OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 09.10.2020 i Oslo tingrett,

Saksnr.: 19-091433TVI-OTIR/03

Dommer: Tingrettsdommer Jon Fors-Skjæveland

Saken gjelder: Krav om tilbakebetaling av ulovlig offentlig støtte

---

Oslo kommune v/ ordføreren — Advokat Ane Grimelid
Advokat Jon Sverdrup Efjestad,

mot

Mano Eiendom AS — Advokat Robert Lund,
Advokat Christian Stang Våland

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse

DOM

Saken gjelder krav om tilbakebetaling av ulovlig offentlig støtte etter at det kommunale foretaket Boligbygg Oslo KF i 2016 kjøpte en bygård i Neuberggata 24 i Oslo fra selskapet Mano Eiendom AS.

Framstilling av saken

I mai 2013 inngikk flere politiske partier «Avtale om Munchmuseet og utvikling av Tøyen», den såkalte Tøyenavtalen. Et av formålene med avtalen var å omgjøre eller selge en stor konsentrasjon av kommunale boliger for vanskeligstilte på Tøyen og kjøpe minst 600 nye kommunale boliger med spredning i bydeler i Oslo vest.

Det kommunale foretaket Boligbygg Oslo KF (heretter Boligbygg) eier, forvalter og leier ut kommunale boliger i Oslo. Boligbygg har over 11 000 boliger og er dermed en av Norges største boligutleiere. Boligbyggs vedtektsfestede formål er å «(..) *være et sosialt virkemiddel for å fremskaffe boliger til de målgrupper kommunen til enhver tid ønsker å tilgodese med boliger. Foretaket skal eie og forvalte boliger på vegne av Oslo kommune etter forretningsmessige prinsipper.*»

Det var Boligbygg som fikk oppdraget med å anskaffe boligene som var omfattet av Tøyenavtalen. Boligbygg hadde i 2016 organisert deler av sin kjøpsaktivitet i et kjøpsteam bestående av 3-4 personer. En av dem som arbeidet i dette kjøpsteamet var den innleide konsulenten Geir Fredriksen.

Mano Eiendom AS (heretter Mano Eiendom) er et eiendomsselskap i Oslo med fokus på eiendomsutvikling. Selskapet eies med en halvpart hver av Geir-Åge Nordmannseth og Per Øivind Martinsen og har siden etableringen i 2010 omsatt eiendommer for om lag 750 millioner kroner, fordelt på 24 transaksjoner. Mano Eiendom har først og fremst kjøpt eiendommer og bygårder som er videresolgt til profesjonelle aktører i eiendomsbransjen.

Mano Eiendom hadde tidligere samarbeidet med selskapet Breor AS (heretter Breor) om utvikling av eiendommer. Breor kjøpte i 2014 en bygård i Neuberggata 24 på Majorstua i Oslo med planer om total renovering og videresalg av enkeltleiligheter. Det var i tillegg én enkeltseksjon i gården som ikke var omfattet av salget. Breor omdannet eiendommen til borettslag og startet arbeidet med å bygge om leilighetene, slik at borettslaget etter ombygging bestod av 30 andeler tilknyttet 20 boenheter hvor 10 av boenhetene hadde utleiedel.

Før prosjektet var ferdigstilt ønsket Breor å selge eiendommen og selskapet innhentet i den forbindelse en verdivurdering fra eiendomsmekler Anders Langtind. I verdivurdering 5.2.2016 vurderte har leilighetene til en samlet verdi av 121 820 000 kroner.

Verdivurderingen ble senere i februar endret til 125 180 000 kroner, hvor prisen på alle leilighetene var justert opp til den antatte salgspris i markedet.

Etter forhandlinger ble det inngått avtale mellom Breor og Mano Eiendom om kjøp av borettslaget ferdig rehabilitert til en samlet kjøpesum på 115 000 000 kroner med tillegg av omkostninger, totalt 118 129 825 kroner. Avtalen ble bekreftet på epost den 24.2.2016, men både Nordmannseth og Martinsen har i retten opplyst at partene inngikk en bindende muntlig avtale den 17.2.2016. Kjøpsavtalen mellom Breor og Mano Eiendom ble signert 24.5.2016.

I februar 2016 var det dialog mellom Geir Fredriksen i Boligbygg og Geir-Åge Nordmannseth i Mano Eiendom om et mulig kjøp av borettslaget i Neuberggata 24. Den 18.2.2016 sendte Nordmannseth en e-post til Fredriksen med plantegninger og prisliste utarbeidet av Mano Eiendom hvor de 30 andelene ble priset til 128 120 000 kroner. Nordmannseth har forklart at dette var den prisen Boligbygg ble tilbudt å kjøpe borettslaget for og at prisen ikke var forhandlingsbar. Fredriksen sendte tilbudet videre til sine overordene i Boligbygg.

Parallelt med dialogen med Boligbygg om salg av borettslaget var Nordmannseth i kontakt med Oslo kommune ved Frogner bydel om utleie av bygården. Nordmannseth fikk tilbakemelding om at kommunen ikke var interessert i å leie gården og at det kun var kjøp som var aktuelt.

Den 6.4.2016 sendte Boligbygg en e-post til Mano Eiendom der det ble bedt om at Mano Eiendom innhentet ekstern verdivurdering av andelene. Det ble i e-posten uttalt at vurderingen «[burde] ligge i samme leie som prislisten» til Mano Eiendom».

Mano Eiendom innhentet 12.4.2016 verdivurdering fra eiendomsmekler Ada Kjenner i eiendomsmeklerfirmaet iHus. Kjenner utarbeidet en verdivurdering på bakgrunn av markedsverdien til et borettslag med 30 boenheter og verdsatte andelene til samlet 134 500 000 kroner.

Mano Eiendom oversendte 8.4.2016 utkast til kjøpsavtale til Boligbygg hvor kjøpesummen for de 30 andelene i borettslaget utgjorde 128 120 000 kroner pluss omkostninger, totalt 131 473 430 kroner. Avtaleutkastet var utarbeidet av advokat Frode Sørli som representerte Mano Eiendom. Før signering var det noe dialog mellom partene om visse bestemmelser i avtalen. Boligbygg v/styreleder Jan-Erik Nielsen og administrerende direktør Jon Carlsen signerte avtalen 14.4.2016 med forbehold om bystyrets godkjenning innen 15.6.2016. Forbeholdet hadde sammenheng med at Boligbygg kun hadde fullmakt til selv å forestå kjøp for inntil 50 000 000 kroner. Det fremgår av kjøpsavtalen at kjøpet gjelder 30 andeler tilknyttet borett til 30 leiligheter som består av 20 boenheter, hvorav 10 med utleiedel.

Boligbygg innhentet verdivurdering og juridisk due diligence fra deres rammeavtalepartner advokatfirmaet Bing Hodneland. I verdivurdering 29.4.2016 anslo selskapet at andelene i Neuberggata 24 hadde en markedsverdi på kr 130 000 000. Ved vurderingen la Bing Hodneland til grunn at borettslaget bestod av 30 andeler tilknyttet 30 boenheter hvorav 20 boligseksjoner med 10 hybler og at samtlige enheter hadde en nyoppusset standard. Vurderingen er videre basert på et salg av eiendommen under ett.

Saken ble deretter behandlet av byrådet og finanskomiteen før bystyret i Oslo kommune godkjente kjøpet den 15.6.2016. Kommunen overtok eiendommen den 1.9.2016.

Før, under og etter forhandlingene mellom Boligbygg og Mano Eiendom om kjøp av Neuberggata 24 hadde Geir Fredriksen et forretningsmessig forhold til Mano Eiendom som innleid konsulent. Dette var ikke kjent for Boligbygg eller andre i Oslo kommune. Fredriksens konsulentoppdrag for Mano Eiendom var knyttet til konkrete utbyggingsprosjekter, først og fremst i Drammensområdet. Ved Økokrims siktelse 25.6.2020 er Fredriksen, Nordmannseth og Martinsen siktet for grov korrupsjon, jf. straffeloven § 388 og § 387 bokstav a og b, hvor grunnlaget er at Fredriksen etter kommunens kjøp av Neuberggata 24 skal ha mottatt et beløp på 240 000 kroner fra Mano Eiendom. De tre siktede avviser å ha gjort noe ulovlig i det betalingen gjelder utførte konsulenttjenester for Mano Eiendom. Denne saken er fortsatt under etterforskning.

Høsten 2017 ble det i flere reportasjer i Dagens Næringsliv satt fokus på virksomheten til Boligbygg og deres kjøp av leiligheter og bygårder. Saken medførte blant annet at styret i Boligbygg gikk av og at flere ansatte sluttet.

I oktober 2017 engasjerte Boligbygg Deloitte AS (heretter Deloitte) til å granske nærmere angitte eiendomstransaksjoner som Boligbygg hadde gjennomført, hvorav én av transaksjonene var kjøpet av bygården i Neuberggata 24. Deloitte avga sin rapport i august 2018. Rapporten er på ca 600 sider og det medgikk om lag 12 000 timer til arbeidet. Om kommunens kjøp av Neuberggata 24 har Deloitte påpekt en rekke feil ved saksbehandlingen. Deloitte har i tillegg konkludert med at eiendommen ble kjøpt 9-16 millioner kroner over markedsverdi.

I rapporten drøfter Deloitte på generelt grunnlag om kjøp av fast eiendom til overpris kan omfattes av reglene i EØS-avtalens artikkel 61 om ulovlig statsstøtte. I rapporten på side 281 konkluderes det med at «*Deloitte har ikke vurdert ulovlig statsstøtte i forbindelse med Boligbyggs kjøp av blant annet bygårder. Deloitte utelukker ikke at Oslo kommune i enkelte tilfeller kan ha krav på tilbakebetaling fra mottaker.»*

Oslo kommune har i ettertid innhentet ytterligere verdivurderinger av Neuberggata 24. Rådgivningselskapet Veridan har i verdivurdering 2.4.2019 satt eiendommens

markedsverdi til 106 750 000 kroner. Fratrukket seksjon 11, som ikke var en del av avtalen mellom Mano Eiendom og kommunen, er verdien vurdert til 100 000 000 kroner, innenfor et intervall på 5%, det vil si fra 95 000 000 til 105 000 000 kroner. Ved vurderingen har Veridian lagt til grunn at salget omfattet 20 godkjente enheter og 10 utleiedeler med den 15.6.2016 som verditidspunkt.

I verdivurdering 16.5.2019 fra selskapet Newsec er markedsverdien av leilighetene dersom disse ble solgt separat satt til 115 500 000 – 121 500 000 kroner, mens markedsverdien av hele bygården er satt til 110 000 000 – 116 000 000 kroner. Også her er det lagt til grunn 20 boenheter og 10 utleiedeler samt den 15.6.2016 som tidspunkt for vurderingen.

Mano Eiendom har også innhentet verdivurdering av de 30 andelene pr. 15.6.2016. I vurdering 7.8.2019 fra Malling & Co er det konkludert med at verdien på de 30 andelene lå i intervallet mellom 128 500 000 – 131 200 000 kroner. I tillegg har Kvale advokatfirma i 2020 utarbeidet en oversikt over sammenlignbare salg fra april til oktober 2016, ved bruk av databasen til Eiendomsverdi.

Høsten 2017 reklamerte kommunen over mangler ved eiendommen. Det ble blant annet reklamert over at utleidelene ikke var godkjente som selvstendige boenheter, at taket ikke var tett samt at det var forekomster av muggsopp. Mano Eiendom avviste kravene samme høst og dette er ikke fulgt opp videre av Oslo kommune.

Den 27.3.2019 behandlet bystyret i Oslo sak om tilbakebetaling av statsstøtte. Det ble her fattet vedtak om å gi byrådet fullmakt til å treffe enkeltvedtak om tilbakeføring av offentlig støtte for blant annet kjøpet av Neuberggata 24.

Etter forhåndsvarsel og svar fra Mano Eiendom fattet byråden for næring og eierskap den 3.6.2019 vedtak om at ulovlig støtte på 7 120 000 kroner utbetalt til Mano Eiendom ved kjøpet av andeler i Neuberggata 24 kreves tilbakeført. Vedtaket ble påklaget av Mano Eiendom 24.6.2019. I vedtak 10.3.2020 fra Oslo kommunale klagenemnd ble vedtaket om tilbakebetaling opprettholdt.

Parallelt med forvaltningssaken varslet kommunen Mano Eiendom den 24.5.2019 om søksmål i henhold til tvisteloven § 5-2 og det ble tatt ut stevning 14.6.2020. Kommunen opplyste i stevningen at det er rettslig uklart om et krav om tilbakebetaling av ulovlig støtte skal fremsettes som et alminnelig pengekrav eller om det må treffes i vedtaks form. For å unngå foreldelsesinnsigelser valgte kommunen både å fatte enkeltvedtak og ta ut stevning.

Ved tilsvar 10.9.2019 tok Mano Eiendom til motmæle. Hovedforhandling ble avholdt over ti rettsdager i perioden 31.8.-11.9.2020. Det ble ført 15 vitner og foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

Saksøkerens påstandsgrunnlag

Det foreligger ulovlig offentlig støtte
Boligbygg kjøpte eiendommen på vilkår som ikke var markedsmessige. Differansen mellom markedsmessig kjøpspris og den pris som Boligbygg betalte utgjør ulovlig offentlig støtte. Grunnlaget er EØS-avtalen artikkel 61 (1) som er gjort til norsk rett gjennom EØS-loven § 1.

Seks vilkår må være oppfylt for at det foreligger ulovlig offentlig støtte. Det er ikke omstridt at Mano Eiendom driver økonomisk aktivitet, og at en støtte til selskapet vil være selektiv. Kommunen anfører at også de øvrige vilkårene for at Mano Eiendom skal ha mottatt ulovlig offentlig støtte er oppfylt.

Når kommunen opptrer som en aktør i et marked, herunder ved kjøp av fast eiendom, vil avtaleparten få en økonomisk fordel hvis det offentliges ytelse ikke er i tråd med det såkalte markedsaktørprinsippet. Vilkåret om økonomisk fordel er oppfylt ved at Mano Eiendom gjennom salget av eiendommen til Boligbygg fikk en økonomisk fordel som selskapet ikke ville ha oppnådd på normale markedsvilkår. De samtidige og etterfølgende pris- og verdivurderinger viser at kjøpesummen som Boligbygg betalte oversteg marginen for det som kan anses som markedsmessig verdi på eiendommen. En markedsaktør ville ikke ha kjøpt leilighetene med tanke på videresalg i markedet på de vilkår Boligbygg inngikk avtale om. Verdivurderingene som Mano Eiendom viser til er beheftet med svakheter og gir et uriktig bilde av eiendommens markedsverdi.

Det er ikke omtvistet at Boligbyggs midler er offentlige midler, slik at vilkåret om at støtten må være gitt av offentlige midler og må tilregnes Oslo kommune som offentlig myndighet er oppfylt.

Vilkårene om at den ulovlige støtten kan vri konkurransen og være egnet til å påvirke samhandelen er også oppfylt. Det er ikke nødvendig å påvise at støtten faktisk og konkret har påvirket konkurransen og samhandelen, i det det er tilstrekkelig at støtten er egnet til å ha slike virkninger. Støtten til Mano Eiendom var egnet til å vri konkurransen og påvirke samhandelen. Det var utenlandske aktører i eiendomsmarkedet i Oslo i 2016. Støtten til Mano Eiendom kan ikke anses som støtte til et rent lokalt tiltak, som i visse tilfeller ikke blir ansett for å påvirke samhandelen.

Støtte som omfattes av forbudet kan ikke gis uten forutgående godkjennelse av EFTAs overvåkningsorgan ESA. Et slikt iverksettelsesforbud følger av avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og domstolprotokoll 3 del II artikkel 3, som er gjennomført i norsk rett ved forskrift om EØS-prosedyreregler for offentlig støtte av 30. oktober 2009 nr. 1323 § 1. Ved at kjøpet av eiendommen innebar ulovlig offentlig støtte foreligger det også brudd på iverksettelsesforbudet.

Mano Eiendom har mottatt inntil 26 700 000 kroner i ulovlig støtte. Dette beløpet er basert på Veridians verdivurdering som vurderte at de 30 andelene, hvorav 20 boenheter og 10 utleiedeler pr. 15.6.2016 hadde en markedsverdi på 106 750 000 kroner. Med et intervall på +/- 5 % utgjør vurderingen mellom 101 400 000 og 112 100 000 kroner hvor differansen til kjøpesummen på 128 100 000 kroner utgjør inntil 26 700 000 kroner.

I vedtaket har kommunen lagt til grunn at de innhentede verdivurderingene viser at markedsverdien for de de 30 andelene pr. 15.6.2016 ikke var høyere enn 121 000 000 kroner. Vedtaket tar utgangspunkt i den høyeste markedsverdien som gir en differanse til kjøpesummen på 7 120 000 kroner. Dette beløpet utgjør ulovlig offentlig støtte som kommunen har rett og plikt til å kreve tilbake fra Mano Eiendom.

Kommunen har hjemmel til å kreve den ulovlige støtten tilbake

Kommunen kan kreve støtten tilbake med grunnlag i lov om offentlig støtte § 5 første ledd. Bestemmelsen må forstås slik at den gir både departementet hjemmel til å pålegge støttegiver å kreve ulovlig støtte tilbakeført og støttegiver selv hjemmel til å fremme krav om tilbakebetaling mot støttemottaker. Uansett følger det direkte av iverksettelsesforbudet at kommunen har en rett og plikt til å kreve tilbakebetaling. Dette følger av EU/EØS rettslig praksis. Også nasjonale domstoler har plikt til å håndheve iverksettelsesforbudet og treffe de nødvendige tiltak for å avhjelpe brudd på reglene om ulovlig støtte.

Om kommunenes tilbakebetalingskrav er et alminnelig pengekrav eller et forvaltningsvedtak er rettslig uklart. For å unngå foreldelsesinnsigelser har kommunen ved siden av stevningen saksbehandlet kravet etter reglene i forvaltningsloven om enkeltvedtak. Det anføres at det rettslige grunnlaget for tilbakebetaling av ulovlig offentlig støtte skal vurderes konkret på det enkelte rettsområdet avhengig av hvordan støtten er gitt. Prinsipalt anfører kommunen at et tilbakebetalingskrav om ulovlig støtte som er mottatt gjennom en privatrettslig avtale slik som i denne saken skal fremmes som et alminnelig påkrav.

Rettsvirkningene av den ulovlige støtten

Kommunen har både rett og plikt til å kreve den ulovlige støtten tilbakebetalt. Virkningen av den ulovlige støtten er at Mano Eiendom skal betale støttebeløpet tilbake til kommunen. Støttebeløpet må beregnes ut fra det beløpsmessige avviket fra den markedsmessige kjøpspris. Det foreligger ikke grunnlag for at Mano Eiendom kan kreve at partenes ytelser etter kjøpsavtalen skal tilbakeføres.

Rettsvirkningen av at en avtale er i strid med ufravikelige regler er at de aktuelle delene av avtalen gis et innhold som stemmer med loven, jf. også Norske lov 5-1-2. Ugyldigheten rekker dermed ikke lenger enn motstriden. Verken avtaleloven § 36 eller reglene om heving av avtaler kommer til anvendelse. En tilbakeføring av ytelsene etter kjøpsavtalen

vil også stå direkte i strid med det overordnede EØS-rettslige formålet med reversering av ulovlig offentlig støtte, som er å bidra til at konkurransesituasjonen i markedet gjenopprettes.

Saksøkerens påstand

1. Prinsipalt:
   Mano Eiendom AS betaler tilbake ulovlig offentlig støtte mottatt fra Oslo kommune ved Boligbygg Oslo KF, oppad begrenset til 26 700 000 kroner.

2. Subsidiært:
   Mano Eiendom AS tilbakefører ulovlig offentlig støtte på 7 120 000 kroner med tillegg av renter, i henhold til Byråd for næring og eierskaps vedtak 3. juni 2019 som opprettholdt av Oslo kommunale klagenemnd 10. mars 2020.

3. I alle tilfeller:
   Oslo kommune tilkjennes sakskostnader.

Saksøktes påstandsgrunnlag

Avvisning
Kommunens påstand punkt 1 og 2 må avvises. Det er ikke tvilsomt at et krav om tilbakebetaling som følge av brudd på statsstøttereglene er enkeltvedtak. Dette følger av forvaltningsloven § 2 litra a) jf. b) og bekreftes av departementet i høringsnotat 24.6.2020 til ny lov om offentlig støtte. Virkningen av at vedtaket er et enkeltvedtak er at Oslo kommune er bundet av vedtaket. Dette hindrer kommunen fra å fremme et søksmål med krav om fullbyrdelsesdom med et krav begrenset oppad til et langt større beløp enn det som følger av vedtaket. Kommunens handlemåte innebærer i realiteten en omgjøring av det fattede vedtaket. Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kapittel VI er ikke fulgt. Konsekvensen av at kommunen er bundet av vedtaket og at dette ikke kan omgjøres, er at kommunen mangler rettslig interesse i å kreve dom for et beløp som overstiger kravet i vedtaket. Kommunes påstand punkt 1 må avvises for den del av kravet som overstiger 7 120 000 kroner.

Om kommunens subsidiære påstand
Påstanden punkt 2 innebærer i realiteten en påstand om at vedtaket stadfestes. Dette er uvanlig og kommunen har neppe rettslig interesse i å kreve dom for at ens eget vedtak skal stadfestes. Det vises til tvisteloven § 1-5 hvor det følger at søksmål om gyldigheten av et vedtak skal rettes mot det organ som har truffet vedtaket.

Oslo kommune har ikke et reelt behov for å få dom for at vedtaket er gyldig, jf. tvisteloven § 1-3. Det forhold at spørsmålet om fremgangsmåte for tilbakeføring av ulovlig statsstøtte

kan være rettslig uklart er ikke tilstrekkelig til at det foreligge et reelt behov. Det er igangsatt et lovarbeid som blant annet skal ta stiling til dette spørsmålet.

Et vedtak om tilbakebetaling utgjør et særlig tvangsgrunnlag etter tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2 første ledd litra f). Dette innebærer at den korrekte fremgangsmåten for kommunen i denne saken ville ha vært å fremme en tvangsforretning basert på vedtaket. Kommunens påstand punkt 2 må etter dette avvises på grunn av manglende rettslig interesse.

Det er ikke gitt ulovlig statsstøtte

Kommunen har ikke gitt offentlig støtte til Mano Eiendom. Om det er gitt offentlig støtte til Mano Eiendom må vurderes ut fra de rådende markedsforhold og den informasjonen som kommunen hadde på investeringstidspunktet. Vurderingen må videre foretas i lys av den samlede kontraktposisjon som kommunen oppnår ved inngåelse av kontrakten. Dersom private investorer/aktører kan tenkes å ville forta disposisjoner på tilsvarende vilkår som kommunen, så inneholder ikke det offentliges gjenytelse elementer av støtte.

Både på investeringstidspunktet og i dag fremstår kjøpet av borettslagsandelene som rasjonelt og godt i det kontrakten er inngått på markedsmessige vilkår i tråd med markedsaktørprinsippet. Dette fremgår av de to tidsnære verdivurderingene som forelå forut for avtaleinngåelsen. I henhold til ESAs retningslinjer innebærer dette at støtte er utelukket. Også sammenliknbare transaksjoner på avtaletidspunktet viser at Oslo kommunes kontraktsposisjon var markedsmessig.

Verdivurderingene som kommunen har innhentet i ettertid – ex post – har liten eller ingen bevisverdi. Vurderingene er ikke tråd med ESAs retningslinjer og lider av svakheter. Kommunen har feilaktig langt på vei likestilt situasjonen ved salg av eiendom med situasjonen ved kjøp av eiendom. Dette er verken faktisk eller rettslig treffende.

Dersom retten kommer til at det foreligger et verdimessig avvike mellom markedsverdi og kjøpesum, er dette avviket langt fra tilstrekkelig til å utgjøre ulovlig tildeling av støtte. Ved inngåelse av kommersielle avtaler har det offentlige en vid skjønnsmargin som det skal mye til før en nasjonal domstol overprøver.

Avviket kan maksimalt utgjøre 7 120 000 kroner og må vurderes ut fra kontraktssummen på 128 500 000 kroner. Skjønnsmarginen er klart nok ikke overskredet i dette tilfellet.

Det bestrides videre at samhandels- og konkurransevridningsvilkåret er oppfylt. I det relevante markedet er ikke det påståtte støttebeløpet egnet til å påvirke EØS-markedet.

Vedtaket om tilbakebetaling som følge av brudd på statsstøtteretten er ugyldig

Ved at vilkårene for at det skal foreligge statsstøtte ikke er oppfylt er kommunens vedtak om tilbakebetaling ugyldig. Vedtaket er videre ugyldig som følge av en forutinntatt

saksbehandling og en ukritisk vektlegging av eksterne verdivurderinger. Disse saksbehandlingsfeilene medfører ugyldighet.

Manglende internrettslig hjemmel

Under enhver omstendighet mangler tilbakebetalingskravet internrettslig hjemmel. Det foreligger ikke grunnlag i lov eller forskrift om at enhver støttegiver på eget initiativ kan kreve støtte tilbakebetalt. Et krav om tilbakebetaling skal fremsettes etter departementets pålegg om å kreve støtte tilbakebetalt. Verken ESA eller Nærings- og fiskeridepartementet har tatt standpunkt til om det foreligger ulovlig støtte og om en eventuell ulovlig støtte skal tilbakeføres.

Et krav om tilbakebetaling er i strid med generelle EØS-rettslige prinsipper om berettigede forventninger og forholdsmessighet.

Virkningene av et eventuelt brudd

Virkningene av et brudd på støttereglene vil ikke være at kommunen har et pengekrav mot Mano Eiendom. Konsekvensen må være at Mano Eiendom kan velge at det skal foretas et restitusjonsoppgjør ved at begge parter tilbakefører sine ytelser. I så tilfelle plikter kommunen å erstatte Mano Eiendom sitt økonomiske tap som skyldes kommunens rettsbrudd.

Saksøktes påstand

Prinsipalt:

1. Oslo kommunes påstand punkt 1 avvises så langt kravet overstiger 7 120 000 kroner. For øvrig frifinnes Mano Eiendom AS.
2. Oslo kommunes påstand punkt 2 avvises.
3. Oslo kommunes vedtak av 3. juni 2019, opprettholdt av Oslo kommunale klagenemd 10. mars 2020, er ugyldig.
4. Oslo kommune dømmes til å erstatte Mano Eiendom AS sakens kostnader.

Subsidiært:

1. Mano Eiendom frifinnes.
2. Oslo kommunes vedtak av 3. juni 2019, opprettholdt etter klage av Oslo kommunale klagenemd 10. mars 2020, er ugyldig.
3. Oslo kommune dømmes til å erstatte Mano Eiendom AS sakens kostnader.

Atter subsidiært:

1. Mano Eiendom AS frifinnes mot at partene tilbakefører sine respektive ytelser.
2. Oslo kommune dømmes til å erstatte Mano Eiendom AS sakens kostnader.

Rettens vurdering

Innledning

Det er overvåkningsorganet ESA som har hovedansvaret for at EØS-avtalens statsstøtteregler etterleves i Norge og i de øvrige EFTA-statene. Tilsvarende oppgave har Kommisjonen for EU-statene, jf. EØS-avtalen (Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde) art. 62 (1) a) og b).

Dersom det er aktuelt å innføre en ny støtteordning i en EFTA-stat skal ESA varsles før ordningen trer i kraft, jf. ODA-avtalen (Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol) protokoll 3, del II art. 2.

ESA vil deretter vurdere om det aktuelle støttetiltaket er forenelig med EØS-avtalen eller ikke. En støtteordning kan ikke gjennomføres før den notifisert og eventuelt godkjent av ESA, jf. ODA-avtalen protokoll 3, del II, artikkel 3. Dette såkalte iverksettelsesforbudet er gjort til norsk rett gjennom forskrift om EØS-prosedyreregler for offentlig støtte (FOR-2009-10-30-1323) § 1.

Dersom ESA mottar informasjon om en ordning med påstått ulovlig støtte kan ESA opprette sak og innhente opplysninger fra medlemsstaten og andre berørte parter. Finner ESA at det foreligger ulovlig støtte kan organet fastsette at støtten skal tilbakebetales, jf. ODA-avtalen protokoll 3, del III. De fleste saker som ESA undersøker er initiert av aktører i markedet som konkurrerer med den påståtte støttemottakeren eller fra aktører som på annen måte berøres av en ulovlig støtte.

I denne saken har Oslo kommune reist sak ved nasjonal domstol med krav om tilbakebetaling av ulovlig støtte med grunnlag i kommunens eget brudd på regelverket. Retten har ikke funnet praksis fra EFTA- /EU-domstolen eller nasjonale domstoler på at det offentlige organet som har utbetalt den ulovlige støtten i ettertid selv reiser sak mot avtalemotparten ved en nasjonal domstol og krever støtten tilbakebetalt.

Retten finner det klart at et påstått brudd på iverksettelsesforbudet kan bringes inn for nasjonale domstoler. Det vises til at EØS-avtalen artikkel 61 (1) er gjort til norsk rett gjennom EØS-loven (Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.) § 1 og at domstolene skal sikre EU/EØS rettens gjennomslag i nasjonal rett. Dette omfatter spørsmål om iverksettelsesforbudet ved ulovlig støtte er brutt og i så fall virkningene av dette. Det vises til EU-domstolen sak C-349/17 (Esti Pagar) hvor det av premissene 87-89 følger at sak om tilbakebetaling av ulovlig offentlig støtte kan reises ved nasjonal domstol. At nasjonale domstoler plikter å gi dom for alle rettsvirkninger som følger av iverksettelsesforbudet, i samsvar med nasjonal rett, er videre stadfestet i EU-domstolens sak C-284/12 (Deutsche Lufthansa). Retten viser også til ESAs retningslinjer L 115/19 (ESA guidelines

enforcement of state aid law by national courts 10.6.2009) punkt 23, hvor nasjonale domstolers adgang til å prøve iverksettelsesforbudet er forutsatt.

Til spørsmålet om en støttegiver selv kan reise sak om tilbakebetaling av ulovlig støtte viser retten til Esti Pagar-avgjørelsen premiss 91 og 92, hvor det uttales at en støttegiver som avdekker at det er gitt ulovlig støtte på eget initiativ plikter å kreve støtten tilbake. Dette må innebære at kommunen selv kan fremme sak om ulovlig offentlig støtte.

Oslo kommune har i tillegg til å reise sak ved Oslo tingrett med fullbyrdelsessøksmål om tilbakebetaling av ulovlig offentlig støtte fattet vedtak med krav om tilbakebetaling. Mano Eiendom har tilbakevist at det er adgang til dette og lagt ned påstand om delvis avvisning av kommunes krav. Selv om Mano Eiendom får medhold i sitt prinispale krav om delvis avvisning, må retten uansett ta stilling til om det foreligger ulovlig offentlig støtte. Retten finner det derfor hensiktsmessig først å ta stilling til om det ble utbetalt ulovlig offentlig støtte ved kjøpet av borettslaget i Neuberggata 24.

Nærmere om forbudet mot offentlig støtte

EØS-avtalen artikkel § 61 (1) forbyr «*støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjon av enkelte varer*» dersom støtten «*påvirker samhandelen mellom avtalepartene*».

Et av formålene ved EØS-avtalen er å sikre like konkurransevilkår innenfor EØS-området, jf. EØS-avtalen § 1. Forbudet mot statsstøtte skal forhindre at konkurransen vris som følge av at EU- eller EØS-stater gir støtte til foretak som setter disse i en gunstig konkurransesituasjon i forhold til foretak som ikke nyter godt av slik støtte. Dette fremgår blant annet av EU-domstolens uttalelse i sak 173/73, Italia mot Kommisjonen.

Ordlyden i artikkel 61 (1) retter seg kun mot EFTA-stater som støttegivere, men det følger av praksis at støtte gitt av kommuner og fylkeskommuner likestilles med støtte gitt av stater ved anvendelsen av artikkel § 61 (1). Det vises til sak 248/84 Tyskland mot Kommisjonen. Når ordlyden i tillegg viser til «*statsmidler i enhver form*», er det klart at begrepet omfatter støtte ytt av offentlige eller private organer som er opprettet av det offentlige, jf. EU-domstolens uttalelser i sakene 72-73/91 Sloman Neptun.

Boligbygg Oslo KF er et kommunalt foretak heleid og finansiert av Oslo kommune og en eventuell ulovlig støtte utbetalt av Boligbygg omfattes dermed av artikkel § 61 (1).

Artikkel 61 (1) oppstiller fem vilkår som alle må være oppfylt for at det skal foreligge ulovlig støtte. Ett av disse vilkårene er at det må foreligge en eller annen form for støtte. Retten vil først ta stilling til om dette vilkåret er oppfylt.

Om det foreligger støtte

Støttebegrepet omfatter enhver form for ytelse som innebærer en økonomisk fordel for mottageren. Støttebegrepet tolkes svært vidt, jf. EFTA-domstolens avgjørelse i sakene E-4, 6, 7/10 Liechtenstein mot ESA:

> *"The court recalls that the definition of aid is more general than that of s subsidy. The concept of aid not only includes positives benefits, such as subsidies, but also measures which, in various forms, mitigate the charges which are normally included in the budget of an undertaking and which, thus, without being subsidies in the strict sense of the word, are similar in character and have the same effect."*

En ytelse utgjør kun støtte i artikkel 61 (1) forstand dersom den ikke motsvares av en etter markedsforholdene likeverdig ytelse. Dersom det offentlige mottar en motytelse, men motytelsen ikke tilsvarer tiltakets verdi, vil differansen utgjøre et støtteelement.

Det er etter dette klart at tilføring av verdier til en part ved at det offentlige kjøper til en pris over markedspris vil kunne utgjøre ulovlig støtte etter artikkel 61 (1).

Ved vurderingen av om en ytelse fra det offentlige utgjør en støtte er det utelukkende de virkninger tiltaket har som er avgjørende. Årsaken til at støtten gis er dermed irrelevant. Det vises til sak 173/73 Italia mot Kommisjonen, der EU-domstolen uttalte:

> *Article 107 does not distinguish between the mesaures of State intervention concerned by their reference to their causes of aims but defines them in relation to their effects.*

EFTA-domstolen sluttet seg til denne uttalelsen i sak E-6/98 Norge mot ESA.

Til bruk ved vurdering av om det foreligger ulovlig støtte har ESA utarbeidet retningslinjer – EFTA Surveillance Authorithy, Notion of Aid, 3/17/COL, 18.1.2017 (heretter NoA) – som omhandler Kommisjonens og ESAs forståelse av statsstøtteforbudet og som er basert på rettspraksis. Formålet med retningslinjene er blant annet å bidra med veiledning til støttegivere og øke forutberegneligheten, jf. NoA punkt 1-3. Vilkåret om at det må foreligge en økonomisk fordel (støtte) er behandlet i NoA punkt 4. Dersom en virksomhet oppnår en fordel som den ikke kunne ha oppnådd på normale markedsvilkår, foreligger det en økonomisk fordel i EØS-avtalen artikkel 61 (1) forstand, jf. NoA punkt 66.

<u>Om verdivurderinger utelukker ulovlig støtte</u>

Veilederen oppstiller noen tilfeller hvor det umiddelbart kan slås fast at kjøpet har foregått på markedsvilkår, dersom en bestemt fremgangsmåte er fulgt. Ved at kjøpet ble gjort i henhold til to foreliggende verdivurderinger har Mano Eiendom anført at ESAs retningslinjer dermed utelukker at det foreligger støtte. Retten vil først ta stilling til denne anførselen.

Det følger av NoA punktene 97 og 101 at en transaksjon vil kunne være foretatt på markedsvilkår ved bruk av alminnelige aksepterte vurderingsmetoder. Dersom kjøpesummen er i samsvar med resultatet av en slik vurderingsmetode tilsier dette at prisen er på markedsvilkår. Retningslinjene krever at metoden skal være basert på tilgjengelige, objektive og pålitelige opplysninger som må være etterprøvbare.

Kontrakten om kjøp av Neuberggata 24 ble signert av Boligbygg 14.4.2016 og endelig godkjent av bystyret den 15.6.2016. Ved at det i avtalen var tatt forbehold om bystyrets godkjenning ble avtalen først bindende for kommunen den 15.6.2016, slik at retten tar utgangspunkt i dette tidspunktet ved vurderingen av om transaksjonen var markedsmessig.

På tidspunktet for bystyrets vedtak forelå det to verdivurderinger som var kjent for kommunen; vurdering 12.4.2016 fra eiendomsmekler Ada Kjenner i iHus og vurdering 29.4.2016 fra advokatfirma Bing Hodneland. Vurderingen fra iHus er kortfattet og er basert på antatt markedspris ved salg av leilighetene enkeltvis på det åpne markedet. Kjenner anslo den samlede verdien av leilighetene til 134 500 000 kroner. Bing Hodneland sin vurdering er mer utfyllende og har tatt grunnlag i ulike vurderingsmetoder. Den samlede salgsverdien av leilighetene ble anslått til 132 000 000 kroner, mens avkastningsverdien hvor det tas hensyn til de forventede leieinntektene og driftskostnadene ble beregnet til 128 500 000 kroner. Bing Hodneland konkluderte med at markedsverdien på leilighetene i Neuberggata utgjorde 130 000 000 kroner.

De to vurderingene har delvis anvendt ulike prinsipper for verdsettelsen. Som retten vil komme nærmere inn på under foreligger det ikke en fast standardisert metode for å fastsette verdien av denne type eiendommer. Når de to vurderingene, som retten senere kommer tilbake til, i tillegg delvis har lagt til grunn ulike premisser for verdifastsettingen, mener retten at det ikke fullt ut er anvendt en etterprøvbar standardisert metode som alene kan fastslå at kommunen kjøpte borettslaget til markedspris. Denne metoden kan dermed ikke utelukke at det er gitt ulovlig støtte og anførselen kan ikke føre frem.

Retten mener at de to verdivurderingene må inngå i en bredere helhetsvurdering av om det foreligge støtte ved kjøpet av eiendommen.

Den markedsøkonomiske aktørtesten - generelt

For å ta stilling til om en transaksjon som det offentlige foretar er gjennomført på normale markedsvilkår er det i rettspraksis utviklet en markedsøkonomisk aktørtest. Testen går ut på å vurdere om en privat aktør av tilsvarende størrelse, som handler på normale markedsbetingelser i en markedsøkonomi, ville ha utført en tilsvarende investering, kjøp eller transaksjon som det offentlige. Formålet med testen er å vurdere om det offentlige har gitt en privat aktør en fordel ved ikke å opptre som en markedsøkonomisk aktør i forbindelse med en bestemt transaksjon, jf. NoA punkt 74 – 76.

Det er i rettspraksis utviklet flere undergrupper av markedsaktørtesten, blant annet «den private kreditortest», «den private selgertest» og «det markedsøkonomiske investorprinsipp», jf. NoA punkt 74 med videre henvisninger. Et offentlig organs kjøp av fast eiendom har mest til felles med investeringssituasjonen, hvor spørsmålet som stilles er om en privat investor av sammenliknbar størrelse som handler på normale markedsbetingelser i en markedsøkonomi ville ha foretatt en tilsvarende investering. Det fremgår av punkt 74 at investortesten først og fremst er beregnet på situasjoner der det offentlige foretar kapitalinnskudd i andre virksomheter, slik at testen ikke er direkte anvendelig ved kjøp av fast eiendom. Ved at det er lite praksis knyttet til ulovlig støtte ved kjøp av eiendom eller andre gjenstander til overpris, mener retten at det er riktig å anvende den alminnelige markedsaktørtesten, men tilpasset kjøpssituasjonen.

Ved vurderingen av om det er opptrådt markedsmessig er det kun de virkninger tiltaket har som er avgjørende. Årsaken til at støtten gis er dermed irrelevant. Man skal dermed se bort fra alle ikke-økonomiske formål som det offentlige skal oppfylle. Dette innebærer at de politiske målene i Tøyenavtalen om å bedre levevilkår for innbyggerne i Oslo øst og målet om spredning av den kommunale boligmassen i Oslo ikke skal tillegge vekt. På den annen side mener retten det er relevant ved vurderingen å se hen til Boligbyggs oppgave om å anskaffe flere leiligheter til utleie. Spørsmålet blir hvordan en privat rasjonell aktør med en tilsvarende oppgave hadde opptrådt i markedet og dermed om den konkrete transaksjonen er markedskonform.

Om en offentlig transaksjon foregår på markedsvilkår skal vurderes ut fra den informasjon som forelå på disposisjonstidspunktet. Dette «ex-ante prinsippet» er nedfelt i NoA premiss 78 og innebærer i utgangspunkt at etterfølgende informasjon er irrelevant ved vurderingen.

Prinsippet er forklart nærmere i Nærings- og fiskeridepartementets veileder fra 2019 punkt 24.4:

> *Det er viktig at vurderingen gjøres på forhånd. Dette gjelder både for offentlige myndigheter og for ESA dersom ESA skal undersøke om tiltaket eller investeringen innebar offentlig støtte. Det betyr at det avgjørende er hvilken avkastning det offentlige med rimelighet kunne forvente da tiltaket ble iverksatt, basert på de faktiske omstendighetene som forelå på det tidspunktet. Dersom investeringen i ettertid viser seg å gi for lav avkastning eller ingen avkastning, vil dette være uten betydning. En investering som i ettertid viser seg å være mislykket kan ikke regnes som offentlig støtte så lenge den på investeringstidspunktet fremstod som lønnsom.*

Avtalen ble signert av Boligbygg 14.4.2016, men det var først ved bystyrets vedtak 15.6.2016 at kommunen ble rettslig forpliktet og det er dermed på dette tidspunktet at en

eventuell støtte ble tildelt Mano Eiendom. Informasjon tilkommet saken etter 15.6.2016 skal man som et utgangspunktet se bort fra ved anvendelsen av markedsaktørtesten.

Om verdivurderinger

I denne saken foreligger det til sammen syv skriftlige verdivurderinger foretatt av iHus, Bing Hodneland, Anders Langtind, Deloitte, Veridian, Newsec og Malling. I tillegg har Kvale Advokatfirma foretatt en analyse av sammenliknbare salg. Disse vurderingene er gjort til en sentral del av partenes bevisføring i spørsmålet om kjøpet ble gjort til markedspris. Retten finner det derfor nødvendig å gå nærmere inn på disse vurderingene og hvilken vekt de kan tillegges ved anvendelsen av markedsaktørtesten.

Det er i hovedsak to ulike aksepterte måter å vurdere verdien av leiligheter i bygårder på; forrentningsverdi som utleiegård hvor det foretas en kontantstrømanalyse samt å vurdere verdien ved salg av leiligheter enkeltvis. I siste tilfelle benyttes en nettokapitaliseringsmetode. I disse vurderingene tas det inn en rekke faktorer som får betydning for eiendommens verdi. Dette gjelder blant annet avkastningskrav (yield), FDV kostnader og utleiegrad. I tillegg er det innarbeidet praksis at man foretar undersøkelser i databasen til selskapet Eiendomsverdi, hvor alle eiendomssalg i Norge legges inn og er søkbare. Både faktorene som verdivurdereren legger inn i vurderingene og utvalget av sammenliknbare salg, eventuelt sammenliknbare leieforhold, som danner grunnlag for prisingen av salgsobjektet er i stor grad basert på skjønn. I mange tilfeller vil en mindre justering av enkeltfaktorer i vurderingen gi betydelige utslag.

De syv verdivurderingene som er inkludert i saken spriker betydelig fra om lag 100 millioner til 135 millioner kroner.

Nærmere om verdivurderingene som forelå på disposisjonstidspunktet

Kommunen har anført at det foreligger flere mangler ved de to verdivurderingene som forelå på disposisjonstidspunktet, slik at disse ikke kan vektlegges. Det er anført at vurderingene ikke var tilstrekkelige uavhengige, at de er basert på uriktige premisser og at de dels er basert på ukjente verdivurderingsmetoder.

Verdivurderingen fra iHus

Det var selger Mano Eiendom som engasjerte iHus v/Ada Kjenner til å foreta den første verdivurderingen som ble benyttet ved salget. Oppdraget ble gitt i epost 6.4.2016 hvor Geir Normannseth blant annet skrev *«…om vi selger med liten eller stor – eller ingen/0,- i fellesgjeld er ikke viktig for oss så lenge vi oppnår maks priser (+/- 80k snitt BRAS)»*. På dette tidspunktet hadde Mano Eiendom allerede gitt kommunen tilbud om å kjøpe eiendommen for 128 120 000 kroner og Nordmannseth har forklart den nevnte formuleringen med at et avvik fra dette beløp kunne bety at Mano Eiendom måtte justere tilbudsprisen, men at Kjenner uansett stod helt fritt ved sitt arbeid. Kjenner har på sin side

forklart at hun foretok en uavhengig vurdering basert på antatt salgspris på det åpne markedet og at hun ikke la vekt på kommentaren fra Nordmannseth i sitt arbeide.

Retten mener at formuleringen fra selger om pris er uheldig og kan bidra til å svekke verdien av vurderingen. Samtidig er det på det rene at Kjenner ikke kjente til forhandlingene mellom Mano Eiendom og kommunen og at hennes vurdering skulle inngå her. Hun oppfattet sitt oppdrag til å omfatte hvilken pris andelene/leilighetene kunne oppnå på det åpne markedet. Retten vil også peke på det logiske i at en selger ved utarbeidelse av en verdivurdering ønsker en så høy verdi som mulig jf. formuleringen om «makspris», uten at retten kan se at det i dette er lagt føringer om å gi noe annet enn markedspris. Sammen med det forhold at Kjenners verdivurdering i stor grad bekreftes av andre vurderinger som ble innhentet i forkant av kjøpet, mener retten at det ikke er grunnlag for å hevde at vurderingen ikke var tilstrekkelig uavhengig.

Til spørsmålet om verdivurderingen fra iHus var basert på uriktige premisser har kommunen særlig vist til at det ikke ble hensyntatt at borettslaget bestod av 20 boenheter hvorav 10 med utleiedel og ikke 30 selvstendige boenheter. Til dette bemerker retten innledningsvis at det fremgikk av kontrakten mellom Boligbygg og Mano Eiendom at borettslaget bestod av 20 + 10 enheter, slik at forholdet uansett ikke utgjør noen mangel. Retten vil videre peke på at det under hovedforhandlingen er vist til flere eksempler hvor borettslagsandeler som er registrert som utleiedel er solgt separat fra «hovedenheten» og at det synes klart at slike enheter kan tinglyses og danne grunnlag for sikkerhet for lån hos banker. Spørsmålet blir likevel om dette forholdet påvirker verdien av eiendommen.

I sin verdivurderingen har Kjenner lagt til grunn at borettslaget bestod av 30 selvstendige boenheter. I sin forklaring uttalte Kjenner at opplysningene om 20 + 10 ville ha kunnet påvirke vurderingen, men kun i en begrenset grad og begrunnet dette med at leiligheter med utleiedel var svært attraktive i bydel Frogner i 2016 og er det fortsatt. Dette på grunn av godt leiemarked, lavt rentenivå og at leieinntekter vil være skattefrie. Retten finner at disse uttalelsene er i overenstemmelse med vurderingene til Bing Hodneland og vurdering fra Anders Langtind, som retten kommer tilbake til senere. Retten mener etter dette at verdivurderingen til iHus fortsatt er relevant ved vurderingen av om kommunen opptrådte markedsmessig.

Retten vil videre vurdere om den benyttede metoden svekker vekten av vurderingen fra iHus. Kjenner utarbeidet sin vurdering på grunnlag av salg av enkeltleiligheter på det åpne marked og baserte sin prising på tegninger av bygården, boligmarkedet i 2016 samt sammenlignbare tall fra databasen Eiendomsverdi. Denne fremgangsmåten har Kjenner benyttet ved verdivurdering i mange år. Det er ikke benyttet noen spesiell metode utover dette.

Retten mener at fraværet av en spesiell metode ikke svekker vurderingen i særlig grad. Bevisførselen under hovedforhandlingen har vist at verdivurdering av leiligheter i Oslo i stor grad baserer seg på informasjon fra databasen Eiendomsverdi over sammenliknbare salg og hvor dette sammen med verdivurdererens kunnskap og erfaring om eiendomsmarkedet i det aktuelle området danner grunnlag for en skjønnsmessig vurdering. Retten oppfatter Kjenner som en erfaren eiendomsmekler med god kunnskap om leilighetsmarkedet på Oslo vest og retten mener dermed at det er relevant å se hen til denne vurderingen i spørsmålet om kommunen handlet markedsmessig.

Verdivurderingen fra Bing Hodneland

Den andre vurderingen som forelå før kjøpet ble innhentet av kommunen fra advokatfirmaet Bing Hodneland, som kommunen hadde rammeavtale med for kjøp av juridiske tjenester. Det var Boligbygg selv som bestilte vurderingen, som skulle inngå som en del av sakens beslutningsgrunnlag. Det ble ikke lagt noen føringer ved oppdraget, men gjennom den signerte kjøpsavtalen ble Bing Hodneland kjent med den avtalte salgssummen på kr 128 120 000. Retten kan ikke se at dette bidrar til å svekke verdien av vurderingen. Firmaet utførte jevnlig tilsvarende oppdrag for kommunen. I den 8-9 sider lange vurderingen er det redegjort for de beregninger og vurderinger som er foretatt og etter rettens oppfatning er det ingen holdepunkter for at Bing Hodneland har blitt påvirket av at de kjente til salgssummen. Heller ikke det forhold at det ble gitt en kort frist for utarbeidelse (ca ett døgn) bidrar til å svekke verdivurderingen.

I sin vurdering la Bing Hodneland til grunn at eiendommen bestod av 30 andeler, herunder 20 boligseksjoner med 10 hybler. Advokat Marius Rød forklarte at de ved vurderingen hadde lagt til grunn 30 lovlig etablerte leiligheter og at det ikke var priset inn risiko for at ikke alle enhetene ville blitt godkjente som selvstendige enheter. Samtidig var det adgang til å etablere 30 leieforhold samt å selge alle leilighetene separat. Rød opplyste at Bing Hodnelands markedsverdi basert på utleie ikke ville ha særlig blitt påvirket av disse opplysningene og at verdivurderingen basert på salg av leilighetene trolig ville ha slått positivt ut ettersom leiligheter på vestkanten av Oslo med utleiedel er attraktive.

Retten vil deretter se på metoden som er benyttet av Bing Hodneland. Verdivurderingen omfatter en markedsvurdering av salgprisen ved «stykk-salg» av de enkelte enhetene som andelsleiligheter uten fellesgjeld, basert på sammenlignbare salg og kvadratmeterpris. Det er videre foretatt en verdivurdering basert på en markedsvurdering av leieinntektene for de enkelte enheter i bygget, og ut fra dette beregnet en markedsverdi basert på eiendommen som utleiegård og investeringsobjekt.

Retten kan ikke se at det hefter noen vesentlige mangler ved metoden eller rapporten til Bing Hodneland. Som retten har omtalt inneholder verdivurderinger en rekke faktorer og hvor mindre endringer på en av disse kan gi betydelig utslag på verdibeløpet. Selv om det

kan reises spørsmål ved noen av faktorene i Bing Hodnelands vurdering, er ikke dette noe som peker seg ut i forhold til de øvrige rapporter.

Verdivurdering fra eiendomsmekler Anders Langtind

Forut for salget av eiendommen fra Breor til Mano Eiendom innhentet Breor en verdivurdering av eiendommen. Eiendomsmekler Anders Langtind har i vurdering fra februar 2016 anslått den samlede salgsverdien av leilighetene i det åpne markedet til 125 180 000 kroner. Denne taksten var ikke kjent for kommunen og kan dermed ikke inngå direkte som en del av markedsaktørtesten, tilsvarende de to andre vurderingene. Retten vil likevel her peke på at vurderingen bidrar til å understøtte vurderingene som er gjort av iHus og Bing Hodneland på omtrent samme tidspunkt. Langtind la til grunn 30 selvstendige boenheter i sin vurdering og opplyste i sin forklaring at dersom han var kjent med at 10 av enhetene var utleiedeler ville han satt verdien noe ned, anslagsvis 3-5 %, samtidig som verdien av gården som utleieobjekt ville ha vært uforandret ettersom en kjøper uansett kunne ha leid ut 30 leiligheter. Retten viser også til Langtinds uttalelser i retten om at han ikke hadde noen bindinger til oppdragsgiver Breor og at dette var et uavhengig oppdrag.

Før de etterfølgende verdivurderingene kommenteres vil retten peke på en forskjell mellom situasjonen ved salg av fast eiendom og kjøp av fast eiendom. I saker der det offentlige opptrer som selger av eiendom kan det foreligger ulovlig støtte dersom eiendommen selges til under markedspris. Dersom salgsprisen er i samsvar med en uavhengig verdivurdering som er innhentet av det offentlige forut for salgsforhandlingene vil dette normalt innebære at salget har skjedd til markedspris, jf. NoA premiss 103. En vurdering innhentet under forhandlingene tillegges ikke samme vekt ved salg av fast eiendom.

Retten kan ikke se at man kan stille samme krav til tidspunkt for innhenting av verdivurderinger i situasjoner der det offentlige opptrer som kjøper. Retten viser til Kommisjonens retningslinjer ved salg av eiendom 97/C 209/03 punkt 1, hvor det uttrykkelig fremgår at reglene ikke gjelder ved kjøp av fast eiendom. En tilsvarende regel ved kjøp ville ha gjort det vanskelig for det offentlige å opptre som kjøper dersom selger ikke har innhentet tilstrekkelig verdivurderinger på forhånd. I vår sak forelå vurderingen fra iHus etter at forhandlingene var i gang, men før Boligbygg signerte avtalen. Vurderingen fra Bing Hodneland ble innhentet i tidsrommet mellom signering og endelig godkjenning. Begge vurderingene gikk inn i kommunens beslutningsgrunnlag og i henhold til ex-ante prinsippet mener retten at de to vurderingene er relevante ved vurderingen av om kjøpet ble gjort til markedspris.

Verdivurderinger innhentet i ettertid

Som grunnlag for at kommunen ikke har opptrådt markedsmessig har kommunen vist til flere verdivurderinger som er utarbeidet etter at kommunen kjøpte Neuberggata 24. Dette

gjelder vurderingene fra Deloitte, Veridian og Newsec som kommunen har innhentet. I tillegg har Mano Eiendom innhentet verdivurdering fra Malling & Co. De fire verdivurderingene spriker i betydelig grad fra om lag 100 millioner til 131 millioner kroner. Årsaken til avvikene er i hovedsak at det benyttes ulike faktorer i vurderingene og som nevnt over kan dette gi betydelige utslag ved verdifastsettingen. I tillegg er det lagt ulike parameter til grunn for hva som er sammenliknbare salg, og dermed overførbare kvadratmeterpriser til vurderingen av Neuberggata 24.

I henhold til ex-ante prinsippet skal vurderingen om det offentlige ha opptrådt markedsmessig foretas ut fra informasjonen som var tilgjengelig på disposisjonstidspunktet. Dette innebærer at etterfølgende informasjon i utgangspunktet er irrelevant i vurderingen.

Unntak fra dette prinsippet kan tenkes i situasjoner der det mangler forutgående uavhengige verdivurderinger. I så fall vil man kunne legge vekt på vurderinger som er innhentet i ettertid. Videre synes det også klart at det er en viss adgang til å anvende etterfølgende vurderinger ved anvendelsen av markedsaktørtesten, men at slike vurderinger må brukes med varsomhet. Det vises til avgjørelse i sak T-274/01 (Valmont) hvor retten tok med etterfølgende takster inn i vurderingen. Problemstillingen i saken var om det offentliges salg av en tomt til en privat aktør hadde skjedd til markedspris. I premiss 45 uttales det:

> *Where the Commison carries out an examination for that purpose of the experts` report drawn up after the transaction in question, it is bound to compare the sale price actually paid to the price suggested in those various reports and to determine whether it deviates sufficiently to justify a finding that there is a benefit (..). That method makes it possible to take into account the uncertainty of such a determination, which is by nature retrospective, of such market price.*

Retten viser videre til vedtak fra ESA 378/10/COL (Staltak) der spørsmålet var om det offentliges kjøp av aksjer i et privat selskap hadde skjedd til markedspris. Fra avgjørelsen punkt 1.1 hitsettes:

> *In such a case, the Authority has to assess whether it is probable that the price paid for the shares compared to the market price at the time deviates sufficiently to justify a finding that there is a benefit. Hence, when assessing whether any state aid is involved, account must be taken of the uncertainty implied in a retrospective determination of market prices. It follows that in the matter at hand, the assessment of whether the sales price at the time corresponded to the market price will have to be approximate.*

De tre vurderingene som kommunen særlig viser til er innhentet til dels flere år etter at salget fant sted og etter at det har vært betydelig mediaomtale av virksomheten til Boligbygg. Slike vurderinger vil etter rettens syn kunne bære preg av etterpåklokskap og må benyttes med stor varsomhet. Når retten overfor har kommet til at det ikke foreligger vesentlige feil eller mangler ved de to verdivurderingene som var kjent for kommunen på disposisjonstidspunktet, mener retten at det i henhold til ex-ante prinsippet først og fremst er disse som skal benyttes i anvendelsen av markedsaktørprinsippet.

Mano Eiendom har anført at det foreligger flere mangler og feil ved vurderingene som er innhentet i ettertid, men ut fra den begrensede vekt som retten har lagt på disse vurderingene finner en det ikke nødvendig å gå nærmere inn på dette.

Om kommunens kontraktsposisjon

Ved anvendelsen av markedsaktørprinsippet er det den samlede kontraktsposisjonen som skal vurderes opp mot hva som er markedsmessig handlemåte for en privat aktør.

Kjøpesummen for borettslaget utgjorde 128 120 000 kroner og av avtalen fremgår at det til dette beløp ble tillagt 3 200 000 kroner for kostnader ved stiftelse av borettslaget. Samlet utgjorde kjøpesummen 131 473 430 kroner og det er dette beløp man må ta utgangspunkt i ved vurderingen av om det ble opptrådt markedsmessig.

Det følger av avtalen at kjøpet omfattet 30 borettslagsandeler tilknyttet 20 boenheter hvor 10 var med utleiedel. Dette går inn som del av den kontraktsposisjon som skal vurderes. Det må videre sees hen til at det er uklart om utleiedelene ville ha blitt godkjent ved en søknad. Kommunen har ikke søkt om godkjenning etter at de overtok gården. Selv om forholdet vil medføre en prisreduksjon, er det rettens vurdering at en tilsvarende privat aktør ville ha lagt begrenset vekt på disse opplysningene. Først fordi utleiedelene i seg selv er omsettbare, men viktigst er at en kjøper som har til formål å drive med utleie først og fremst vil være opptatt av hvor mange leiligheter man får til utleie, og at det er ubestridt at kjøperen i dette tilfelle kan leie ut alle 30 leilighetene.

Det er klart at inndelingen med 20 + 10 var i henhold til avtalen og at forholdet i seg selv ikke utgjorde noen mangel. Kommunen har vist til at det ved vurderingen av kontraktsposisjonen må tas hensyn til at det ved rammesøknad om utvidelse av antall leiligheter er lagt opp til en omgåelse av plan- og bygningsloven. Retten finner ikke å hensynta dette i særlig grad ettersom det ikke er tvilsomt at det er mulig å leie ut 30 leiligheter. Eventuelle andre forhold som kan utgjøre mangler må det forventes at en profesjonell kjøper reklamerer over og ved konstatering av mangel vil få kompensert et tap eller en verdireduksjon på ordinær måte.

Markedsaktørtesten - den konkrete vurdering

Retten må etter dette ta stilling til om kommunen ut fra de opplysninger som forelå den 15.6.2016 handlet markedsmessig. Spørsmålet blir om en rasjonell markedsaktør som skal kjøpe leiligheter med utleie som formål ville ha inngått den samme kjøpsavtalen for Neuberggata 24 som kommunen gjorde.

Det er ikke fremkommet opplysninger om at Boligbygg eller andre i kommunen forsøkte å forhandle ned prisen for Neuberggata 24. Ut fra bevisførselen legger retten til grunn at prisen Boligbygg ble tilbudt å kjøpe gården for ikke var forhandlingsbar fra selgers side. En profesjonell aktør vil normalt ikke uten videre akseptere dette og vil forsøke å forhandle ned kjøpesummen. Retten mener likevel at fraværet av slike utspill fra kommunen ikke alene tilsier at det ikke ble opptrådt markedsmessig. Det sentrale for en profesjonell aktør vil være om den tilbudte prisen er i overensstemmelse med markedspris.

Da kommunen forpliktet seg den 15.6.2020 var de kjent med verdivurderingen til iHus og Bing Hodneland. I vurderingen fra iHus er de 30 leilighetene i borettslaget verdsatt til kr 134 500 000. Selv om det ved vurderingen ikke var tatt høyde for at 10 av leilighetene var utleiedeler og ikke en selvstendig leilighet, mener retten som nevnt overfor at dette i mindre grad påvirker en verdivurdering. I tillegg må det sees hen til at eiendomsmarkedet i Oslo steg med om over 7% fra februar til juni 2016. Dette tilsier en justering av verdivurderingen til over 140 000 000 kroner, noe en profesjonell aktør i markedet som skulle fatte tilsvarende beslutning om kjøp i juni 2016 ville ha vært klar over og hensyntatt.

Boligbygg var klar over at taksten fra iHus var innhentet av selger. Ved et kjøp i denne størrelsesorden vil en ansvarlig kjøper foreta egne undersøkelser av markedsverdien på kjøpsobjektet. Normalt vil en kjøper foreta slike undersøkelser før avtale inngås – også i de tilfeller der det er tatt forbehold ved kjøpet, slik det her ble tatt forbehold om bystyrets godkjenning. Det var ikke knyttet spesielle vilkår til forbeholdet, slik at bystyret stod fritt til å godkjenne eller ikke godkjenne avtalen. I denne situasjonen ville en verdivurdering ha en selvstendig betydning ved at en sterkt avvikende vurdering ville kunne danne grunnlag for at avtalen ikke ble godkjent.

Verdivurderingen fra Bing Hodneland ble innhentet av kjøper selv og ved at den konkluderte med en markedsverdien på 130 000 000 kroner støttet den opp under at den avtalte prisen tilsvarte markedsprisen. Det er rettens syn at en profesjonell aktør i eiendomsmarkedet ville ha tillagt en slik ekstern vurdering betydelig vekt ved avgjørelsen av om en kjøpsavtale skal inngås på de tilbudte vilkår. Retten viser til at vurderingen er foretatt av et advokatfirma med omfattende erfaring innenfor eiendomsmarkedet. Fra vurderingen side 2 hitsettes:

> *Flere av Bing Hodneland sine største klienter er engasjert i omfattende boligutviklingsprosjekter i Oslo og Akershus. Vi bistår til enhver tid aktører som til*

sammen har flere hundre boliger under oppførelse på ulike stadier.

I denne bistanden gir vi omfattende rådgivning i de ulike faser, inkludert vurdering av potensielle utviklingsmuligheter, gjennomfører tiltak som seksjonering og deling, samt øvrig generell bistand i fra erverv av råtomt eller eksisterende bebyggelse til ferdigstilling og overlevering av boliger til kjøperne.

Bing Hodneland bistår i tillegg med alle typer eiendomsmeglingstjenester; fra salg av enkeltleiligheter og eneboliger, til salg av bygårder og næringsbygg. I tillegg har vi i en årrekke hatt en betydelig virksomhet knyttet til utleie og forvaltning av boliger og næringseiendom. Denne verdivurderingen avgis til Boligbygg Oslo KF, et foretak eiet av Oslo kommune, der vi nå er inne i den tredje perioden med rammeavtale for bistand i forbindelse med salg og utvikling av fast eiendom. Samlet gir denne erfaringen oss er godt og bredt grunnlag for verdivurdering av objekter som Neuberggata 24.

Bing Hodneland vurderte bygården til en avkastningsverdi på 128 500 000 kroner, en salgsverdi på 132 000 000 og samlet en markedsverdi på 130 000 000 kroner. Når retten ikke har funnet at det hefter vesentlige feil eller svakheter ved rapporten, mener retten at det var fullt ut forsvarlig av kommunen å legge vekt på denne verdivurderingen og retten kan ikke se at en profesjonell privat aktør med et tilsvarende tilbud om kjøp i et tilsvarende markedet ville hatt grunnlag til ikke å vektlegge en slik vurdering.

Vurderingen av hvordan en privat aktør ville ha opptrådt i en tilsvarende situasjon må videre skje i lys av eiendomsmarkedet i Oslo på tiden da transaksjonen fant sted. I 2016 var det en kraftig prisvekst i markedet for leiligheter i Oslo. Dette illustreres blant annet av at fra det tidspunkt da Mano Eiendom fremsatte tilbudet til kommunen i februar 2016 og til bystyret fattet endelig vedtak 15.6.2016 steg prisene i snitt om lag 7,5% og prisene fortsatt å stige høsten 2016. Samlet prisstigning på leiligheter i Oslo i 2016 var ca 20% og det er opplyst at gjennomsnittlig liggetid – fra leiligheten ble lagt ut i markedet til salg – var om lag 11 dager. De fleste av salgene skjedde til en pris over prisantydningen. I media fikk prisstigningen mye omtale og vitner som arbeidet med salg av eiendom i Oslo i 2016 har beskrevet et svært uvanlig marked. Om dette skriver Bing Hodneland på side 3 i sin verdivurdering:

Den generelle markedsoppfatningen er i dag at det oppføres for få nye boliger i Oslo i forhold til etterspørselen. Dette har medført at det har vært ganske kraftig stigning i boligprisene, både for brukte og nye boliger de senere år. I Oslo har markedet også det siste året fortsatt den sterke utviklingen man med enkelte avventende perioder gjennomgående har sett de siste årene, og Eiendom Norge angir i sin rapport for mars 2016 en prisstigning for bolig i Oslo under ett på 9,9% siste år, 42% siste 5 år og hele 85, 7% siste 10 år. Usikkerhet i den økonomiske situasjonen andre steder i

landet - blant annet som følge av relativt lav oljepris - synes ikke å påvirke Oslo-regionen nevneverdig.

Det er nokså begrenset tilgang på hele bygårder for utleieformål, og det omsettes nokså få gårder med så vidt mange enheter som Neuberggata 24 i det apne markedet. Markedet for slike objekter er av samme grunn dog godt, og etterspørsel og omsettelighet opp i utgangspunktet som meget god på grunn av det magre tilbudet av slike objekter.

Det er likevel ikke slik at en profesjonell aktør ville ha latt en beslutning om kjøp bli styrt av høy prisstigning. Det sentrale for enhver aktør vil være hvilken markedsverdi kjøpsobjektet har på det aktuelle tidspunktet. De to verdivurderingene som kommunen kjente til før beslutningen ble tatt gir en vurdering av dette og bekrefter at den avtalte prisen ikke avvek i særlig grad fra markedsverdi. Retten vil også peke på at den omtalte prisstigningen vinteren og våren 2016 innebar at borettslaget hadde steget flere millioner kroner i verdi fra februar til juni 2016. En profesjonell kjøper av eiendom ville ha vært klar over en slik utvikling, noe som ville bidratt til å styrke en kjøpers grunnlag for en beslutning om kjøp.

Da bystyret besluttet å kjøpe Neuberggata 24 forelå som nevnt over også verdivurderingen fra eiendomsmekler Anders Langtind fra februar 2016. Selv om kommunen ikke var kjent med vurderingen bidrar nærheten i tid til å underbygge at salget foregikk til markedspris. I Langtinds verdivurdering fra februar 2016 på 125 180 000 kroner var det ikke tatt høyde for at 10 av leilighetene var utleiedel. Langtind var usikker på verdireduksjonen som følge av dette, men antydet 4%. Med et slikt fradrag, sammen med et tillegg for prisstigningen fra februar til juni 2016 på ca 7,5%, utgjør verdivurderingen ca 129 00 000 kroner. Dette støtter opp under vurderingene til iHus og Bing Hodneland og underbygger at kjøpet foregikk til markedspris.

Langtind er etter det opplyste den mekleren som selger flest bygårder i Oslo og han skal fra 2004 og til i dag ha solgt 8-15 bygårder i året. I 2019 bistod han som mekler ved omkring 80% av bygårdene som ble solgt i Oslo. Det er etter rettens oppfatning ikke usannsynlig at en profesjonell aktør som vurderte å kjøpe en bygård som Neuberggata 24 i 2016 ville ha kontaktet en så sentral person i dette markedet som Langtind for å få gården verdivurdert. I så fall ville kjøperen fått bekreftet at den avtalte prisen lå i området rundt markedsverdien.

Ved vurderingen av om kommunen opptrådte markedsmessig mener retten det også må legges vekt på at det er sjeldent at det kommer bygårder for salg i de vestlige bydelene i Oslo. For en aktør som skal kjøpe bygårder og leiligheter i alle bydeler vil et slikt begrenset tilbud av objekter bidra til å påvirke en beslutning om kjøp.

Ved ethvert kjøp og enhver investering av tilsvarende størrelsesorden som i denne sak vil en profesjonell aktør foreta lønnsomhetsanalyser. Kommunen har vist til at det ikke ble foretatt noen slik før kjøpet av Neuberggata 24 og har basert seg på rapporten fra Deloitte. I rapporten på side 360 fremgår at Boligbygg ikke har dokumentert at deres eget verktøy for lønnsomhetsvurdering, også kalt kalkulatoren, ble benyttet ved vurderingen av kjøpet.

Retten ser bort fra disse innvendingene ettersom det er dokumentert at Boligbygg foretok en lønnsomhetsanalyse av kjøpet av Neuberggata 24. Dette er bekreftet av tidligere eiendomsdirektør i Boligbygg Tom-Erik Holte og fremgår av saksfremstillingen for styret i Boligbygg til møte 22.4.2016, jf. dokumentets punkt 10:

> *10 Økonomiske konsekvenser*
> *Kjøpet innebærer en samlet engangsutgift for Boligbygg på NOK kr.128.120.000,-. Beregninger viser at investeringen er lønnsom med gjengs leie, normal FDV i Boligbygg og under forutsetning av Husbanktilskudd og kommunalt tilskudd etter gjeldende regler. Det vil si at prosjektet viser en negativ kontantstrøm i starten, men går over til pluss og en positiv nåverdi for den perioden lønnsomhetsberegningen gjelder.*

Retten har ikke grunnlag for trekke denne analysen i tvil og mener at en profesjonell aktør som selv foretar eller får presentert en slik lønnsomhetsanalyse, får styrket sitt beslutningsgrunnlag for å gå videre med og gjennomføre en tilsvarende transaksjon. Dette underbygger at kjøpet ble foretatt på markedsvilkår.

I tillegg til å innhente verdivurdering og forta lønnsomhetsanalyse innhentet kommunen en juridisk due diligence fra Bing Hodneland. Denne avdekket ingen spesielle forhold. Saken ble behandlet på flere nivå i Boligbygg før saken ble sendt til eiendomsetaten i Oslo og derfra videre til byrådet, finanskomiteen til slutt bystyret. En slik omfattende behandling fraviker fra en privat aktørs saksbehandling, men viser at det er foretatt en grundig behandling på flere nivå over tid og at en profesjonell aktør ikke ville ha foretatt en grundigere saksbehandling. Dette støtter opp under at det ble handlet markedsmessig.

Det er dokumentert at Geir-Åge Normannseth og Per Øivind Martinsen i Mano Eiendom og den tidligere innleide konsulenten hos Boligbygg Geir Fredriksen er siktet av Økokrim for grov korrupsjon. Saken er fortsatt under etterforskning. Forholdet kan underbygge at det ikke er lagt markedsmessige vurderinger til grunn ved transaksjonen. Til dette bemerker retten at spørsmålet om kommunen har opptrådt markedsmessig i stor grad er vurdert ut fra de to verdivurderingene som kommunen var kjent med på disposisjonstidspunktet. Retten har ikke funnet holdepunkter for at iHus/Kjenner eller Bing Hodneland ved utarbeidelsen av sine vurderinger ble påvirket av noen av de siktede. Det samme gjelder for Anders Langtind. Retten kan dermed ikke se at dette forholdet i noen

særlig grad bidrar til å påvirke vurderingen av om Oslo kommune har opptrådt markedsmessig ved kjøpet av Neuberggata 24.

Mano Eiendom var eier av eiendommen Neuberggata kun kort tid og tjente et betydelig beløp på videresalget til kommunen. Dette kan bidra til en oppfatning av at salget ikke foregikk til markedspris.

En kort eiertid og høy fortjeneste hos selger tilsier etter rettens oppfatning ikke alene at salget til kommunen foregikk over markedspris. Det vises til at salget mellom Breor og Mano Eiendom ikke foregikk i det åpne markedet og at dette i like stor grad kan tilsi at den avtalte prisen mellom Breor og Mano Eiendom lå under markedsprisen.

Ved dette salget ble verdivurderingen til Langtind benyttet som grunnlag og etter forhandlinger fikk Mano Eiendom redusert prisen med ca 5% i forhold til den opprinnelige vurderingen fra Langtind. Ved sitt videresalg til kommunen ble det lagt på ca 5% i forhold til denne verdivurderingen. Så lenge Oslo kommune baserte seg på verdivurderinger som anslo en verdi på om lag tilsvarende den avtalte kjøpesummen, må dette tillegges betydelig mer vekt ved vurderingen av om kjøper opptrådte markesdsmessig enn hvilken pris selger betalte for eiendommen. Det er ikke uvanlig at selgers anskaffelseskostnader er ukjente og retten kan ikke se at kommunen her har opptrådt annerledes sammenliknet med en profesjonell aktør.

Retten vil også peke på at det under hovedforhandlingen ble vist til flere eksempler på at bygårder i Oslo skifter eier flere ganger på kort tid og at noen aktører ved slike salg sitter igjen med betydelige fortjenester. Mekler Anders Langtind bekreftet at dette ikke var et ukjent fenomen og viste til begrepet «svingdørsalg» og eksempler på at aktører har hatt større fortjeneste enn det Mano Eiendom hadde på tilsvarende eller kortere eiertid.

Som nevnt over vil retten legge begrenset vekt på de etterfølgende verdivurderingene. Disse er utarbeidet i ettertid og må sees i dette lys. Retten er enig med kommunen i at flere av vurderingene som er innhentet i ettertid kan tilsi at kjøpesummen lå over markedspris. Likevel vil retten være varsom med å legge vekt på disse vurderingene. Det vises til at de er innhentet i ettertid, i noen tilfeller flere år senere, at de dels er basert på ulike premisser og at de spriker i sine vurderinger.

Retten vil likevel peke på at det også i de etterfølgende rapporter er funnet holdepunkter for at det ble opptrådt markedsmessig. Som kommentert over har retten etter bevisføring lagt til grunn at også leiligheter kategorisert som utleiedeler kan selges separat. I sin rapport på side 354 har Deloitte kommentert betydningen av dette forholdet:

> *Hovedårsaken til at Deloittes vurdering av eiendomsverdien er betydelig lavere enn det Boligbygg kjøpte borettslaget for er at kvadratmeterprisen for utleieleilighetene*

ville vært betydelig høyere dersom disse kunne blitt omsatt som separate boenheter. Utleieleilighetene er ikke godkjent som egne boenheter, og kan dermed vanskelig omsettes individuelt. For sammenligningens skyld estimerer Deloitte markedsverdien til å være mellom 123 og 129 millioner kroner for borettslaget dersom det legges til grunn at utleiedelene er individuelt omsettbare leiligheter. Dersom dette var situasjonen, ville Boligbyggs avtalte kjøpesum ha vært innenfor den øverste del av dette intervallet.

Uttalelsene viser at verdivurderingen som Deloitte oppreinnelig la til grunn trolig er for lav og at markedsverdien ligger betydelig nærmere salgssummen.

Etter dette mener retten at kommunen opptrådte markedsmessig ved kjøpet av borettslaget Neuberggata 24. Det er ved vurderingen lagt særlig vekt på at kjøpet ble gjort til en pris som grovt sett var i overenstemmelse med to verdivurderinger som forelå på disposisjonstidspunktet. Retten mener at en privat profesjonell aktør sannsynligvis ville ha foretatt en tilsvarende disposisjon i et tilsvarende marked. Markedsaktørtesten viser at det ikke foreligger støtte ved kommunens kjøp av borettslaget Neuberggata 24.

Det foreligger etter dette ikke statsstøtte i henhold til EØS-avtalen artikkel 61 (1). Kommunen får dermed ikke medhold i sitt krav om fullbyrdelsesdom i henhold til sin prinsipale påstand.

Når retten har kommet til at det ikke foreligger statsstøtte i transaksjonen mellom kommunen og Mano Eiendom faller grunnlaget for kommunens vedtak bort. Resultatet av dette må bli at kommunens vedtak om tilbakebetaling av ulovlig offentlig 3. juni 2019 og som opprettholdt av Oslo kommunale klagenemnd 10. mars 2020 er ugyldig. Kommunens subsidiære anførsel har etter dette heller ikke ført frem.

Retten finner det ikke nødvendig å ta stilling til Mano Eiendom sine krav om avvisning.

I tillegg til påstand om helt eller delvis avvisning har Mano Eiendom prinsipalt lagt ned påstand om av vedtaket om tilbakebetaling av ulovlig støtte er ugyldig, mens det subsidiært er nedlagt påstand om frifinnelse og påstand om ugyldighet.

Slik retten har løst saken, og med bakgrunn i at kommunen selv har valgt å ta både fullbyrdelsessøksmål og forvaltningsvedtaket med i saken for tingretten, utformer retten en domsslutning som omhandler både frifinnelse og ugyldighet.

Sakskostnader

Selv om Mano Eiendom kun har fått medhold i sin subsidiære anførsel om frifinnelse og ugyldighet, har Mano Eiendom i praksis fått medhold fullt ut og vunnet saken. Selskapet har dermed krav på full erstatning for sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første og annet ledd. Retten kan ikke se at noen av unntakene i bestemmelsens tredje ledd får anvendelse.

Mano Eiendom har fremlagt omkostningsoppgave på totalt 5 342 386,50 kroner. Selskapet har ikke fradragsrett for mva., slik at beløpet inkluderer mva. med 1 068 477,25 kroner. Oslo kommune har innvendt at kravet er for høyt og anført at ikke alt arbeid som saksøker krever erstattet har vært nødvendig.

Saksøker har etter tvisteloven § 20-5 første ledd krav på å få dekket sine «nødvendige kostnader ved saken». Ved vurderingen skal det legges vekt på om det ut fra sakens betydning har vært rimelig å pådra kostnadene, noe som peker mot en proporsjonalitetsbedømmelse, jf. HR-2020-611-A, avsnitt 67.

Salærkravet er i seg selv betydelig. Kommunen har prinsipalt lagt ned påstand om tilbakebetaling av inntil 26,7 millioner kroner og sett i denne sammenheng er ikke salærkravet spesielt høyt. Saken ble behandlet over ti fulle rettsdager. Det må videre sees hen til at saken omfatter både et fullbyrdelsessøksmål og gyldigheten av forvaltningsvedtak innenfor et fagområde med lite sammenliknbar praksis fra norske domstoler. Saken reiser flere uavklarte rettslige spørsmål som det har vært nødvendig for en saksøkt å sette seg inn i. Det forhold at retten ikke har funnet det nødvendig å behandle flere av disse, medfører ikke at arbeid knyttet til slike spørsmål ikke har vært nødvendig. Retten mener videre at sakens omfang og kompleksitet kan forsvare at saksøkte benyttet en rettslig medhjelper i tillegg til prosessfullmektigen. Det vises til at saksøker også benyttet seg av dette.

Saksøkers krav består av 1 279 timers arbeid samt utlegg til Malling & Co, vitnet Terje Tinholt og øvrige mindre utlegg.

Etter at stevning var tatt ut byttet saksøkte prosessfullmektig fra Wikborg Rein til Kvale advokatfirma. Merarbeid som følge av byttet skal ikke kommunen erstatte. Det er opplyst at det er gjort fradrag på 133 timer som følge av skifte av prosessfullmektig, og retten finner at byttet dermed er tilstrekkelig hensyntatt.

Det er til sammen ti advokater i de to firmaene som har utført arbeid for saksøkte og deres timepris varierer fra 2 000 til 5 500 kroner eks. mva. Retten vurderer at flere av spørsmålene i saken krever særskilt kompetanse og at en timepris opp til 5 500 eks mva. for deler av arbeidet dermed kan forsvares. Dette innebære at høy timepris i seg selv ikke skal føre til nedsettelse av kravet.

Av de totalt 1 279 timene som Mano Eiendom krever erstattet utgjør 178 timer arbeid frem til inngivelse av tilsvar, 720,75 timer frem til hovedforhandling og 380,25 timer frem til sakens avslutning. Til sammenlikning har Oslo kommune i sin oppgave krevd dekket 830 timers arbeid med saken, hvorav 40 timer frem til og med inngivelse av stevning, 535 timer frem til hovedforhandling og 255 timer frem til sakens avslutning.

Det forhold at saksøkte har et langt høyere timeantall enn saksøker tilsier ikke alene at arbeidet ikke har vært nødvendig. Til Oslo kommunes timeantall vil retten bemerke at kommunen har et større apparat til benyttelse i saken og at det av dokumentene fremgår at det var en del arbeid med saken, først og fremst med forvaltningssaken, før stevning ble tatt ut. Det oppgitte timeantallet på 40 timer, som i henhold til oppgaven skal inkludere arbeidet til og med stevningen, synes dermed å være satt for lavt.

Til bruk i bevisførselen utarbeidet advokatfirma Kvale en egen undersøkelse av eiendomspriser basert på informasjon fra databasen til Eiendomsverdi. Det er opplyst at bakgrunnen for dette var et behov for å dokumentere sammenliknbare salg i det aktuelle området og at Boligbygg, etter forespørsel fra Mano Eiendom, ikke selv ønsket å foreta en slik undersøkelse. Som det fremgår av dommen har retten lagt begrenset vekt på vurderinger som er utarbeidet i ettertid og retten mener at arbeid knyttet til denne undersøkelsen ikke har vært nødvendige kostnader. Det er ikke spesifisert hvor mange timer som har medgått til undersøkelsen, men retten har oppfattet at hoveddelen av advokatfullmektig Kvam sitt arbeide med saken har vært knyttet til disse undersøkelsene. Det fremgår av omkostningsoppgaven at Kvam har arbeidet 183 timer med saken. Retten mener at 150 av disse timene ikke har vært nødvendige og med en timepris på 2 500 kroner (ink. mva) finner retten grunnlag for å redusere kravet med 375 000 kroner.

Etter dette tilkjennes saksøkte 4 967 386,50 kroner til dekning av sakskostnader, hvorav mva utgjør 993 477,25 kroner.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Grunnen er sakens omfang samt andre nødvendige gjøremål.

DOMSSLUTNING

1. Mano Eiendom AS frifinnes.

2. Oslo kommunes vedtak om tilbakebetaling av ulovlig offentlig 3. juni 2019 og som opprettholdt av Oslo kommunale klagenemnd 10. mars 2020 er ugyldig.

3. Oslo kommune plikter å betale Mano Eiendom AS sakskostnader med 4 967 386,50 – firemillionernihundreogsektisyvtusentrehundreogåttiseks kroner og femti øre – innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.

Retten hevet

Jon Fors-Skjæveland

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

Veiledning om anke i sivile saker

I sivile saker er det reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 som gjelder for anke. Reglene for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger er litt ulike. Nedenfor finner du mer informasjon og veiledning om reglene.

Ankefrist og gebyr
Fristen for å anke er én måned fra den dagen avgjørelsen ble gjort kjent for deg, hvis ikke retten har fastsatt en annen frist. Disse periodene tas ikke med når fristen beregnes (rettsferie):

- fra og med siste lørdag før palmesøndag til og med annen påskedag
- fra og med 1. juli til og med 15. august
- fra og med 24. desember til og med 3. januar

Den som anker, må betale behandlingsgebyr. Du kan få mer informasjon om gebyret fra den domstolen som har behandlet saken.

Hva må ankeerklæringen inneholde?
I ankeerklæringen må du nevne

- hvilken avgjørelse du anker
- hvilken domstol du anker til
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hva du mener er feil med den avgjørelsen som er tatt
- den faktiske og rettslige begrunnelsen for at det foreligger feil
- hvilke nye fakta, bevis eller rettslige begrunnelser du vil legge fram
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det kravet ankesaken gjelder, og hvilket resultat du krever
- grunnlaget for at retten kan behandle anken, dersom det har vært tvil om det
- hvordan du mener at anken skal behandles videre

Hvis du vil anke en tingrettsdom til lagmannsretten
Dommer fra tingretten kan ankes til lagmannsretten. Du kan anke en dom hvis du mener det er

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i dommen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Hvis du ønsker å anke, må du sende en skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har behandlet saken. Hvis du fører saken selv uten advokat, kan du møte opp i tingretten og anke muntlig. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater, anker muntlig.

Det er vanligvis en muntlig forhandling i lagmannsretten som avgjør en anke over en dom. I ankebehandlingen skal lagmannsretten konsentrere seg om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet, og som det er knyttet tvil til.

Lagmannsretten kan nekte å behandle en anke hvis den kommer til at det er klart at dommen fra tingretten ikke vil bli endret. I tillegg kan retten nekte å behandle noen krav eller ankegrunner, selv om resten av anken blir behandlet.

<u>Retten til å anke er begrenset i saker som gjelder formuesverdi under 125 000 kroner</u>
Hvis anken gjelder en formuesverdi under 125 000 kroner, kreves det samtykke fra lagmannsretten for at anken skal kunne bli behandlet.

Når lagmannsretten vurderer om den skal gi samtykke, legger den vekt på

- sakens karakter
- partenes behov for å få saken prøvd på nytt
- om det ser ut til å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket, eller ved behandlingen av saken

Hvis du vil anke en tingretts kjennelse eller beslutning til lagmannsretten
En *kjennelse* kan du som hovedregel anke på grunn av

- feil i de faktiske forholdene som retten har beskrevet i kjennelsen
- feil i rettsanvendelsen (at loven er tolket feil)
- feil i saksbehandlingen

Kjennelser som gjelder saksbehandlingen, og som er tatt på bakgrunn av skjønn, kan bare ankes dersom du mener at skjønnsutøvelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan du bare anke hvis du mener

- at retten ikke hadde rett til å ta denne typen avgjørelse på det lovgrunnlaget, eller
- at avgjørelsen åpenbart er uforsvarlig eller urimelig

Hvis tingretten har avsagt dom i saken, kan tingrettens avgjørelser om saksbehandlingen ikke ankes særskilt. Da kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Kjennelser og beslutninger anker du til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anken avgjøres normalt ved kjennelse etter skriftlig behandling i lagmannsretten.

Hvis du vil anke lagmannsrettens avgjørelse til Høyesterett
Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Samtykke gis bare når anken gjelder spørsmål som har betydning utover den aktuelle 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 anker over *kjennelser* og *beslutninger* til behandling.
Hvis de blir tatt til behandling, er det som regel hvis spørsmålet har betydning utover den aktuelle saken, hvis andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller hvis saken 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 kjennelser og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.