



AGDER LAGMANNSRETT

-----KJENNELSE --- ---

Avsagt: 26.07.2010 i Agder lagmannsrett,

Saksnr.: 09-196152ASD-ALAG

Dommere:

Lagdommer
Lagdommer
Lagdommer

Erik Holth
Rune Jensen
Karl-Einar Knudsen

Ankende part

Stein Frode Ertzeid

KJENNELSE

Saken gjelder begjæring om oppfriskning av lagmannsrettens avvisningskjennelse.

Kristiansand tingrett avsa dom 22. oktober 2009 med slik domsslutning:

1. Saken fremmes.
2. Stein Frode Ertzeid, Qnsulting AS og Qnsulting Ltd forbyes å bruke kjennetegnet Dynavoice for høytalere, samt importere, selge eller markedsføre kopier av Dynavoice høytalere.
3. Stein Frode Ertzeid, Qnsulting AS og Qnsulting Ltd dømmes en for alle og alle for en til innen to uker fra dommens forkynnelse å betale erstatning til JWS International AB pålydende kr 1 383 727,- enmilliontrehundreogåttitretusensyvhundreogtjuesyv.
4. Stein Frode Ertzeid, Qnsulting AS og Qnsulting Ltd dømmes til en for alle og alle for en til innen to uker fra dommens forkynnelse å erstatte sakens omkostninger til JWS International AB pålydende kr 312 844,- trehundreogtolvtusenåttehundreog førtifire.

Stein Frode Ertzeid, Qnsulting AS og Qnsulting Ltd - begge selskapene med Erteid som styreformann - anket dommen til Agder lagmannsrett 23. oktober 2009, og påstod seg frifunnet. I tingretten var de ankende parter idømt erstatningsansvar for forsettlig brudd på varemerkeloven ved illojalt å ha utnyttet Ertzeids tidligere forhandlerforhold med JWS og privatkopierte høytalere i Kina og markedsført disse i Norge påsatt JWS' varemerke. Advokat Asbjørn Breistein v/advokatfullmektig advokat Erik Garlie, trakk seg som prosessfullmektig for de ankende parter 21. desember 2009. JWS International AB, med advokat John Gulbrandsen som prosessfullmektig, inga anketilsvar og avledet anke 4. desember 2009, med påstand om at anken forkastes, og i den avledede anken med påstand om at de ankende parter dømmes til å betale erstatning til ankemotparten fastsatt etter rettens skjønn.

Lagmannsretten avsa 8. mars 2010 slik kjennelse:

1. Ankesaken avvises.
2. I sakskostnader for lagmannsrett betaler Stein Frode Ertzeid, Qnsulting Ltd og Qnsulting AS - solodarisk - 75 000 - syttifemtusen - kroner til JWS International AB innen 2 - to - uker fra forkynnelse av kjennelsen.

Det følger av tvisteloven § 29-7 (4) at en konsekvens av avvisningskjennelsen er at den avledede anken derved bortfalt.

Lagmannsretten avviste anken i medhold av tvisteloven § 16-9 første ledd, jf. tredje ledd, jf. § 16-7 (1) bokstav a. Stein Frode Ertzeid ble i brev av 18. januar 2010 fra lagmannsretten orientert om at rettsgebyret på kr 20 640 nå måtte betales forskuddsvis for at ankesaken kunne behandles, samt at gebyret måtte være innbetalt innen 1. februar 2010, ellers ville saken bli avvist etter nevnte bestemmelser. Gebyret ble ikke innbealt.

Lagmannsretten mottok 11. mai 2010 fra Stein Frode Ertzeid - ikke de to andre partene som hadde anket - ”begjæring om oppreisning av ankesak til Høyesterett.” Lagmannsretten innkrevet gebyr, og saken ble deretter oversendt til Høyesterett. Saken ble imidlertid returnert derfra med følgende påtegning fra høyesterettsdommer Magnus Matningsdal:

”Det følger av tvisteloven § 16-11 første ledd, jf. § 16-9 og § 16-7 første ledd bokstav a at lagmannsrettens avvisningskjennelse må angripes ved begjæring om oppfriskning. Begjæring om oppfriskning avgjøres av den domstol som saken vil høre inn under om begjæringen tas til følge, jf. tvisteloven § 16-14 første ledd. Det er her lagmannsretten. Stein Frode Ertzeid har benevnt rettsmiddelerklæringen ”begjæring om oppreisning”. I tråd med det som er lagt til grunn i Høyesteretts ankeutvalgs beslutning i Rt.2010 side 510, som direkte gjelder det tilfellet hvor rettsmiddelerklæringen er benevnt anke, skulle lagmannsretten ha behandlet rettsmiddelerklæringen som en begjæring om avgjørelsesoppfriskning. Under henvisning til dette sendes saken tilbake til lagmannsretten med anmodning om at begjæringen blir behandlet som en begjæring om oppfriskning av lagmannsrettens avvisningskjennelse.”

I begjæringen fra Stein Frode Ertzeid, som skal behandles som en begjæring om oppfriskning mot avvisningskjennelsen etter tvisteloven § 16-11, har han gjort gjeldende at rettens brev om innbetaling av rettsgebyr ikke ble lest av ham før 10. februar 2010, på grunn av reisefravær. Post til ham går til hans postboks, og han har ingen andre som kan hente posten for ham. Han kom hjem 5. februar 2010 til øya han bor på i Ny-Hellesund, men fikk først hentet posten på fastlandet 10. februar, angivelig på grunn av store mengder is. Når han heller ikke da foretok innbetaling av rettsgebyret var det angivelig fordi han i telefonisk kontakt med kontoret i lagmannsretten fikk beskjed om at ”det var skrevet kreditnota og at det derfor ikke var mulig å foreta innbetalingen.” Han hadde for øvrig regnet med at kommunikasjonen med retten kunne skje pr. e-post. Det er i begjæringen for øvrig argumentert for hvorfor tingrettens dom er feil. Det anføres også at Qnsulting AS og Ertzeid personlig aldri skulle vært trukket inn i saken. Motparten har kjørt en kampanje for å svekke hans renome. Det bes om at ankesaken oppfriskes og at ankesaken tas til følge for Ertzeids vedkommende.

JWS International AB har i prosesskriv 22. februar 2010 fra advokat Ragnar Lindefjell imøtegått Ertzeids anførsler både hva gjelder faktum og den rettslige situasjonen som hadde oppstått på grunn av manglende innbetaling av rettsgebyret. Det anføres blant annet

at reisevirksomhet er innenfor partenes egen kontroll, og at reisefravær av en slik lengde uten å skire at noen leser posten er uaktsomt når man vet at man er i en ankesak uten prosessfullmektig. Ertzeid har selv gjort seg utilgjengelig. Selv etter å ha lest posten hadde han muligheter for å betale, hvilket ikke ble gjort. Det heter i § 16-14 (1) siste pkt. at den forsømte prosesshandlingen må foretas hvis mulig. Det er åpning for å innrømme oppfriskning også når det etter en totalvurdering vil være urimelig å nekte Ertzeid ankesaken behandlet, jf. § 16-12 (3). Forsømmelsen skyldes imidlertid hans egne disposisjoner. For øvrig er tingrettens dom klar, og det er usannsynlig at anken vil føre frem. Hensynet til JWS skal også tillegges vekt. Selskapet er blitt pådratt store kostnader i saken, og med en motpart som har usikker betalingsvilje og evne.

Lagmannsrettens vurdering:

Tvisteloven, i motsetning til tvistemålsloven, definerer avvisning av en anke på grunn av fristoversittelse som uteblivelsesavgjørelse, se § 16-7 første ledd bokstav d, jf. § 16-9. Avvisning må da normalt angripes ved begjæring om oppfriskning, og ikke ved anke over kjennelse. Begjæringen fra Ertzeid om ”begjæring om oppreisning til Høyesterett” skal forstås som en begjæring om oppfriskning av lagmannsrettens avvisningskjennelsen. Det følger da av § 16-14 første ledd av en slik begjæring skal avgjøres av den domstol som saken hører under om begjæringen tas til følge, altså lagmannsretten.

De nærmere vilkårene for når oppfriskning skal gis, følger av tvisteloven § 16 -12. Første ledd angir i hvilke tilfeller den forsømmelige part har krav på oppfriskning, mens tredje ledd gir retten adgang til å innvilge oppfriskning på grunnlag av en sammensatt interesseavveining. Den forsømmelige part har krav på avgjørelsesoppfriskning dersom han hadde gyldig fravær, og han ikke kan bebreides for at han ikke i tide har søkt om fristforlengelse. Uttrykket ”gyldig fravær” omfatter gyldig fristoversittelse. Hva som er gyldig fristoversittelse, defineres i § 16-12 andre ledd første punktum, nemlig ”når hindringer utenfor partenes kontroll gjør det umulig eller uforholdsmessig byrdefullt å foreta prosesshandlingen i tide.” Prosesshandlingen her er innbetalingen av rettsgebyret. I lovforarbeidene fremgår det at det generelt må stilles strenge krav til partene om å foreta i tide prosesshandlinger som utløser fraværsvirkninger. Selv om det foreligger gyldig fravær, er ikke det tilstrekkelig for å ha krav på oppfriskning. Det stilles som nevnt også som vilkår at vedkommende ikke kan bebreides for ikke i tide å ha søkt om fristutsettelse.

Ankeerklæringen er datert 23. oktober 2009. Ertzeid, som var selvprosederede ankende part fra det tidspunkt hans prosessfullmektig hadde trukket seg, fikk i brev av 18. januar 2010 orientering om at rettsgebyret måtte betales forskuddsvis for at ankesaken skulle behandles. Gebyret på kr 20 640 måtte være innbetalt innen fristen fastsatt i faktura, nemlig 1. februar 2010. Han ble samtidig underrettet om at dersom gebyret ikke var innbetalt innen denne fristen, ville saken bli avvist etter tvisteloven § 16-9, jf. § 16-7 (1) bokstav a. Den første reaksjonen fra Ertzeid kom 10. februar 2010, da han ringte til

lagmannsretten og snakket med regnskapskontoret, og deretter sendte en e-post med redegjørelse for sin reisevirksomhet, som forklaring på hvorfor han ikke hadde fått betalt innen fristen.

Lagmannsretten finner ikke at det forelå hindringer utenfor Ertzeids kontroll som gjorde det umulig eller uforholdsmessig byrdefullt å få lest brevet fra lagmannsretten og få betalt rettsgebyret innen fristen. Det var Ertzeid som satte i gang ankesaken, og han måtte da stille seg slik at han var mottagelig for vanlig post. Det han gjorde var å gjøre seg utilgjengelig for kommunikasjon i sakens anledning over en lengre tidsperiode. Han burde i alle fall fra første stund ha sørget for å informere retten om hvor post herfra skulle sendes, og derved kunne han ha søkt om å få fristen forlenget dersom han ønsket det. De anførsler han kommer med stiller ikke dette forholdet i noe annet lys. Lagmannsretten kan ikke etter dette se at det forelå slike hindringer som gjorde det umulig eller uforholdsmessig byrdefullt å foreta prosesshandlingen i tide.

Da lovens vilkår i § 16-12 (1) og (2) ikke er oppfylt, er utgangspunktet at oppfriskning ikke skal gis. Imidlertid er det en bestemmelse i § 16-12 (3) som likevel gir retten adgang til å gi oppfriskning etter en friere vurdering av om det vil være urimelig å nekte parten videre behandling på grunn av forsømmelsen. Ved avgjørelsen skal det særlig legges vekt på forsømmelsens karakter, partenes interesse i å foreta prosesshandlingen og hensynet til motparten. Lagmannsretten kan ikke se at det etter en totalvurdering vil være urimelig å nekte Ertzeid videre behandling av saken. Det foreligger en omfattende og grundig tingrettsdom, og det er nå ni måneder siden den ble avsagt. Motparten har innrettet seg deretter. Av de tre ankende parter er det bare Ertzeid personlig som har angrepet avvisningskjennelsen. Ertzeids forsømmelse er ikke av den ordinære og dagligdagse karakter, og hans krav i saken er ikke av de mest prosedable slik lagmannsretten ser det.

Begjæringen om oppfriskning tas etter dette ikke til følge.

SLUTNING

Begjæringen om oppfriskning tas ikke til følge.

Erik Holth

Rune Jensen

Karl-Einar Knudsen

Rettledning om ankeadgangen vedlegges.

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker

Reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 om anke til lagmannsretten og Høyesterett regulerer den adgangen partene har til å få avgjørelser overprøvd av høyere domstol. Tvisteloven har noe ulike regler for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger.

Ankefristen er én måned fra den dagen avgjørelsen ble forkynt eller meddelt, hvis ikke noe annet er uttrykkelig bestemt av retten.

Den som anker må betale behandlingsgebyr. Den domstolen som har avsagt avgjørelsen kan gi nærmere opplysning om størrelsen på gebyret og hvordan det skal betales.

Anke til lagmannsretten over dom i tingretten

Lagmannsretten er ankeinstans for tingrettens avgjørelser. En dom fra tingretten kan ankes på grunn av feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen, eller den saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen.

Tvisteloven oppstiller visse begrensninger i ankeadgangen. Anke over dom i sak om formuesverdi tas ikke under behandling uten samtykke fra lagmannsretten hvis verdien av ankegjensstanden er under 125 000 kroner. Ved vurderingen av om samtykke skal gis skal det blant annet tas hensyn til sakens karakter, partenes behov for overprøving, og om det synes å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket eller ved behandlingen av saken.

I tillegg kan anke – uavhengig av verdien av ankegjensstanden – nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. Slik nekting kan begrenses til enkelte krav eller enkelte ankegrunner.

Anke framsettes ved skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Selvprosederende parter kan inngi anke muntlig ved personlig oppmøte i tingretten. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater inngir muntlig anke.

I ankeerklæringen skal det særlig påpekes hva som bestrides i den avgjørelsen som ankes, og hva som i tilfelle er ny faktisk eller rettslig begrunnelse eller nye bevis.

Ankeerklæringen skal angi:

- ankeinstansen
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hvilken avgjørelse som ankes
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det krav ankesaken gjelder, og en påstand som angir det resultatet den ankende parten krever
- de feilene som gjøres gjeldende ved den avgjørelsen som ankes
- den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil
- de bevisene som vil bli ført
- grunnlaget for at retten kan behandle anken dersom det har vært tvil om det
- den ankende parts syn på den videre behandlingen av anken

Anke over dom avgjøres normalt ved dom etter muntlig forhandling i lagmannsretten. Ankebehandlingen skal konsentreres om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet og tvilsomme når saken står for lagmannsretten.

Anke til lagmannsretten over kjennelser og beslutninger i tingretten

Som hovedregel kan en *kjennelse* ankes på grunn av feil i bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. Men dersom kjennelsen gjelder en saksbehandlingsavgjørelse som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan avgjørelsen for den skjønnsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlaget at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan bare ankes på det grunnlaget at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelsen, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.

Kravene til innholdet i ankeerklæringen er som hovedregel som for anke over dommer.

Etter at tingretten har avgjort saken ved dom, kan tingrettens avgjørelser over saksbehandlingen ikke ankes særskilt. I et slikt tilfelle kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Anke over kjennelser og beslutninger settes fram for den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anke over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt ved kjennelse etter ren skriftlig behandling i lagmannsretten.

Anke til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Slikt samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. – Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta til behandling anker over *kjennelser og beslutninger* dersom de ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller den i det vesentlige reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelse og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.