anføres som et eget ansvarsgrunnlag. Retten kan heller ikke se at manglende prosessfullmakt i seg selv kan være et ansvarsgrunnlag da den eventuelle uanmodete forretningsførselen må ha medført en dårligere behandling av saken enn om den ikke var blitt utført eller utført av en annen med prosessfullmakt. I dette tilfellet er det ikke anført annen feil ved behandlingen enn at Wikborg ikke anførte i de aktuelle sakene manglende fullmakt for OPL. Det samme må gjelde Modenas anførsel om at Wikborg ikke skulle ha representert både Modena og OPL på grunn av motstridende interesser. Det er nettopp det at Wikborg ikke anførte manglende fullmakt hos OPL som eventuelt måtte være følgen av motstridende interesser.

Når retten skal ta stilling til om det foreligger ansvarsgrunnlag vil retten først behandle spørsmålet om OPL hadde den nødvendige fullmakt til å binde Modena. Avhengig av utfallet av vurderingen her, vil retten eventuelt måtte ta standpunkt til om de saksøkte har opptrådt erstatningsbetingende utaktsomt når manglende fullmakt ikke ble påberopt i de aktuelle sakene.

Det er i saken vist til flere tidligere rettsavgjørelser hvor spørsmålet om OPL hadde rett til å binde Modena er behandlet. Retten finner disse rettsavgjørelsene relevante som bakgrunn for rettens vurdering i nærværende sak, men presiserer for ordens skyld at fullmaktsspørsmålet må avgjøres ut fra de opplysninger som har fremkommet og de anførsler som er fremmet i nærværende sak. De tidligere avgjørelsene er således ikke avgjørende for vurderingen i nærværende sak.

Utgangspunktet for rettens vurdering er at OPL ikke hadde alminnelig signaturrett eller prokura

for Modena, noe for øvrig retten legger til grunn at Wikborg var klar over, selv om hver enkelt involvert advokat kan ha hatt noe forskjellig kjennskap til dette. Reglene for signaturrett og prokura setter imidlertid ikke noen absolutt grense for hvem som kan binde et selskap. Det kan foreligge fullmakt, enten en særskilt gitt fullmakt, stillingsfullmakt eller fullmakt på grunnlag av faktisk atferd fra den som hadde rett til å gi fullmakt, for eksempel i form av konkludent atferd eller passivitet

I nærværende sak er det aktuelt å vurdere hvorvidt det forelå fullmakt på grunnlag av faktisk atferd fra FKL's side, da retten legger til grunn at det ikke ble gitt noen uttalt fullmakt til OPL og at OPL ikke hadde noen annen formell posisjon i selskapet enn å være styremedlem og aksjeeier. Han hadde ikke noen avtalt stilling i selskapet, selv om hans virksomhet, iallfall i aksjemarkedet, synes å ha gått gjennom dette selskapet..

Spørsmålet om fullmakt på grunnlag av faktisk atferd må ses i forhold til tidspunkter for inngåelse av de aktuelle avtaler og de innbetalinger som OPL var involvert i og som har gitt utgangspunkt for de senere problemene. Dette skjedde innenfor perioden desember 2000 til mars 2001 og således innenfor perioden da Ender var daglig leder og styremedlem i Modena og i tid godt før Kaarem i oktober 2001 inntok de samme posisjoner og selskapet endret navn til Konveks Invest AS.

I nærværende sak har det vært lite vitneførsel vedrørende de faktiske forhold i Modena forut for høsten 2001, da som nevnt Kaarem tiltrådte og Wikborg ble engasjert. Det sentrale faktagrunnlag er de fremlagte dommene og saksdokumenter for øvrig vedrørende de aktuelle rettssakene og eiendommene. De som den gang var involvert i de aktuelle eiendomskjøpene og innbetalingene er ikke ført som vitner. FKL er den eneste retten har hørt vedrørende denne perioden og hans forklaring berørte også i mindre grad denne perioden.

Retten har således et ikke helt tilfredsstillende faktisk grunnlag for å vurdere spørsmålet om OPL i de forskjellige sammenhengene hadde fullmakt på grunnlag av faktisk atferd fra FKL's side i hans egenskap av styreformann i Modena.

FKL har forklart at han var opptatt med gjøremålene i Lindegaard ASA og i liten grad engasjerte seg i Modena i den aktuelle perioden. Dette gjaldt for så vidt også senere ut i 2002. Han var redd for hva OPL kunne finne på i Modena og satte inn Ender og senere Kaarem for blant annet å passe på OPL. Bortsett fra kjøpet av Uranienborgveien 29, hvor fullmakt ble gitt til OPL, ble FKL ikke konkret kjent med andre kjøp og avtaler i navnet til Modena /Lindegaard ASA før godt ut i 2002. Sommeren 2002 engasjerte FKL seg mer i virksomheten og var mer til stede på Beddingen 8 for å ordne opp.

Det er flere forhold som tilsier at FKL forholdt seg altfor passiv som styreformann i forhold til kontrollen av OPL og derfor ga omverden inntrykk av at OPL hadde fullmakt til å binde Modena. FKL var klar over at OPL, iallfall i stor grad, drev sin virksomhet i/gjennom Modena, da han nettopp hadde godtatt at OPL, sammen med Ender, drev virksomhet gjennom dette selskapet. OPL disponerte Modenas bankkonto og dette må FKL som styreformann ha vært klar over. FKL var klar over at OPL ønsket at Modena også skulle investere i fast eiendom, da styret hadde godtatt kjøpet av Uranienborgveien 29 og det hadde vært spørsmål om investering i flere eiendommer, noe FKL etter eget utsagn riktig nok skal ha stilt seg negativt til. FKL var redd for hva OPL kunne finne på i Modena, noe som blant annet var bakgrunnen for at Ender ble trukket inn i selskapet. Det har ikke fremkommet opplysninger om i hvilken grad Ender fulgte opp kontrollen med OPL. En aksjepost i selskapet Eilert Sundts AS var tatt inn i Modenas regnskap for 2001 uten at det var innvendinger mot dette fra FKL's side. Denne posten ble aldri tatt ut av regnskapet for 2001, men er ikke med i senere år uten at det etter rettens oppfatning har betydning. Beløpene på henholdsvis kr 1.716.667 og kr 3 mill ble etter det retten legger til grunn utbetalt fra Modenas bankkonto. Ettersom disse var forholdsvis store beløp og disse ble utbetalt til en eiendomsmegler, finner retten det mest sannsynlig at ledelsen i Modena fikk kjennskap til disse, selv om det gikk inn og ut store beløp i forbindelse med aksjehandelen. At beløpene kom fra Modena bidro også til å gi omverdenen, i dette tilfellet Ansvar/Bratli og muligens også selgerne, den oppfatning at OPL hadde fullmakt. I den grad Ender måtte ha fulgt opp kontrollen med OPL, synes ikke FKL å ha fulgt opp sin kontroll med nødvendig kontakt med Ender.

Mye tyder derfor på at OPL kunne binde Modena på grunnlag av en toleransefullmakt. Retten finner det imidlertid ikke nødvendig å ta endelig stilling til spørsmålet om OPL hadde fullmakt, da retten har kommet til at de saksøkte uansett ikke kan bebreides ved erstatningsbetingende uaktsomhet for ikke å ha anført manglende fullmakt i de aktuelle sakene.

Retten vil presisere at selv om tema i forhold til uaktsomhet er OPL's fullmakt til å binde Modena i de avtaler som ble inngått, er det også relevant å trekke inn i vurderingen i hvilken grad Modena ga uttrykk for at det ikke forelå advokatoppdrag/prosessoppdrag fra Modena. I den grad dette ble hevdet fra Modenas side, vil det etter omstendighetene kunne forsterke Wikborgs plikt til å undersøke nærmere om OPL hadde fullmakt til å binde Modena i de avtaler som ble inngått

Som nevnt legger retten til grunn at Wikborg var klar over at OPL ikke hadde alminnelig signaturrett eller prokura for Modena. Iallfall var Losvik og Dahl på et tidlig stadium klar over opplysningene i Foretaksregisteret om at to styremedlemmer i fellesskap hadde signaturrett. Madsen, Østgård og Berentsen hadde mest sannsynlig ikke kjennskap til det som sto i Foretaksregisteret før på et sent stadium.

Ettersom det var Losvik som først behandlet sakskomplekset, er det viktig hva hun gjorde av undersøkelser og hvilke vurderinger hun foretok vedrørende spørsmålet om fullmakt. I følge hennes timeliste hadde hun en telefonsamtale med FKL den 25.10.01, hvor hun mener hun fikk bekreftet fra FKL at advokatoppdraget også omfattet problemene i sak nr II og III. I forbindelse med Platousgt 11-13 innhentet Losvik, fordi det gjaldt stiftelse av et selskap, fullmakten av 22.11.01 til OPL fra Modena, undertegnet av OPL og Kaarem. Innhentelse av fullmakt her mener Losvik kan ha hatt sammenheng med brevet av 31.10.01 fra Kaarem. Det er også på timelisten notert et møte med OPL, FKL og Tromsdal den 07.12.01 og Losvik mener hun i tillegg hadde kontakt med FKL rett før hun reiste til Sør-Amerika den 27.12.01. Losvik mener hun på et tidspunkt også var i kontakt med Kaarem, men dette er hun mindre sikker på. Losvik oppfattet ikke at fullmaktsspørsmålet var noe problem eller egentlig noen reell spørsmålsstilling. FKL overlot til OPL å håndtere sakene i forhold til Wikborg.

FKL på sin side kan ikke huske noen møter eller noen telefonsamtale med Losvik.

Retten finner å måtte holde seg til den forklaring Losvik har gitt, ettersom FKL ikke kan huske noen kontakt og kontakten, slik Losvik har forklart det, et stykke på vei kan relateres til førte timelister. Retten legger således til grunn at det mest sannsynlig ble foretatt den nødvendige avklaring med FKL og at fullmaktsspørsmålet ikke ble fremstilt som noen reell problemstilling i forhold til Losvik. Advokatoppdraget ble avklart og retten legger til grunn at FKL overlot til OPL å håndtere sakene i forhold til Wikborg.

Utkastet til telefaks fra Moe viser imidlertid at OPL's adgang til å binde Modena ganske tidlig i prosessen må ha vært tema hos Wikborg. Det har imidlertid ikke vært noen bevisførsel rundt denne telefaksen. Det er derfor uklart om den faktisk ble sendt og hva bakgrunnen var for at Moe anførte manglende fullmakt for OPL. Det kan også være uklart hvem hos Wikborg som den gang hadde kjennskap til utkastet til Moe. Retten konstaterer at anførselen i utkastet til telefaks ikke ble fulgt opp. Som nevnt hadde Losvik et møte med blant annet FKL noen dager senere den 07.12.01 og det er nærliggende å tro at det der ble avklart at anførselen ikke skulle følges opp. Losvik har for øvrig forklart at OPL i et møte slang ut at det kunne anføres at han ikke hadde fullmakt ved de inngåtte avtalene. Losvik oppfattet utspillet som useriøst og ga klar beskjed om at Wikborg ikke kunne prosedere på dette, noe OPL skal ha godtatt. Det har ikke blitt imøtegått av annen bevisførsel, slik at Losviks forståelse her må legges til grunn.

Retten kan etter dette ikke se at Losvik kan bebreides for noen manglende oppfølging av fullmaktsspørsmålet. Det er også et moment i vurderingen at B Nilsen hadde hatt deler av sakskomplekset tidligere uten at det har fremkommet at det skal ha vært innvending, mens B Nilsen hadde sakene, mot OPL's fullmakter til å inngå de aktuelle avtalene. Det forhold at B Nilsen var syk og visstnok skal ha hatt stor arbeidsmengde kan etter rettens oppfatning ikke medføre noen ekstra undersøkelsesplikt vedrørende fullmaktsforholdene når det ikke har fremkommet at B Nilsen generelt ikke hadde fulgt opp de aktuelle sakene.

Retten kan heller ikke se at Østgård og Berentsen, som overtok behandlingen av sakene etter

Losvik, kan bebreides for at de forutsatte at det forelå den nødvendige fullmakt for OPL til å inngå de aktuelle avtalene og at det forelå advokatoppdrag for Wikborg fra Modena, særlig på bakgrunn av at to advokater tidligere hadde vært inne i sakene. Advokatforskriften pålegger etter rettens oppfatning ikke ny advokat alltid å sjekke fullmakter/advokatoppdraget. Om det skal foretas en ny vurdering av spørsmålene av ny advokat må avgjøres konkret og særlig ut fra om det måtte foreligge nye opplysninger i saken som tilsier dette. Retten kan ikke se at det forelå noen slike nye opplysninger da Østgård og Berentsen overtok sakene.

Modena har imidlertid fremholdt at Wikborg underveis i behandlingen av sakene fikk flere påminnelser om å undersøke fullmaktsforholdet for OPL nærmere. Spesielt er trukket frem Kaarems brev og utspill overfor Wikborg i perioden 31.10.01 til 25.09.02.

Det fremstår for retten som noe uklart hvem hos Wikborg som direkte håndterte brevene fra Kaarem og derfor i hvilken grad de saksøkte var kjent med brevene. For rettens avgjørelse er det imidlertid tilstrekkelig å legge til grunn at Wikborg mottok brevene og som sådan var kjent med disse.

Når man ser bort fra de aktuelle sakene som er bakgrunnen for nærværende søksmål, legger retten til grunn at Modena ikke var klient hos Wikborg. På denne bakgrunn fremstår innholdet av brevene av henholdsvis 31.10.01 og 12.06.02 som meget kryptisk og lite rett på sak. Det synes åpenbart at Kaarem ved å sende brevene så en risiko for at Modena som tidligere Lindegaard Invest AS kunne bli forvekslet med det nye Lindegaard Invest AS, som Modena ikke hadde noe med å gjøre. Denne frykten må ha bygget på at Kaarem var kjent med at Wikborg hadde oppdrag i tilnytning til det aktuelle sakskomplekset og at Kaarem så en mulighet for at OPL og Tromsdal kunne misbruke situasjonen etter navnebyttet. Når situasjonen således var den at Kaarem i realiteten mente at Modena ikke var klient hos Wikborg, er det nærmest uforståelig at dette ikke fremkom direkte i brevene. Det hadde heller ikke vært unaturlig å presisere direkte at OPL, og eventuelt også Tromsdal, ikke representerte Modena, særlig også fordi OPL i sin tid hadde hatt fullmakt vedrørende Uranienborgveien 29.

Sett fra Wikborgs side var situasjonen den at de klart bygget på at oppdragene hadde kommet fra Modena (tidligere Lindegaard Invest AS) og ikke fra det nye Lindegaard Invest AS. Retten er derfor enig med de saksøkte i at det ikke var unaturlig å oppfatte brevene som en presisering av at man for fremtiden måtte passe på at oppdragene ble relatert til riktig selskap og at tjenester/oppdrag for Modena for fremtiden måtte godkjennes av styret eller etter firmaattest for dette selskapet. Retten legger til grunn at Wikborg, da de mottok Kaarems første brev, allerede var blitt engasjert i sakskomplekset, selv om ikke alle stevninger var tatt ut. Da brevet av 12.06.02 med samme innhold kom, var også alle stevninger tatt ut. Dessuten innhentet Losvik etter det første brevet fra Kaarem fullmakter fra Modena for OPL vedrørende Platousgate 11-13. De to brevene fra Kaarem hadde derfor, sett fra Wikborgs side, ikke aktualitet i forhold til advokatoppdraget i de sakene Wikborg behandlet.

Telefonen fra Kaarem den 19.04.02 ga imidlertid Wikborg beskjed om at Modena ikke ville betale tilsendte fakturaer. Retten legger til grunn at bakgrunnen for brevene av henholdsvis, 12.06.02, 27.06.02 og 25.09.02 m/email også var faktureringen av Modena, selv om det her ikke fremgår direkte at Modena ikke ville betale salærregningene. Det fremgår ikke direkte hvorfor Modena ikke ville betale disse, men det kan synes mest nærliggende å forstå Kaarems skriftlige og muntlige henvendelser som helhet slik at nye Lindegaard Invest AS var rett adressat for fakturaene og at Wikborg derfor egentlig ikke hadde noe advokatoppdrag fra Modena.

Det hadde etter rettens oppfatning ikke vært unaturlig at Wikborg på grunnlag av henvendelsene fra Kaarem tok kontakt med denne, særlig fordi Kaarem direkte ba om det. Mest sannsynlig gjorde ikke Wikborg noe forsøk på å få kontakt.

Spørsmålet om betaling av salærkravene ble imidlertid tatt opp på annen måte av Wikborg. Betalingen av disse håndterte Wikborg i forhold til OPL, eventuelt også gjennom Tromsdal. Dette var ikke unaturlig på bakgrunn av at FKL slik Wikborg hadde oppfattet det, hadde overlatt til OPL å håndtere sakene i forhold til Wikborg. Salærkrav ble også dekket, mest sannsynlig gjennom OPL/Tromsdal, i en periode og det var først nærmere sommeren 2002 det ble et problem med

udekkete salærkrav. Problemet her ble etter hvert også tatt opp med FKL, mest sannsynlig allerede sommeren 2002, men iallfall i et møte 25.10.02. FKL ga klart uttrykk for at Modena ikke ville betale salærkravene. Hva FKL anga som begrunnelse for dette fremstår for retten som uklart, men etter at FKL hadde gjennomgått dokumentene i sakene og etter et nytt møte med Wikborg 14.11.02 med den etterfølgende telefonsamtalen med Berentsen 15.11.02, legger retten til grunn at FKL gjorde gjeldende at OPL manglet fullmakter fra Modena. I rettsmeklingsmøte 13.12.02 i sak I nevnte imidlertid FKL ikke noe om manglende fullmakt, noe som etter rettens oppfatning hadde vært naturlig, selv om ikke jussen i saken er ment å være det mest sentrale ved rettsmekling. Det kan derfor synes som manglende fullmakt for OPL og at Wikborg ikke hadde anført dette i de aktuelle rettssakene, var et mindre sentralt forhold i FKL's misnøye med Wikborgs behandling av sakene. Retten legger for øvrig til grunn at FKL aldri anførte at Wikborg ikke hadde advokatoppdrag/prosessfullmakt fra Modena.

Retten kan på denne bakgrunn, dog under noen tvil, ikke se at Wikborgs opptreden i forhold til Kaarems brev og henvendelser gir tilstrekkelig grunnlag for å konstatere erstatningsrettslig uaktsomhet for de saksøkte.

Retten har forstått saksøker dit hen at det hevdtes at de saksøkte burde ha oppdaget at flere fremlagte erklæringer og fullmakter var underskrevet falsk med FKL/Kaarems navn. Det gjelder brev av 09.10.01 vedrørende overføring av advokatoppdraget til Wikborg, fullmakt av 22.11.01 til OPL vedrørende Platousgate 11-13, erklæring av 14.12.01 vedrørende slettelse av sikkerhet og brev av 09.08.02 med bekreftelse av fortsatt engasjement av Wikborg. Retten finner det ikke nødvendig å ta stilling til hvorvidt det foreligger falske underskrifter i disse dokumentene, selv om meget kan tyde på det. Selv om underskrifter i dokumentene kan være klart forskjellig fra riktig underskrift og det også er andre forhold som kan tyde på forfalskning, kan ikke retten se at Wikborg kan bebreides for ikke å ha oppdaget dette. Utgangspunktet må være at Wikborg måtte kunne legge til grunn at de var ekte når det ikke forelå spesielle forhold i situasjonen som skulle tilsi noe annet. Retten kan ikke se at det er påvist spesielle forhold i situasjonen som tilsa at Wikborg skulle ha spesiell oppmerksomhet rundt spørsmålet om ektheten. Det forelå sett fra Wikborgs side et greit tillitsforhold til klienten da disse erklæringene/fullmakten kom til Wikborg. Retten ser det heller slik at disse dokumentene styrket Wikborgs oppfatning av at fullmaktsforhold var i orden.

Retten legger til grunn at Wikborg sendte kopi av relevant korrespondanse/prosesskriv til Modena. Det som ble sendt i posten gikk til Modenas adresse på Aker brygge og ellers ble det sendt telefakser, delvis til forskjellige nummer. Retten har vanskelig for å forstå at ikke iallfall en del av det som ble sendt kom frem til Modena. Retten vil her bemerke at salærkravene tydeligvis kom frem. Wikborg måtte derfor kunne legge til grunn at det meste kom frem, noe som styrket Wikborgs oppfatning av at fullmaktsforhold var i orden. Det kom ingen innvendinger mot de kopier som ble sendt. Sett fra Wikborgs side var det derfor all grunn til å tro at Modenas ledelse var kjent med de aktuelle sakene Wikborg behandlet for Modena.

Da FKL reagerte den 15.11.02, fulgte Wikborg etter rettens oppfatning opp problemstillingene og sa fra seg oppdragene både overfor OPL og Modena så raskt som forholdene tillot. Retten kan ikke se at det er grunnlag for å hevde at Wikborg holdt på Modena og OPL som klienter lenger enn nødvendig ut fra økonomiske hensyn. Det tok tid å avklare situasjonen rundt fullmaktsspørsmålet og eventuelle motstridende hensyn dels også fordi FKL en periode var vanskelig å få tak i. Det var også spørsmål om få overlatt sakene til annen prosessfullmektig i forhold til nært forestående hovedforhandlinger.

Retten har etter en samlet vurdering, dog under noen tvil, kommet til at de saksøkte ikke kan erstatningsrettslig bebreides for ikke å ha anført i de aktuelle rettssakene at OPL ikke hadde fullmakt til å binde Modena vedrørende de aktuelle eiendommene. Wikborg kan derfor ikke gjøres erstatningsansvarlig og må frifinnes.

Ettersom Modena har tapt saken fullstendig, kommer tvistemålsloven § 172 til anvendelse vedrørende saksomkostningene. På bakgrunn av at retten har vært noe i tvil om avgjørelsen, finner retten at annet ledd bør komme til anvendelse, slik at hver part bærer sine omkostninger.

Domsslutning:

1. *Advokat Leif Petter Madsen, advokat Brynjar Østgård, advokat Atle Berentsen, advokat Torleif P Dahl og Wikborg Rein & Co DA frifinnes.*
 2. *Hver part bærer sine omkostninger.*
-

Sist oppdatert 20. mars 2009