

AVTALER OM FELLES SØKSMÅL – FORDELER, ULEMPER OG FALLGRUVER

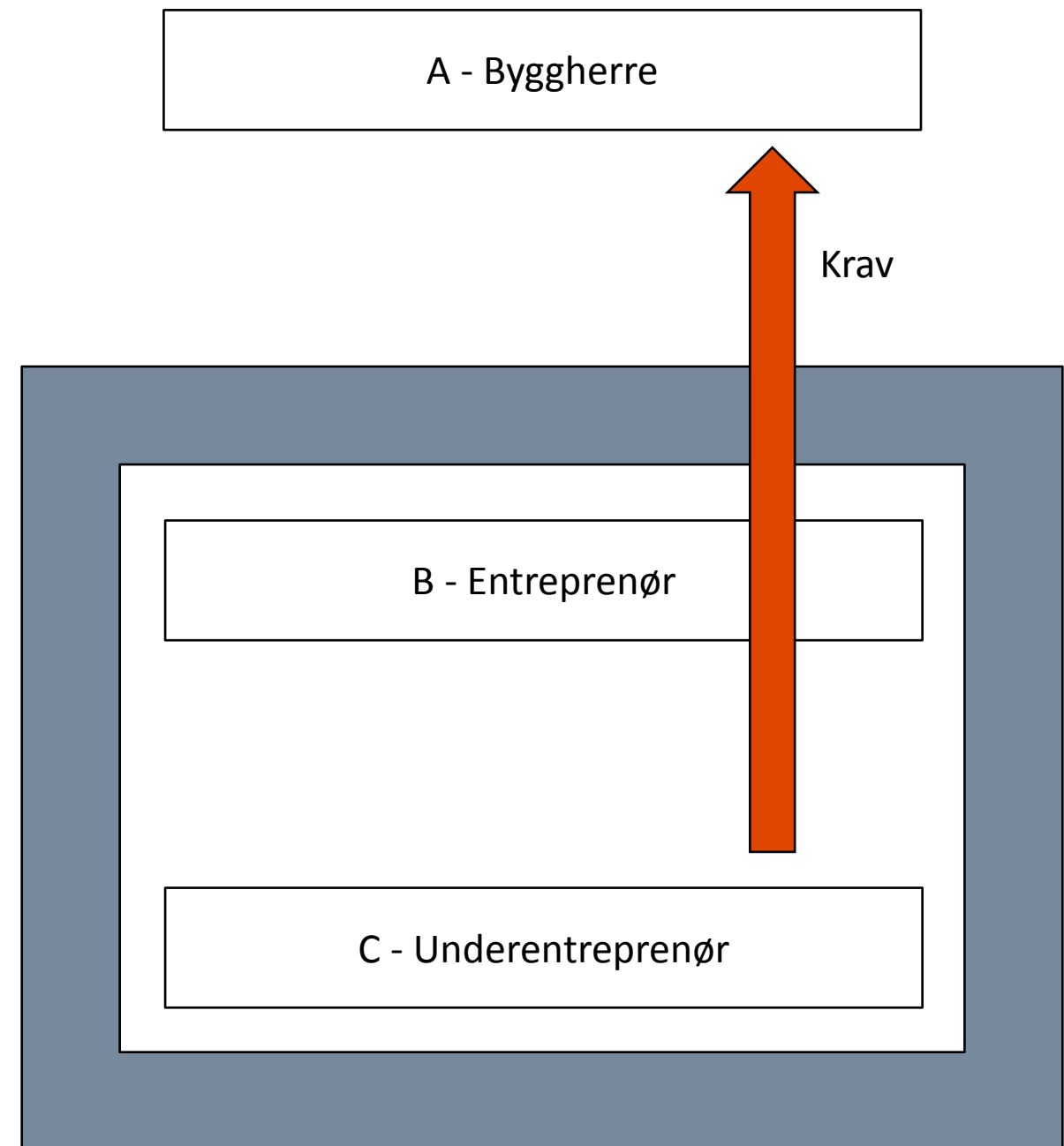
Medlemsmøte Entrepriseforeningen
10. mars 2016

Advokat Mads Fuglesang
Advokatfirmaet Selmer DA

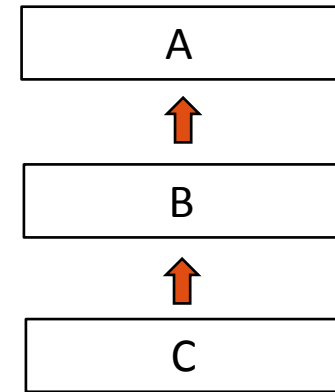


Introduksjon

- Kontraktskjede
- Enige om en "syndebukk"
- Problemstilling: Hvordan kan kravene kanaliseres til den rette ansvarlige (A)?

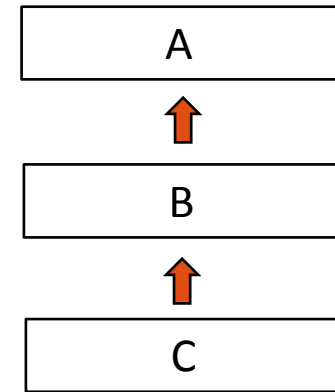


Alternativer



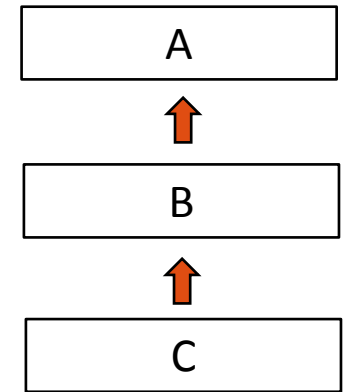
- Hver forfølger sin kontraktspart
 - Avvente søksmål inntil saken over er avgjort
 - Stansing av sak inntil realiteten i saken over er avgjort, tvl. kapittel 16
 - "Forene" sakene, tvl. § 15-2 annet ledd eller § 15-6
- Partshjelp
- Direktekrav (i eller utenfor kontrakt)
- Overdragelse av krav fra entreprenør til underentreprenør
- **Underentreprenør og entreprenør kan inngå avtale om forfølgelse av kravet mot byggherren**
 - Underliggende prosess vil påvirke avtalens innhold

Prosessavtalens innhold



- Formål
- Uttømmende regulering
 - Løfte om å avstå fra ytterligere krav
 - Under hvilke forutsetninger?
 - Forutgående a-konto utbetaling?
- Identifisering av tvistepunkter
- Samarbeidet /prosesshandlinger
- Prosessfullmektig og partshjelp
- Løpende kostnader
 - Advokater, eksperter, interne
- Fordeling ved positivt resultat
- Fordeling ved negativt resultat
 - Utgptk samme nøkkel?
 - Unntak ved motkrav som kun skyldes én part?
 - Cap på for eksempel dagmulkt for UE?
- Fordeling av sakskostnader
 - Ved partshjelp – tvl. § 20-1 (3)
 - Ved kumulerte saker - Kreve erstattet sakskostnader man blir gjort ansvarlig for som B, av A?
- Forlik
 - Enstemmighet
 - Forhåndsregulere akseptabelt nivå?
 - Rett til å overta kravet?
- Anke
 - Hver part rett til å anke/forpliktet ved motanke
- Misligholdsvirkninger
 - Overdragelse av fordringen?
 - Erstatning? For eksempel ved at B inngår forlik med C
 - Bortfall av avtalen?

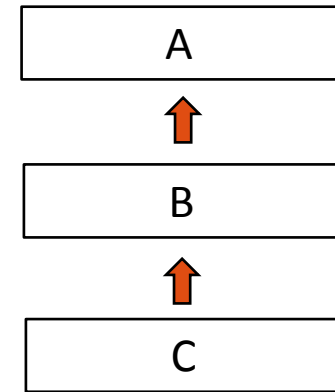
Fordeler med avtale?



- Dels sammenfallende interesser for C og B
- Fremtidig samarbeidsklime
- B unngår en tofrontskrig
- Prosessøkonomisk
 - Ett søksmål
 - Deling av kostnadene
- Likviditet
- Forutberegnelighet
- Effektivt – slipper ny runde



Ulemper og fallgruver I

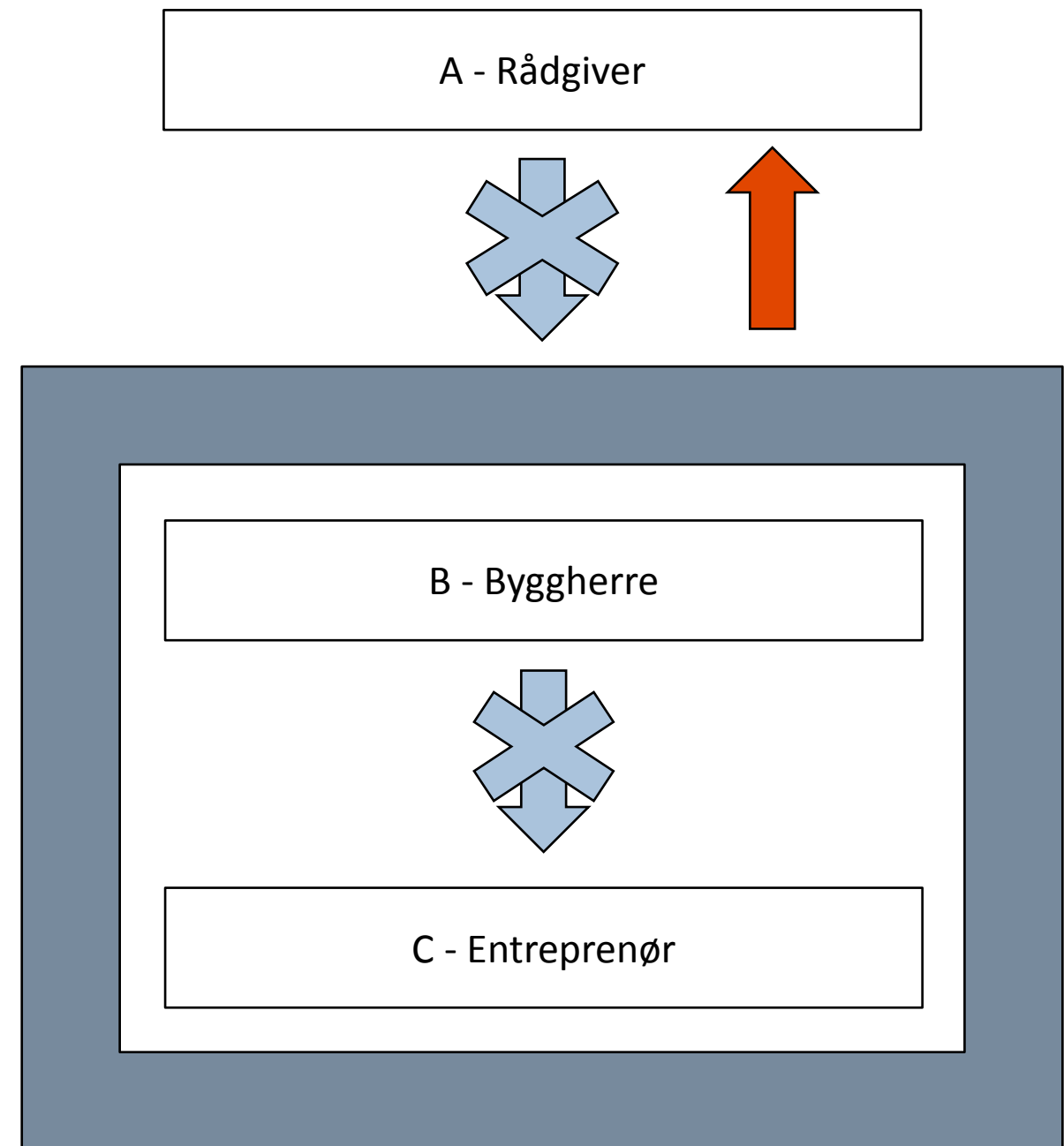


- Mister grepet på egen sak?
- Svekker en senere forhandlingsposisjon?
- Bedre for B enn C?

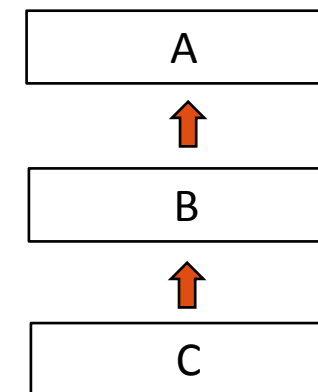
- Ikke helt sammenfallende krav
 - Formelle feil hos B
- Forutberegnelighet vs utvikling
 - Ansvarer kan vise seg å ligge hos B
 - Avtalt fordeling av gevinst viser seg å ikke gi uttrykk for den reelle fordelingen mellom C og B.
- Vanskelig håndterbart
 - Kan disse forholdene føre til tilsidesettelse av prosessavtalen?
 - Opplysningsplikt/uriktige opplysninger
 - Antakelig en høy terskel

Ulemper og fallgruver II

- Plunder og heftkrav
- NS 3431
- Enige om at A var "syndebukk"
- C og B inngikk avtale om rettslig forfølgelse – dette skapte problemer



Ulemper og fallgruver III



Kompromiss\avtale mellom **C** og **B**:

Forutsetninger for en omforent løsning EA 23;

- **B** betaler til **C** konto **C** et beløp stort kr 1 000 000,- eks.mva. ila uke 10
- **C** frafaller, ved mottatt innbetaling, sitt garantikrav mot **C** banken, og skal erklære at garantien kan slettes.
- **C** frafaller, ved mottatt innbetaling, ytterligere krav direkte mot **B**
- Partene er enige om at **A** er ansvarlig for de forhold som **C** har påberopt seg som grunnlag for EA 23.
- Partene skal derfor i fellesskap å forsøke å inndrive mest mulig av **C**'s krav fra **A**. Inndrivelsen skal skje etter følgende hovedprinsipper;

- 1) Partene har et felles incitament til å få et kroneoppgjør fra **A**, **C**, ved at ethvert oppgjør utover kr 1 mill eks mva fra den siden fordeles 50/50 mellom **C** og **B** -dette innebærer at **B** mottar de første kr 1,25 mill inkl mva av kravet som ev. blir betalt av **A**.
- 2) **B** har ikke øvrige krav mot **C**, slik at ethvert oppgjør fra **A** er oppgjør relatert til EA 23.
- 3) Partene skal lojalt og aktivt bidra til inndrivelsen, herunder fremskaffe dokumentasjon, formulere brev/prosessskrift, delta i møter etc.
- 4) **B** skal være part ved eventuell rettslig forfølgning av kravet mot **A**. **C** skal på alle stadier i prosessen få fullt innsyn i saken og all informasjon om sakens håndtering.
- 5) **B**'s direkte kostnader til rettslig prosess skal dekkes av oppgjøret fra **A**, før restbeløpet blir gjenstand for fordeling.
- 6) Dersom **B** ikke innen 1.6.2013 har fremforhandlet et oppgjør med **A**, eller tatt rettslige skritt mot **A** i saken, plikter **B**, dersom **C** krever det, vederlagsfritt å transportere sitt krav i saken mot **A**.

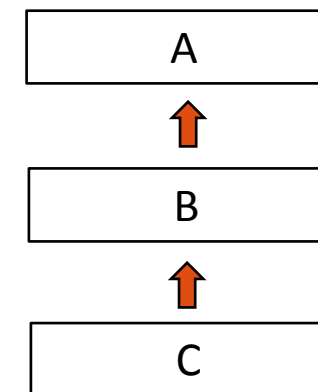
Akseptert dato: 11/12/2012

Ulemper og fallgruver IV

Spørsmål til salen – ser dere noen problemer

?

Ulemper og fallgruver III



Kompromiss\avtale mellom **C** og **B**:

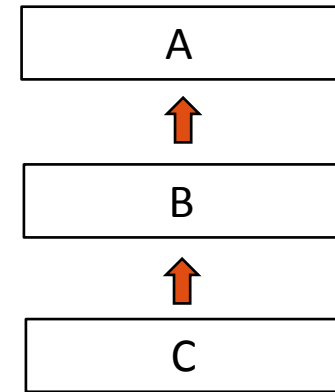
Forutsetninger for en omforent løsning EA 23;

- **B** betaler til **C** konto **C** et beløp stort kr 1 000 000,- eks.mva. ila uke 10
- **C** frafaller, ved mottatt innbetaling, sitt garantikrav mot **C** banken, og skal erklære at garantien kan slettes.
- **C** frafaller, ved mottatt innbetaling, ytterligere krav direkte mot **B**
- Partene er enige om at **A** er ansvarlig for de forhold som **C** har påberopt seg som grunnlag for EA 23.
- Partene skal derfor i fellesskap å forsøke å inndrive mest mulig av **C**'s krav fra **A**. Inndrivelsen skal skje etter følgende hovedprinsipper;

- 1) Partene har et felles incitament til å få et kroneoppgjør fra **A**, **C**, ved at ethvert oppgjør utover kr 1 mill eks mva fra den siden fordeles 50/50 mellom **C** og **B** -dette innebærer at **B** mottar de første kr 1,25 mill inkl mva av kravet som ev. blir betalt av **A**.
- 2) **B** har ikke øvrige krav mot **C**, slik at ethvert oppgjør fra **A** er oppgjør relatert til EA 23.
- 3) Partene skal lojalt og aktivt bidra til inndrivelsen, herunder fremskaffe dokumentasjon, formulere brev/prosessskrift, delta i møter etc.
- 4) **B** skal være part ved eventuell rettslig forfølgning av kravet mot **A**. **C** skal på alle stadier i prosessen få fullt innsyn i saken og all informasjon om sakens håndtering.
- 5) **B**'s direkte kostnader til rettslig prosess skal dekkes av oppgjøret fra **A**, før restbeløpet blir gjenstand for fordeling.
- 6) Dersom **B** ikke innen 1.6.2013 har fremforhandlet et oppgjør med **A**, eller tatt rettslige skritt mot **A** i saken, plikter **B**, dersom **C** krever det, vederlagsfritt å transportere sitt krav i saken mot **A**.

Akseptert dato: 11/1-2012

Ulemper og fallgruver VI



- Prosessuelt – Kan saken avvises?

- Tilknytningskravet i tvl. § 1-3

- Nei – B fremsetter sitt eget krav, som er basert på krav fra C

- Kan avtalens innhold få betydning for kravet mot A?

- C frafaller ytterligere krav mot B utover MNOK 1

- B har da formelt sett ikke lidt et tap utover MNOK 1?

- Kommer særlig på spissen utenfor reglene for vederlagsjustering (erstatningskrav/merutgifter)

- Rt. 2010 s. 1345, flertallet (3 dommere) i avsnitt 60:

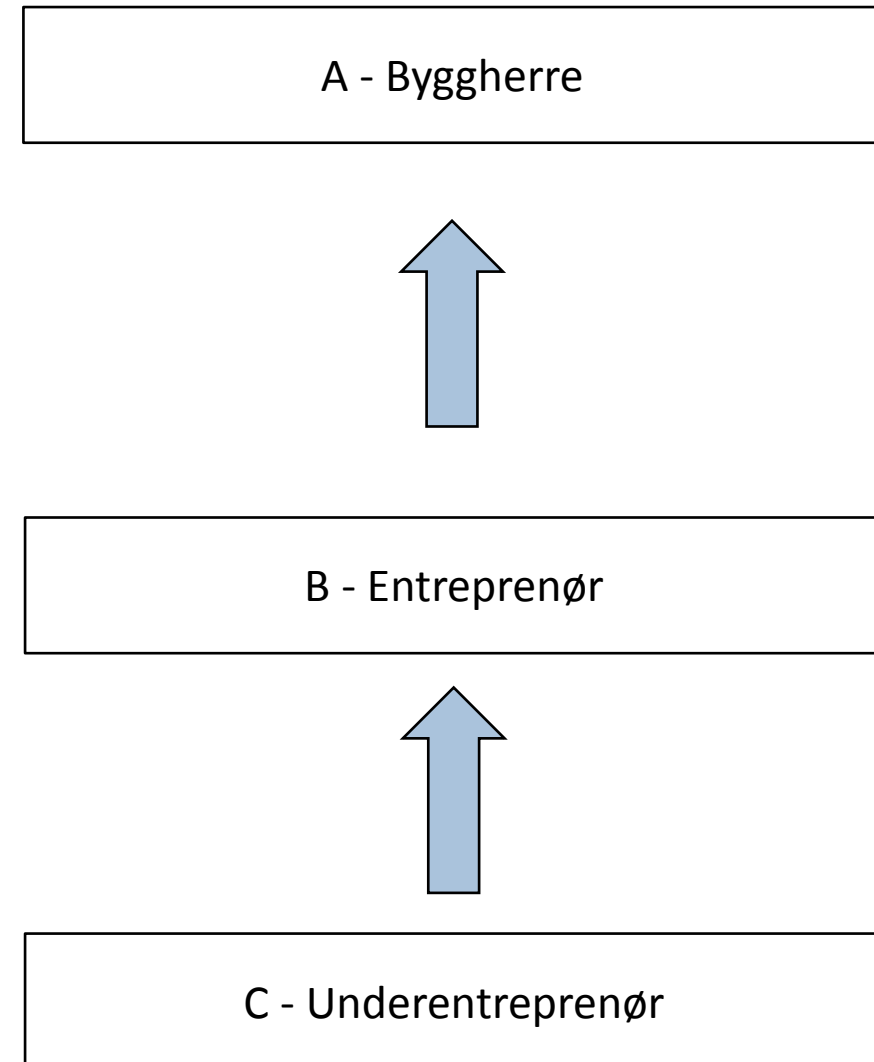
- "Selv om kontrakten mellom Statens vegvesen [A] og Oslo Vei [B] også omfatter utlegging av salt, kan Oslo Vei ikke kreve erstattet kostnader som selskapet vitterlig ikke har hatt."*

- Mindretallet (2 dommere) i avsnitt 85:

- "Det kan imidlertid ikke antas at byggherrens [A] betalingsforpliktelse reduseres ved kommersielle avtaler mellom entreprenør [B] og underentreprenør [C] etter at de rettslige posisjoner er etablert."*

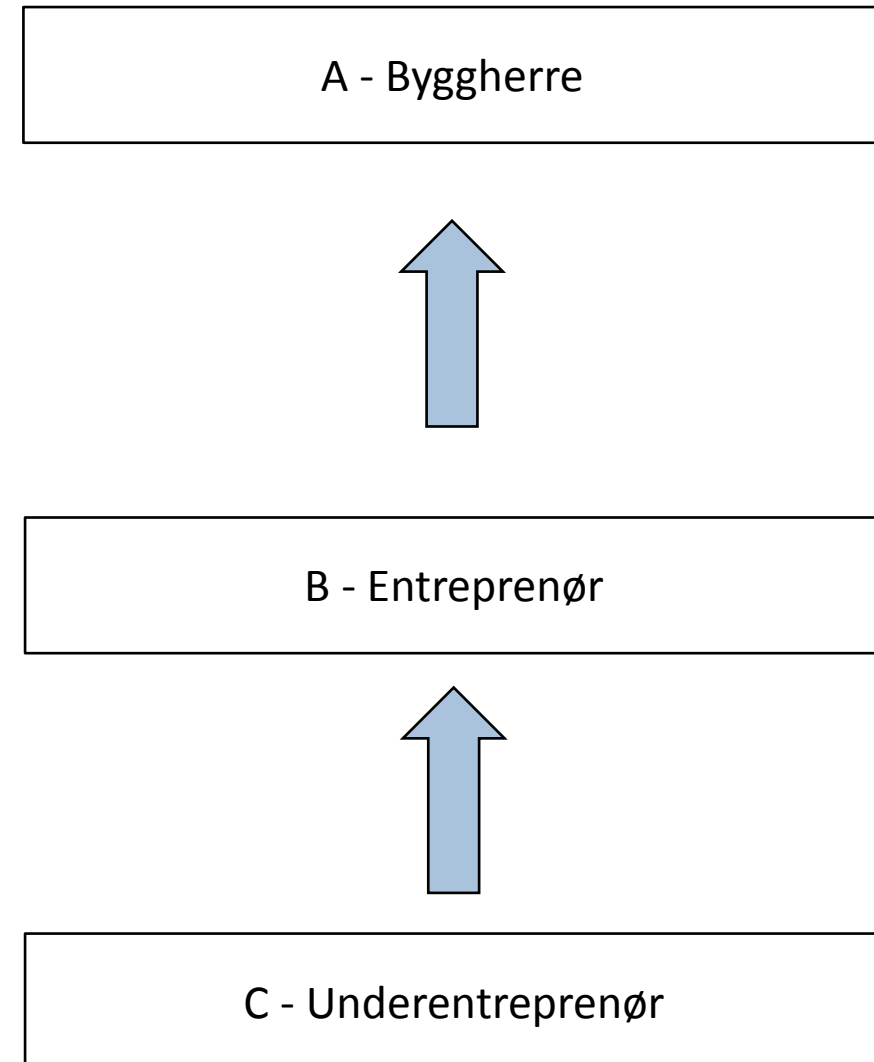
Eksempel 1

-
- C saksøker B
 - B saksøker A
 - Saken C-B stanses i påvente av B-A
 - B-A gis avgjørende virkning for C-B
 - B ikke lidt tap, kun risiko for søksmål om han ikke kommer til enighet med A
 - Må aksepteres



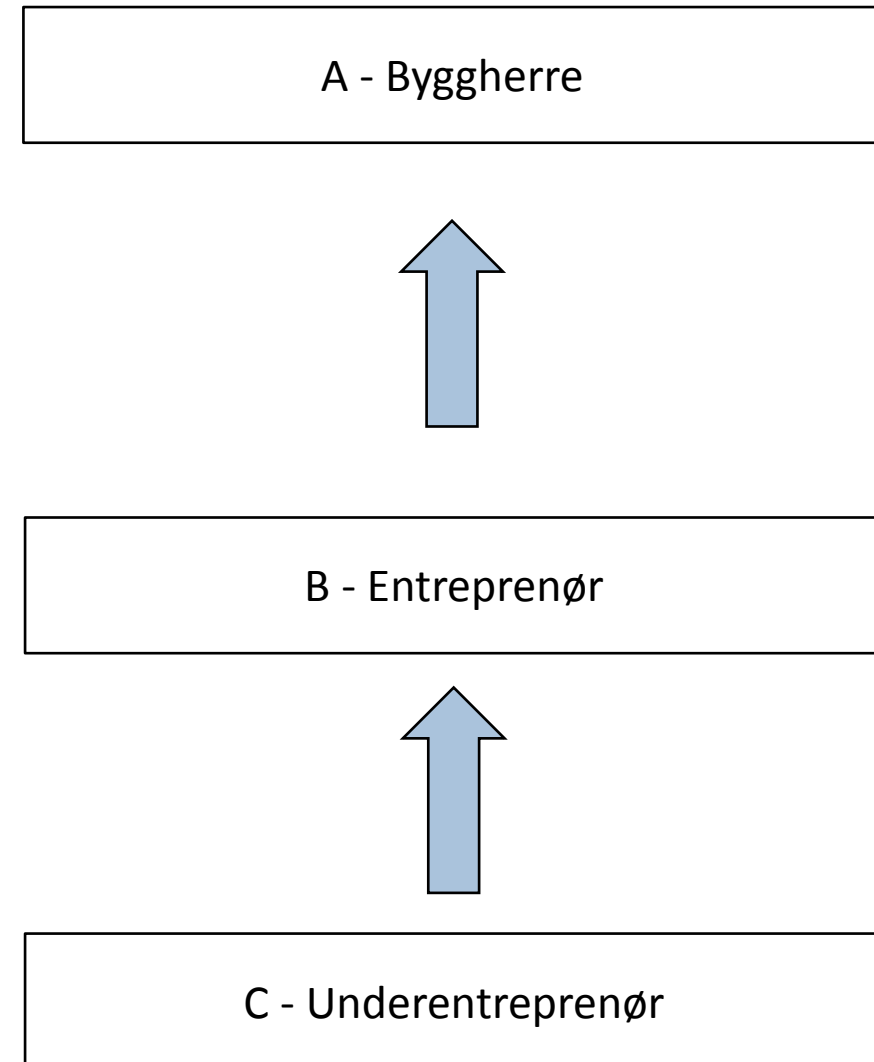
Eksempel 2

-
- C saksøker B
 - B saksøker A
 - Saken C-B stanses i påvente av B-A
 - C og B enige om å "underkaste seg" dommen mot A, med avtale om at alt går til C
 - B har ikke lidt et tap, kun risiko for søksmål om han ikke oppfyller avtalen med C
 - Må aksepteres



Eksempel 3

- C saksøker B
- B saksøker A
- Saken C-B stanses i påvente av B-A
- C og B enige om å "underkaste seg" dommen mot A, med avtale om at B betaler A MNOK 1 preliminært og at overskytende erstatning deles
- B har lidt et tap på MNOK 1 – kun risiko for søksmål fra C om avtalen ikke aksepteres
- Skal ikke aksepteres?
- "frafall" av ytterligere krav overfor B, betyr egentlig aksept av utfallet av saken mellom B og A



Ta med videre

- Bevissthet rundt:
- Om prosessavtale bør inngås
- Når avtalen bør inngås
- Hva som skal inngå i en slik avtale
- Hva som ikke skal inngå/følge av slik avtale



Kontaktinformasjon

Oslo

Advokatfirmaet Selmer DA
Postboks 1324 Vika
0112 Oslo

Besøksadresse: Tjuvholmen allé 1
T: + 47 23 11 65 00

Trondheim

Advokatfirmaet Selmer DA
Postboks 869
7409 Trondheim

Besøksadresse: Kjøpmannsgata 52
T: + 47 23 11 65 00

E: selmer@selmer.no
W: selmer.no

